ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

ПОД РЕДАКЦИЕЙ
доктора юридических наук, профессора
А.П. Сергеева,
доктора юридических наук, профессора,
академика 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»

ъетВертое,
переработанное и дополненное

ТОМ 2

•ПРОСПЕКТ'
Москва
2005

УДК 347(075.8)
ББК 67.99(2)3я73
Г75

Учебник подготовлен коллективом кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета в составе:

Е. Ю. Валявина, ст. преп. — гл. 30 (§ 8); **Н. Д. Егоров,** д-р юрид. наук, проф. - гл. 45; **И. В. Елисеев,** канд. юрид. наук — гл. 30 (кроме §8), 31, 48, 49 (§5), алфавитно-предметный указатель; **А. А. Иванов,** канд. юрид. наук, доц. — гл. 33, 35, 40, 47; **М. В. Кротов,** канд. юрид. наук, доц. — гл. 36 (кроме § 3—5), 41—44; **Д. Г. Лавров,** канд. юрид. наук — гл. 49 (§ 1), 49 (§ 2 в соавторстве с **А. П. Сергеевым), 49** (§ 4 (в соавторстве с **[В. Т. Смирновым])); Д. А. Медведев,** канд. юрид. наук, доц. — гл. 38 (в соавторстве с **[В. Т. Смирновым!), 39; А. П. Сергеев,** д-р юрид. наук, проф. - гл. 32, 36 (кроме §1,2), 37, 46, 49 (§ 2 (в соавторстве с Д. **Г. Лавровым)); [В. Т. Смирнов!,** д-р юрид. наук, проф. — гл. 38 (в соавторстве с Д. А. **Медведевым),** 49 (§ 3), 49 (§ 4 в соавторстве с **Д. Г. Лавровым); Ю. К. Толстой,** д-р юрид. наук, проф., академик РАН — гл. 34.

Ответственные редакторы: доктор юридических наук, профессор **А. П. Сергеев;** доктор юридических наук, профессор, академик РАН **Ю. К. Толстой.**

Гражданское право : учеб. : в 3 т. Т. 2. — 4-е изд., перераб. Г75 и доп. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. - 848 с.

ISBN 5-98032-379-1

В основу второго тома учебника положены части первая и вторая Гражданского кодекса РФ, а также другие правовые акты, регулирующие правоотношения по рассматриваемым в книге отдельным видам обязательств. Анализируется не только внутригосударственное законодательство, но и нормативные акты международного характера. Помимо анализа действующего законодательства в учебнике широко представлены судебная практика и теоретические взгляды на основные проблемы гражданского права.

Настоящее издание учебника является четвертым, переработанным и дополненным с учетом всех изменений в нормативно-правовой базе по данной тематике с времени выхода предыдущего издания. Судебная практика актуализирована по состоянию на настоящее время.

Охранительные обязательства, право интеллектуальной собственности, семейное и наследственное право рассматриваются в третьем томе учебника.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также практических работников суда, прокуратуры, нотариата, адвокатуры и иных органиций.

УДК 347(075.8)
ББК 67.99(2)3я73

Учебное издание

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
Т. 2
Учебник

Подписано в печать 01.08.05. Формат 60x90 'Л$_6$. Печать офсетная.
Бумага офсетная. Печ. л. 53,0. Тираж 10 000 экз. Заказ № 7982.

ООО «ТК Велби». 107120, г. Москва, Хлебников пер., д. 7, стр. 2.

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных диапозитивов
в ОАО «Можайский полиграфический комбинат»
ISBN 5-98032-379-1 143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Коллектив авторов, 2005
ООО «Издательство Проспект», 2005

1'785 9S0«3237901

Раздел IV. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Подраздел 1. РЕГУЛЯТИВНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 30. КУПЛЯ-ПРОДАЖА. МЕНА

§ 1. Понятие и элементы договора купли-продажи

Понятие договора купли-продажи. *Договором купли-продажи называется договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать имущество в собственность другой стороне (покупателю), которая обязуется уплатить за него определенную денежную сумму* (ст. 454 ГК).

Купля-продажа — один из важнейших институтов гражданского права. Известная нам история правового регулирования этого договора насчитывает почти четыре тысячи лет. В процессе многовекового развития правовых систем происходил своеобразный естественный отбор норм о купле-продаже. Случайные, неудачные положения со временем отсеивались, уступая место более обоснованным и качественным, повышался уровень юридической техники. Правовые нормы, первоначально регулировавшие только куплю-продажу, постепенно приобрели характер общих, исходных положений для других гражданско-правовых сделок. Благодаря этому институт купли-продажи оказал огромное влияние на формирование договорного права всех правовых систем: в историческом аспекте из него выросла практически вся общая часть обязательственного права. В свою очередь, общие положения договорного права почти целиком распространили свое действие на отношения по купле-продаже[1].

Сегодня купля-продажа — это самый распространенный договор гражданского оборота. Перемещение материальных благ в товарной форме, составляющее основу любого обязательства, в договоре купли-продажи выступает в наиболее чистом виде, является его непосредственным содержанием. Особое значение этого института в современном праве обусловлено большой гибкостью, широтой сферы его применения, ведь по существу купля-продажа — наиболее универсальная форма товарно-денежного обмена. Прогресс техники и науки, усложнение экономиче-

[1] См.: *Лунц Л. А.* Внешнеторговая купля-продажа (коллизионные вопросы). М, 1972. С. 19.

ской жизни общества не только ведут к возникновению новых правовых форм, но также проявляются в развитии таких традиционных институтов, как купля-продажа. Возмездная уступка патентных прав, передача ценных бумаг, отчуждение воздушных судов и космических аппаратов — все эти действия облекаются в форму купли-продажи.

Договор купли-продажи играет ведущую роль в опосредовании международных экономических отношений, в сфере внешней торговли. Его регулированию служит множество международных конвенций и соглашений, среди которых главное место занимает Конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров[1]. С декабря 1991 г. этот акт входит в состав гражданского законодательства РФ и непосредственно регулирует отношения по купле-продаже в области внешней торговли. Положения Венской конвенции широко учитывались также и при подготовке ГК[2], что позволило сблизить отечественное законодательство с общемировой юридической практикой.

Основу российского законодательства о купле-продаже составляет глава 30 ГК. Ее отличает достаточно высокий уровень юридической техники, удачное сочетание традиционных положений и новых норм, отсутствовавших в прежнем ГК. Правовое регулирование договора стало более полным и детальным, в результате чего резко уменьшилась необходимость в многочисленных подзаконных актах. Наряду с ГК значительную роль в регулировании отношений купли-продажи играют специальные законы, а также подзаконные нормативные акты: указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты отдельных федеральных органов исполнительной власти. Некоторые из них имеют общее значение для всех или многих разновидностей купли-продажи[3], другие рас-

Эта конвенция в литературе именуется Венской (по месту подписания). См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. М., 1994.

Этим, в частности, можно объяснить появление в ГК ряда норм, необычных для отечественного права.

См., напр.: Закон РФ «О защите прав потребителей» в ред. от 9 января 1996 г. № 2-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 1999. № 51. Ст. 6287; 2002. № 1. Ст. 2; Закон 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; Закон РФ «О сертификации продукциии и услуг» от 10 июня 1993 г. № 5151-1 // Ведомости РФ. 1993. № 26. Ст. 966; СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 4; 1998. № 10. Ст. 1143; № 31. Ст. 3832.

пространяются лишь на ее отдельные виды[1]. Более подробно эти нормативные акты будут рассмотрены при изложении соответствующих аспектов купли-продажи.

ГК трактует куплю-продажу как общее родовое понятие, охватывающее все виды обязательств по отчуждению имущества за определенную покупную цену. Соответственно многие ранее самостоятельные договорные типы стали пониматься как разновидности договора купли-продажи (например, поставка, контрактация, энергоснабжение). Это позволило законодателю сформулировать ряд общих положений (ст. 454—491 ГК), применимых ко всем случаям возмездного отчуждения имущества. Однако сфера действия договора купли-продажи слишком широка, чтобы можно было ограничиться только этими общими нормами. Отдельные особенности объектов продажи (недвижимость, предприятия, сельскохозяйственная продукция) оказывают серьезное влияние на регулирование соответствующих отношений. Правовое положение участников договоров (предприниматели в договорах поставки, государственные органы в договорах поставки для государственных нужд) также накладывает отпечаток на юридическое нормирование их отношений. Даже способ исполнения обязательства по передаче товара (в договорах энергоснабжения) может выступать видообразующим признаком договора.

Таким образом, в рамках общего понятия купли-продажи законодатель выделяет ее отдельные разновидности, регулируемые § 2—8 главы 30 ГК: розничную куплю-продажу, поставку, поставку товаров для государственных нужд, контрактацию, энергоснабжение, продажу недвижимости и продажу предприятия. Наряду с ними ГК упоминает и о других видах договоров (продаже ценных бумаг и валютных ценностей, продаже имущественных прав), основная роль в регулировании которых принадлежит не ГК, а специальным законам и подзаконным актам. Перечень разновидностей купли-продажи по ГК не является исчерпывающим, поэтому заключение договоров, которые не относятся ни к одному из перечисленных в ГК особых видов, также возможно. В качестве примера можно привести широко распространенные в быту договоры купли-продажи различного имущества (например, автомобилей) между гражданами. Такие сделки регулируются общими

[1] См. напр.: Федеральный закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. 1994. №34. Ст. 3540; 1995. №26. Ст. 2397; 1997. №12. Ст. 1381; 1999. №19. Ст. 2302; постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами» от 6 июня 1998 г. №569 // СЗ РФ. 1998. №24. Ст. 2733; 1999. №42. Ст. 5051; 2001. №9. Ст. 872.

положениями о купле-продаже (§ 1 главы 30 ГК) и специальным законодательством, если оно существует.

Договор купли-продажи всегда является *консенсуальным,* поскольку считается заключенным с момента, когда стороны достигли соглашения по всем существенным условиям. Подчас заключение и исполнение договора (т. е. передача товара) могут совпадать во времени. Но это не колеблет общего правила, поскольку закон не считает передачу товара обязательным условием заключения договора. Купля-продажа *возмездна:* основанием исполнения обязательства по передаче товара является получение встречного удовлетворения в виде покупной цены, и наоборот. Однако возмездность обязательства не равнозначна его эквивалентности. Рыночная экономика обеспечивает эквивалентность товарного обращения лишь на макроуровне, что не исключает неравенства встречных предоставлений по отдельным сделкам[1]. Наличие субъективных прав и обязанностей у обеих сторон договора купли-продажи позволяет характеризовать его как *взаимный* (синаллагматический).

Договор купли-продажи порождает обязательство по возмездному отчуждению имущества за покупную цену в виде денежной суммы, что позволяет отграничивать его от других договоров гражданского права. Так, договор дарения предусматривает безвозмездное отчуждение имущества. В договоре мены в качестве встречного удовлетворения выступают не деньги, а другие товары. По договору аренды имущество передается не в собственность, а во временное владение и (или) пользование. В отличие от купли-продажи предметом подрядных договоров являются не вещи сами по себе, а результаты деятельности подрядчика, имеющие овеществленную форму. Некоторые условия договоров подряда в целях нормативной экономии определяются путем отсылок к нормам о купле-продаже (п. 5 ст. 723, п. 6 ст. 724, ст. 739 ГК), что, однако, не означает смешения двух самостоятельных договорных типов. Основным содержанием рентного договора является обязанность должника осуществлять периодические выплаты по-

Нормы, посвященные недействительности кабальных сделок (ст. 179 ГК), защите прав участников публичного договора (ст. 426 ГК) и договора присоединения (ст. 428 ГК), направлены отнюдь не на обеспечение эквивалентности обмена. Их цель — создание нормальных условий формирования воли договаривающихся лиц, защита принципа равенства субъектов гражданского права, а не равенства их имущественных предоставлений.

Неэквивалентность обмена приобретает правовое значение, лишь когда она свидетельствует о фактической безвозмездности сделки. Так, договор продажи квартиры за один рубль будет признан недействительным в силу его притворности (на самом деле это — безвозмездная передача имущества, т. е. дарение).

лучателю ренты, передавшему должнику в собственность определенное имущество. Общий размер этих выплат (в отличие от цены в купле-продаже) обычно не поддается определению и не находится в жесткой зависимости от стоимости переданного имущества, а сами выплаты могут производиться не только в денежной, но и в натуральной форме.

Таким образом, основными отличительными признаками обязательства из договора купли-продажи являются: возмездность, бесповоротная смена собственника имущества (иного правообладателя)[1] и обусловленная этим уплата покупной цены в виде денежной суммы.

Элементы договора купли-продажи. В российской цивилистике к элементам договора традиционно относят его стороны, предмет, цену (в возмездных договорах), срок, форму и содержание, т. е. права и обязанности сторон. Содержание договора купли-продажи и его отдельных видов будет, как правило, рассматриваться нами особо.

Сторонами договора купли-продажи — продавцом и покупателем — могут выступать любые субъекты гражданского права: граждане, юридические лица или государство. Однако возможность их участия в отдельных видах купли-продажи может быть ограничена как природой самого договора, так и особенностями правового положения субъекта (объемом правоспособности, характером вещных прав на имущество и т. д.).

Государство, обладающее целевой правоспособностью, не может выступать стороной договоров купли-продажи, ориентированных на участие предпринимателей или граждан-потребителей (например, договоров розничной купли-продажи, поставки, контрактации, энергоснабжения). Наиболее типичные случаи непосредственного участия государства в договорах купли-продажи связаны с поставками товаров для государственных нужд (в частности, в государственный резерв), продажей предприятий или другой недвижимости, а также продажей государственных ценных бумаг.

Возможность заключения договоров купли-продажи гражданами определяется объемом их право- и дееспособности. Участие в отдельных видах купли-продажи, предусмотренных ГК, обуслов-

Бесповоротность передачи имущественных прав не следует путать с бессрочностью. Дело в том, что большинство обязательственных прав, которые могут выступать предметом купли-продажи, носят срочный характер. Бесповоротность их уступки означает лишь то, что они переходят на приобретателя по договору на все время, в течение которого будут существовать (этот срок может быть сколь угодно коротким). Другими словами, кредитор-продавец, по общему правилу, полностью, раз и навсегда лишается продаваемых прав.

лено наличием у гражданина статуса предпринимателя (например, в договорах поставки или контрактации).

Ограниченно дееспособные лица вправе самостоятельно совершать только мелкие бытовые сделки, а остальные — лишь с согласия попечителя (п. 1 ст. 30 ГК). Малолетние, кроме того, вправе приобретать имущество на средства, предоставленные законными представителями или с их согласия третьими лицами (подп. 3 п. 2 ст. 28 ГК). Несовершеннолетние могут также самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или другими доходами (подп. 1 п. 2 ст. 26 ГК).

Купля-продажа движимого имущества между супругами не обусловлена какими-либо специальными требованиями и подчиняется общим нормам § 1 главы 30 ГК. Если же купля-продажа связана с отчуждением общего имущества супругов (вещей или денег — в качестве покупной цены) третьим лицам, требуется их обоюдное согласие, которое, по общему правилу, презюмируется (пп. 1 и 2 ст. 35 СК). Продажа недвижимости между супругами сопряжена с дополнительными формальностями (п. 3 ст. 35 СК).

Для юридических лиц основные ограничения на участие в договорах купли-продажи связаны с характером принадлежащих им вещных прав на имущество и объемом правоспособности. Так, государственные или муниципальные унитарные предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения, могут продавать принадлежащее им движимое имущество самостоятельно, а недвижимое — с согласия собственника (п. 2 ст. 295 ГК). Казенные предприятия продают любое имущество только с согласия собственника (п. 1 ст. 297 ГК), а учреждения вообще не вправе отчуждать имущество, принадлежащее им на праве оперативного управления (п. 1 ст. 298 ГК). С другой стороны, собственник может предоставить учреждению право ведения деятельности, приносящей доходы. В таком случае учреждение вправе самостоятельно распоряжаться полученными доходами (равно как приобретенным на них имуществом), в том числе — по договорам купли-продажи[1].

По общему правилу, продавцом в договоре купли-продажи может выступать только лицо, обладающее правом собственности (хозяйственного ведения или оперативного управления) на имущество. Но в ряде случаев закон допускает продажу имущества

Право учреждения на такие доходы и приобретенное на них имущество, разумеется, не является правом оперативного управления. Но не является оно и правом собственности. Впрочем, неопределенность этого вещного права не колеблет общего положения п. 2 ст. 120 ГК: при недостаточности средств учреждения собственник несет субсидиарную ответственность по всем его обязательствам.

лицами, не являющимися его собственниками. Так, комиссионер, продающий или приобретающий имущество для комитента, выступает в договоре купли-продажи от своего имени (ст. 990 ГК). Продажа имущества, на которое обращено взыскание в силу залога (ст. 350 ГК, п. 5 ст. 358 ГК), обычно осуществляется судебным исполнителем либо непосредственно — путем проведения торгов, либо через комиссионные магазины (в соответствии со ст. 395—405 ГПК). В таком же порядке производится и продажа арестованного имущества неисправного должника. Хранитель при определенных условиях также имеет право продать не принадлежащую ему вещь (п. 2 ст. 899 и ст. 920 ГК).

Предметом договора купли-продажи, т. е. товаром, по общему правилу, может выступать любое имущество, не изъятое из гражданского оборота.

В современной литературе распространено мнение о том, что предмет договора купли-продажи нельзя ограничивать одним лишь товаром, поскольку он также «охватывает действия продавца по передаче товара, а также действия покупателя по его принятию и оплате»[1]. Эта позиция основана на концепции О. С. Иоффе[2], согласно которой у любого правоотношения одновременно имеется три различных содержания: материальное (т. е. само экономическое отношение, лежащее в основе договора), волевое (т. е. воля государства, воплощенная в правовых нормах) и юридическое (права и обязанности субъектов). Сообразно этому выделяются и три различных объекта договора купли-продажи: материальный, волевой и юридический, в которых воплощается его предмет[3]. Задумаемся, однако, что означало бы принятие этой концепции на практике? Включив в предмет договора купли-продажи, наряду с товаром, также и покупную цену (именно таково понимание материального объекта договора О. С. Иоффе), мы придали бы условию о цене существенный характер, которого оно на самом деле обычно не имеет. Понимая предмет договора как волевой объект (индивидуальную волю продавца и покупателя), мы перевели бы все сделки с пороками воли из категории недействительных в разряд незаключенных, лишив тем самым практического смысла многие нормы о недействительности сделок. Наконец, включение в предмет договора действий сторон по передаче товара и уплате

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 23; см. также: Гражданское право. В 2-х томах. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв. редактор Е. А. Суханов. М, 2002. С. 211-212.

См. подр.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М, 1967. С. 82—95.

Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 211.

денег (юридический объект) совершенно размывает грань между заключением и исполнением договора. Таким образом, широкая трактовка предмета договора купли-продажи весьма неудачна как с теоретической[1], так и с практической точек зрения.

В отличие от ранее действовавшего законодательства ГК трактует условие о предмете договора купли-продажи как его единственное существенное условие. Это означает, что договор купли-продажи будет, как правило, считаться заключенным, если стороны согласовали лишь предмет договора. В этом случае отсутствие любых других условий может быть восполнено с помощью диспозитивных норм ГК. Однако для отдельных разновидностей купли-продажи, предусмотренных § 3—8 главы 30 ГК, перечень существенных условий договора расширен и может включать, наряду с условием о предмете, цену (например, при продаже товара в кредит или продаже недвижимости) или срок (например, договор поставки).

Вещи являются наиболее распространенным, традиционным объектом купли-продажи, на который ориентировано правовое регулирование этого института. Товаром могут быть любые вещи: движимые и недвижимые, определенные родовыми либо индивидуальными признаками, потребляемые и непотребляемые, делимые и неделимые (в том числе сложные). Единственным исключением из перечня возможных товаров являются деньги (кроме иностранной валюты), что обусловлено самой природой договора купли-продажи.

Предметом купли-продажи, по общему правилу, являются вещи, которые на момент заключения договора уже принадлежат продавцу на праве собственности. Вопрос о возможности купли-продажи будущих вещей (т. е. таких, которые существуют в природе, но принадлежат не продавцу, а третьим лицам либо еще не существуют вовсе) ранее в цивилистике был дискуссионным. Пункт 2 ст. 455 ГК положительно разрешает этот спор, поскольку содержит общую норму, позволяющую заключать договор купли-продажи в отношении будущих вещей (если иное не установлено законом или не обусловлено характером товара).

Согласно п. 2 ст. 454 ГК купля-продажа ценных бумаг и валютных ценностей осуществляется в соответствии с § 1 главы 30 ГК, если законом не установлены на сей счет специальные прави-

Главный методологический дефект концепции многообъектного правоотношения заключается в том, что она обессмысливает диалектическую категориальную пару «форма—содержание». С философской точки зрения любое явление предстает как единство определенных формы и содержания, но никак не трех (!) различных содержаний, которым соответствует одна и та же правовая форма.

ла. В отношении ценных бумаг такие правила предусмотрены Федеральными законами «О рынке ценных бумаг» и «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»[1], а оборот валютных ценностей регулируется в основном на подзаконном уровне[2]. Однако существование специальных актов не исключает применения норм ГК к соответствующим сделкам. Так, купля-продажа ценных бумаг осуществляется по нормам Федерального закона «О рынке ценных бумаг» как *lex specialis,* а § 1 главы 30 ГК используется для восполнения пробелов этого Закона. С другой стороны, продажа драгоценных металлов и камней подчиняется правилам Закона РФ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», а обращение иных валютных ценностей (иностранной валюты и ценных бумаг, номинированных в иностранной валюте) в основном регулируется подзаконными актами, поскольку они не противоречат ГК.

Купля-продажа вещей, ограниченных в обороте, возможна, если она не нарушает их специального правового режима. Это значит, что покупателем такого товара может быть только лицо, специально управомоченное на владение соответствующей вещью.

Имущественные права впервые в нашем законодательстве включены в предмет договора купли-продажи п. 4 ст. 454 ГК. Возможность купли-продажи имущественных прав отечественными юристами долгое время ставилась под сомнение. Действительно, «купля-продажа *имущественных прав* утрачивает свои отличительные черты, сливаясь отчасти с уступкой прав по обязательствам,

См.: Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 1998. № 48. Ст. 5857; 1999. № 28. Ст. 3472; 2001. № 33. Ст. 3424; Закон РФ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163; 2002. № 1. Ст. 2.

Существующий в этой области Закон РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 9 октября 1992 г. № 3615-1 (Ведомости РФ. 1992. №45. Ст. 2542; СЗ РФ. 1999. №1. Ст. 1; №28. Ст. 3461; 2001. №23. Ст. 2290; № 33. Ст. 3432; 2002. № 1. Ст. 2) определяет лишь понятие валютных ценностей,"'но практически не содержит положений об их купле-продаже. Поэтому основное значение в регулировании сделок с валютными ценностями принадлежит таким актам, как Закон РФ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» от 28 марта 1998 г. № 41-ФЗ (СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463; 1999. № 14. Ст. 1664; 2002. № 2. Ст. 131); Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. № 756 (СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1291; 1998. № 49. Ст. 6058) и Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 27 июня 1996 г. № 759 (СЗ РФ. 1996. № 27. Ст. 3286; 2000. № 12. Ст. 1293.

а с точки зрения юридической такая замена точного понятия, связанного с известными последствиями, обширным и неопределенным понятием дает мало преимуществ»[1]. Однако широкое распространение сделок по возмездной уступке имущественных прав (в первую очередь биржевых сделок, договоров уступки патентных прав, а также купли-продажи долей в праве общей долевой собственности на недвижимое имущество) в итоге склонило законодателя к необходимости их урегулирования. К сожалению, оставлен без ответа вопрос о том, какие конкретно права могут быть предметом купли-продажи. Ведь имущественное право — понятие не менее широкое, чем вещь. Такие права могут существовать и в рамках обязательств, и вне их (например, вещные права), могут иметь как относительный, так и абсолютный характер (например, исключительные права).

Принципиальная возможность отчуждения некоторых вещных прав в отрыве от продажи соответствующей вещи вытекает из толкования пп. 2 и 3 ст. 216 ГК. Однако практике такие случаи пока не известны, и вряд ли они получат широкое распространение. Ведь возмездная уступка прав владения и пользования (либо только пользования) на определенное время охватывается понятием аренды вещи[2]. Поэтому наиболее распространенным случаем купли-продажи вещных прав является возмездное отчуждение доли в праве общей долевой собственности на вещь (как правило, недвижимую).

Имущественные (прежде всего исключительные) права на результаты творческой деятельности могут быть предметом купли-продажи в случаях, когда это не противоречит природе таких

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М, 1995. С. 317. Тем не менее купля-продажа имущественных прав не тожественна цессии. Предметом цессии выступают лишь права требования из обязательств, тогда как купля-продажа возможна и в отношении вещных или исключительных прав. С другой стороны, к цессии могут применяться нормы не только о договорах купли-продажи, но и договорах дарения (в случае безвозмездной уступки), мены (при отсутствии денежного эквивалента уступаемого права) и др.

Впрочем, в Древнем Риме такие вещные права, как суперфиций и эмфитевзис, могли устанавливаться не только на срок, но и навсегда *(in perpetuum)*. Правовая природа сделок, устанавливающих эти права (являются ли они куплей-продажей или наймом), вызывала споры юристов еще 20 веков назад.

Действующий ГК не предусматривает аналогичных прав на чужие вещи, но и не воспрещает их существования. С точки зрения современного законодательства уступку этих вещных прав следовало бы считать арендой (ибо она вела к возникновению обязанностей суперфициария и эмфитевты, которые не могут быть предметом продажи).

прав и не запрещено специальным нормативным актом[1]. Основное отличие купли-продажи от передачи патентных прав по лицензионным договорам заключается в полноте их уступки, что приводит к смене правообладателя.

Возможность купли-продажи обязательственных прав сопряжена с целым рядом ограничений, обусловленных природой этих прав.

Во-первых, предметом договора не могут выступать имущественные права продавца в отношении самого себя[2]. Уступка таких прав (например, права требовать от «продавца» выполнения определенной работы) означала бы одновременное принятие на себя корреспондирующих обязанностей перед «покупателем». Следовательно, в этот момент возникает обязательство (в нашем примере — из договора подряда), характер которого определяется природой уступаемых прав, но не имеет ничего общего с куплей-продажей.

Во-вторых, большинство договоров гражданского права носит взаимный характер, т. е. каждая сторона имеет и права, и обязанности. Они настолько тесно связаны, что разорвать их — значит разрушить содержание договора. Однако предметом купли-продажи могут быть лишь имущественные права, но не обязанности (единственное исключение — продажа предприятия). Поэтому продать имущественные права, основанные на взаимном договоре, можно только в том случае, если продавец уже исполнил все лежащие на нем обязанности. Так, заказчик по договору подряда может продать принадлежащее ему право требовать передачи результата работ, если он уже оплатил эти работы авансом[3]. В односторонних догово-

К числу таких нормативных актов относится Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. (Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2866), устанавливающий правило о передаче авторских прав в форме авторского договора.

Это допускается только в случае дарения прав (п. 1 ст. 572 ГК) и порождает сложнейшие юридические проблемы.

Строго говоря, заказчик обязан не только оплатить работы, но и принять их результат (п. 1 ст. 720 ГК). Однако обязанность кредитора принять от должника исполнение, вытекающая из ст. 406 ГК, носит общий характер и неспецифична для какого-либо отдельного обязательства. Обязанность приемки исполнения в принципе неотъемлема от любого права требования. Перевод этой (и только этой!) обязанности не является переводом долга по смыслу ст. 391—392 ГК, ибо в противном случае во взаимных договорах стала бы невозможной цессия как таковая: она всегда сопровождалась бы переводом долга. Поэтому наличие у продавца единственной обязанности по приемке исполнения не должно препятствовать продаже принадлежащих ему прав требования.

рах (например, заем вещей) указанное ограничение отпадает. Кроме того, предметом купли-продажи не могут выступать отдельные, единичные права требования (или их элементы), «вырванные» из контекста соответствующего договорного обязательства. Это привело бы к «частичной» цессии, которая, на наш взгляд, недопустима (см. подробнее § 2 главы 26 настоящего учебника).

В-третьих, продажа прав требования денежного характера, вытекающих из договоров о передаче товаров, выполнении работ или оказании услуг, осуществляется в форме договора об уступке денежного требования (ст. 824 ГК), а не купли-продажи. Следовательно, предметом продажи могут быть права требования натурального характера из договоров и права, вытекающие из внедоговорных обязательств. Однако с учетом того, что большинство внедоговорных обязательств носит личный характер, уступка прав по таким обязательствам либо требует согласия должника (п. 2 ст. 388 ГК), либо вообще невозможна (ст. 383 ГК). Таким образом, сфера применения договоров купли-продажи имущественных прав является весьма узкой. Практически она сводится к биржевым сделкам, уступке исключительных прав и возмездному отчуждению долей в праве собственности на недвижимость.

Законодатель умалчивает о возможности купли-продажи иных объектов гражданских прав. Значит ли это, что рассмотренный перечень предметов продажи можно расширить, например за счет субъективных обязанностей или нематериальных благ?

С одной стороны, обязанности субъекта (долги) не могут быть самостоятельным предметом продажи, поскольку их перевод на приобретателя за встречную плату абсурден[1]. С другой стороны, соглашение о переводе долга, по которому первоначальный должник выплачивает компенсацию новому должнику, является односторонним договором и поэтому не охватывается понятием купли-продажи: здесь сам «продавец» уплачивает денежное возмещение, которое, следовательно, не имеет ничего общего с покупной ценой. Впрочем, ГК предусматривает случай, когда субъективные обязанности могут входить в предмет продажи: если они являются частью такого специфического имущественного комплекса, как предприятие. Но и здесь предмет договора не может исчерпываться одними лишь обязанностями.

В зарубежной коммерческой практике нередки случаи приобретения предприятий, заведомо обремененных огромными долгами, т. е. фактически «приобретения» финансовых обязательств. Но конечный интерес покупателя-коммерсанта здесь состоит в том, чтобы, приняв на себя обременения, связанные с такой покупкой, получить выгоды от применения налоговых льгот. Следовательно, предметом продажи здесь выступают не столько обязательства, сколько права на получение льгот.

Купля-продажа нематериальных благ также невозможна, поскольку они обычно являются атрибутами, индивидуализирующими личность их носителя (обладателя), либо необходимыми условиями ее существования, а потому в принципе не могут отчуждаться. Допустима возмездная передача лишь прав на некоторые нематериальные блага, например по договору коммерческой концессии, но не самих благ. Так, можно передать право использования имени в коммерческих целях (шахматный компьютер «Каспаров»), но при этом имя не сменит своего носителя, т. е. не будет продано.

Результаты интеллектуальной деятельности — изобретения, промышленные образцы и др. — также являются нематериальными благами и не могут выступать предметом продажи как таковые (в отличие от прав на них). Невозможность их отчуждения обусловлена самой природой этих объектов: они являются результатом отражения бытия, действительности сознанием человека и в этом смысле принадлежат всем и не принадлежат никому.

Цена договора купли-продажи является его существенным условием лишь в случаях, прямо предусмотренных законом[1], например в розничной купле-продаже, при продаже товара в рассрочку или продаже недвижимости, в том числе предприятия. В других видах договора купли-продажи условие о цене может и отсутствовать, что не подрывает действительности сделки. Здесь применяется правило п. 3 ст. 424 ГК: при отсутствии в договоре соответствующего условия товар должен быть оплачен по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары.

Цена в договоре купли-продажи, как правило, согласуется самими сторонами, т. е. является свободной (договорной). При этом порядок определения цены может быть различным. Она может устанавливаться непосредственно, т. е. путем указания на определенную денежную сумму, уплачиваемую за одну единицу товара либо за весь продаваемый товар (например, 1 млн руб. за 1 т товара). Также возможно и фиксирование цен путем указания на порядок их определения (с использованием дополнительных критериев) без указания конкретной величины[2]. Последний спо-

Мнение В. В. Витрянского о том, что цена является существенным условием всякого возмездного договора (см.: Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Д. Карповича. М., 1995. С. 391), противоречит буквальному толкованию п. 3 ст. 424 ГК.

Наиболее типичными из таких способов определения цены являются: установление цены на уровне биржевых котировок соответствующего товара на той или иной бирже, привязка цены к уровню средневзвешенных цен на аналогичный товар за определенный период в месте исполнения договора, определение цены на товар третьим лицом (как правило, профессиональным незаинтересованным оценщиком).

соб чаще всего применяется в хозяйственной практике предпринимателей.

Обычно цена товара устанавливается в российских рублях, однако возможно ее определение и в валюте другой страны. Этому не препятствует и существующий в законодательстве запрет на производство расчетов между российскими резидентами в иностранной валюте (п. 1 ст. 2 Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле»). Указанное ограничение касается только валюты платежа (как средства расчетов), но не распространяется на определение валюты цены (т. е. масштаба определения стоимости товара).

Свобода определения цены сторонами договора купли-продажи не является абсолютной и в ряде случаев прямо ограничена законом. Так, в публичных договорах розничной купли-продажи цена продаваемых товаров, по общему правилу, устанавливается одинаковой для всех потребителей. В договорах присоединения свобода определения цены трансформируется в возможность согласиться с предложенной контрагентом ценой либо вообще отказаться от заключения договора.

Кроме того, цены на некоторые группы товаров, представляющих особое значение для народного хозяйства, могут напрямую устанавливаться или регулироваться государством[1].

Срок договора купли-продажи, по общему правилу, не является его существенным условием. Однако для договоров поставки или продажи товаров в кредит с рассрочкой платежа срок исполнения соответствующих обязательств приобретает особое значение. Поэтому ГК относит его к числу существенных условий этих договоров.

Срок договора купли-продажи может быть определен сторонами календарной датой, истечением периода времени, указанием на событие, которое неизбежно должно наступить (например, открытие навигации), либо моментом востребования[2]. Если же срок договора сторонами не установлен, его следует определять исходя из общих правил ст. 314 ГК с учетом требований ст. 457 и п. 1 ст. 486 ГК.

Так, положения о сроке исполнения обязательства, предусмотренные ст. 314 ГК, применяются в первую очередь к обязанности продавца по передаче товара, которая должна быть исполнена в разумный срок после возникновения соответствующего обяза-

[1] Таковы, в частности, цены на энергоресурсы и энергоносители.

[2] В биржевой торговле договоры, срок исполнения которых определен моментом востребования, обычно называются онкольными (от. англ. *on call*— по первому требованию).

тельства. Тогда как срок исполнения встречной обязанности покупателя по оплате товара определяется иначе. Он, по общему правилу, приурочен к моменту передачи товара покупателю (непосредственно до или после момента передачи).

От договоров купли-продажи с указанием срока исполнения следует отличать *договоры на срок,* т. е. с условием их исполнения к строго определенному сроку. Такими договорами признаются сделки, из содержания которых ясно вытекает, что при нарушении срока исполнения покупатель утрачивает интерес к договору (п. 2 ст. 457 ГК). В принципе, любой договор купли-продажи может быть оформлен как договор на срок, для этого достаточно соответствующего указания в самом соглашении. Но срочный характер договора может быть обусловлен и особенностями предмета купли-продажи. Так, поставка партии елочных игрушек должна, очевидно, производиться до Нового года, ибо после него покупатель утратит интерес к этим товарам как минимум на год. В изъятие из общих правил, установленных ст. 315 ГК, досрочное исполнение таких договоров (равно как и исполнение по истечении срока) возможно только с согласия покупателя.

Форма договора купли-продажи определяется его предметом, субъектным составом и ценой. Все договоры продажи недвижимости (в том числе предприятий) должны под угрозой недействительности заключаться в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (ст. 550, 560 ГК), и подлежат обязательной государственной регистрации[1]. Письменная форма обязательна также и для договоров внешнеторговой купли-продажи (п. 3 ст. 162 ГК).

В отношении формы договоров купли-продажи движимых вещей применяются общие правила ст. 159—161 ГК: письменная форма требуется лишь для договоров с участием юридических лиц, а также для договоров между гражданами, если их цена в 10 раз и более превышает минимальный размер оплаты труда (МРОТ). Однако письменная форма не обязательна, если такие сделки исполняются в момент совершения (большинство договоров розничной купли-продажи).

Дополнительные требования предъявляются к форме договоров купли-продажи имущественных прав, в том числе воплощенных в ценных бумагах (ст. 389 ГК).

Порядок заключения договора купли-продажи регулируется общими нормами главы 28 ГК. Однако для отдельных разновид-

[1] См.: ст. 4 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2001. № 11. Ст. 997; № 16. Ст. 1533; 2002. № 15. Ст. 1377.

ностей купли-продажи закон устанавливает особые правила. Таковы, в частности, нормы о публичной оферте и моменте заключения договора розничной купли-продажи (ст. 493, 494 ГК), об обязательном урегулировании разногласий при заключении договора поставки (ст. 507 ГК), об основаниях и порядке заключения государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд (ст. 527—529 ГК), об особенностях заключения договора энергоснабжения (ст. 540 ГК) и некоторые другие.

§ 2. Содержание договора купли-продажи

Права и обязанности продавца. Основной для продавца является *обязанность по передаче товара* покупателю, конкретное содержание которой раскрывается в § 1 главы 30 ГК. Структурно этот параграф распадается на группы статей, регулирующих отдельные условия договора купли-продажи, связанные, в частности, с передачей товара. Сначала законодатель формулирует соответствующее условие, затем определяет последствия его нарушения (ответственность). Этой логики изложения мы и будем придерживаться в дальнейшем.

Обязанность по передаче товара покупателю включает целый ряд условий (требований) и предполагает передачу товара:

а) путем вручения товара или предоставления его в распоряжение покупателя;

б) вместе с принадлежностями и документами, относящимися к товару;

в) в определенном количестве;

г) в согласованном ассортименте;

д) соответствующей комплектности и в комплекте, если таковой предусмотрен;

е) установленного качества;

ж) свободным от прав третьих лиц;

з) в таре и упаковке.

А. Выше мы рассматривали правила о сроке договора купли-продажи, в течение которого договор должен быть исполнен. Но в какой момент в пределах этого срока обязанность продавца по передаче товара считается исполненной? Ответ на этот вопрос несложен, когда договор исполняется в присутствии обеих сторон в месте, где находится товар. Но если местонахождения продавца и покупателя либо товара и покупателя не совпадают, значит, необходимо обеспечить перевозку товара. На какой из сторон договора лежит эта обязанность?

Решению этих вопросов служит ст. 458 ГК. Она регулирует различные способы передачи товара покупателю в зависимости от того, в каком месте происходит передача товара и на какой из сто-

рон лежит обязанность по его перевозке[1]. Если договор предусматривает обязанность продавца по доставке товара покупателю, таковая считается исполненной в момент вручения товара покупателю или указанному им лицу (абз. 2 п. 1 ст. 458 ГК). В том случае, когда товар передается покупателю (или указанному им лицу) непосредственно в месте нахождения товара, соответствующая обязанность продавца считается исполненной в момент, когда товар предоставлен в распоряжение покупателя (абз. 3 п. 2 ст. 458 ГК)[2]. Наконец, если договор не предусматривает обязанностей продавца по доставке товара покупателю либо по передаче товара в месте его нахождения, продавец считается исполнившим свою обязанность в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю (п. 2 ст. 458 ГК)[3]. Разумеется, все эти правила применяются, если договором купли-продажи не установлено иное.

С нормами ст. 458 ГК тесно связано определение моментов возникновения права собственности на товар у покупателя и перехода на него риска случайной гибели или повреждения товара. По общему правилу, право собственности переходит к приобретателю

В хозяйственной практике условия распределения между сторонами расходов по транспортировке товаров обычно называются базисными условиями передачи (а точнее, поставки) товаров. В сфере внешней торговли к ним относятся также и условия, определяющие момент перехода риска случайной гибели или повреждения имущества с продавца на покупателя, а также некоторые другие. Базисными эти условия называются потому, что они устанавливают базис цены товара (минимальную цену без учета стоимости погрузки, перевозки, страхования и т.д.). Окончательная договорная цена товара является суммой базиса цены и величины дополнительных расходов продавца.

Это означает, что товар в назначенный срок и в надлежащем месте готов к передаче покупателю (т.е. тем или иным образом идентифицирован как товар, предназначенный покупателю), а покупатель должным образом осведомлен о готовности товара.

Пункт 2 ст. 458 ГК выглядит откровенно неудачным. Ведь, строго говоря, при определении момента исполнения продавцом обязанности передать товар в принципе возможны только два варианта: либо продавец несет какие-либо обязанности по перевозке товара, либо он свободен от них, *tertium non datur*. Однако п. 2 ст. 458 ГК фиксирует еще одну возможность: если продавец по условиям договора не обязан доставлять товар покупателю, то он все-таки обязан организовать его доставку (видимо, формальная логика Аристотеля уже устарела для целей законотворчества). На самом деле законодатель, вероятно, имел в виду иное: если стороны специально не оговорили базис поставки, то продавец обязан заключить договор перевозки товара до места нахождения покупателя. Но как далеко это толкование от буквального смысла указанной нормы!

по договору с момента передачи вещи (ст. 223 ГК). В то же время переход на покупателя риска случайной гибели приурочен не к моменту передачи вещи, а к моменту, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара (п. 1 ст. 459 ГК). Противоречие здесь только кажущееся. На самом деле в случае надлежащего исполнения договора обеими сторонами момент исполнения продавцом обязанности по передаче вещи обычно совпадает с моментом ее фактического вручения покупателю. Другое дело, если покупатель просрочил принятие товара, предоставленного в его распоряжение в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 458 ГК. В этом случае продавец считается исполнившим свою обязанность и, следовательно, риск случайной гибели переходит на покупателя. Однако фактической передачи товара покупателю не произошло, поэтому право собственности у него не возникло. Таким образом, закон побуждает покупателя своевременно исполнять свои договорные обязанности.

Другой случай расщепления моментов перехода права собственности и риска случайной гибели может иметь место в случае продажи товара в процессе его перевозки. Например, продавец продает (или перепродает) товар во время его нахождения в пути, принимая на себя обязанность по его доставке покупателю (такая обязанность подчас может быть исполнена путем переадресовки груза). По общему правилу, в этом случае риск случайной гибели перейдет на покупателя с момента заключения соответствующего договора купли-продажи (п. 1 ст. 459 ГК)[1]. А вот право собственности у него возникнет позже: в момент выдачи ему товара перевозчиком. Впрочем, стороны легко могут избежать неблагоприятных последствий, определив в договоре моменты перехода права собственности и риска случайной гибели единообразно.

Согласно п. 3 ст. 224 ГК к передаче вещи приравнивается передача товарораспорядительного документа на нее (коносамента, складского свидетельства и т. п.), что, следовательно, влечет переход права собственности на вещь. Допустим ли в таком случае вывод о том, что передача покупателю товарораспорядительных документов (без передачи самого товара) влечет также и переход риска случайной гибели товара? Статья 211 ГК позволяет ответить на этот вопрос утвердительно.

Итак, надлежащим исполнением обязанности по передаче товара покупателю может выступать как фактическая передача (в том числе перевозчику или организации связи), так и симво-

[1] Аналогичное правило должно применяться и в случае *traditio brevi manu,* т. е. продажи товара, который на момент заключения договора уже находится во владении покупателя.

лическая, а также передача путем вручения товарораспорядительных документов.

Неисполнение продавцом обязанности по передаче товара дает покупателю право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков (п. 1 ст. 463 и ст. 393 ГК)[1]. Если же предметом купли-продажи была индивидуально-определенная вещь, покупатель также может понудить продавца к исполнению обязательства в натуре, т.е. требовать отобрания у него этой вещи (ст. 398 ГК).

Б. Товар должен передаваться покупателю вместе с принадлежностями и документами, относящимися к нему, если иное не предусмотрено договором купли-продажи (п. 2 ст. 456 ГК). Принадлежностями в гражданском праве называются вещи, не имеющие самостоятельного хозяйственного значения и призванные обслуживать использование главных вещей, но не связанные с ними конструктивно (например, чехол для защиты компьютера от пыли). Перечень документов, подлежащих передаче вместе с товаром, может быть весьма широким и определяется законом[2], иными правовыми актами[3] или самим договором. Обычно к числу таких документов относятся сертификаты качества, технические паспорта, инструкции по эксплуатации, ремонту, хранению, руководства по сборке, наладке товаров и др. Особое значение обязанность по передаче сопутствующих документов приобретает в отношении продажи технически сложных изделий (и в первую очередь промышленного оборудования), нормальное пользование которыми без соответствующей информации обычно невозможно.

Неисполнение продавцом обязанности по передаче принадлежностей к товару и относящихся к нему документов, по общему правилу, дает покупателю право отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возмещения убытков (ст. 464 ГК). Однако, в отличие от неисполнения обязанности по передаче

Мнение Т. Л. Левшиной о том, что покупатель вправе исполнить неисполненное обязательство за счет продавца в соответствии со ст. 397 ГК, более чем спорно (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. С. 15). Буквальное толкование ст. 397 ГК, а также систематическое толкование ст. 397 и 398 ГК приводят к прямо противоположному выводу.

Напр., п. 2 ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» (в ред. от 9 января 1996 г.).

См., напр.: ст. 12, 51, 59, 101 Правил продажи отдельных видов товаров, утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482; № 43. Ст. 5357; 1999. № 41. Ст. 4923; 2002. № 6. Ст. 584, а также ст. 28 Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами, утв. постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569.

самого товара, здесь покупатель сначала должен назначить продавцу разумный срок для устранения допущенных нарушений[1]. И только если продавец не передаст принадлежности и сопутствующие документы в указанный срок, у покупателя возникает право на расторжение договора и возмещение убытков.

В. Продавец обязан передать покупателю товар в количестве, определенном в договоре купли-продажи.

Указывая наименование и количество передаваемых товаров, стороны тем самым определяют предмет договора купли-продажи (п. 3 ст. 455 ГК). Поэтому договор, в котором количество продаваемых товаров не определено, считается незаключенным (п. 2 ст. 465 ГК).

Для установления количества товаров в договоре необходимо прежде всего выбрать единицу измерения количества. Таковыми являются меры веса (тонна проката), объема (баррель нефти), длины (метр рейки), площади (квадратный метр полиэтиленовой пленки). Часто количество товаров определяется поштучно, реже — в денежном выражении, когда цена является не только масштабом стоимости, но и мерой количества[2] (например, партия карандашей на общую сумму 1 млн руб.).

Количество продаваемого товара может устанавливаться либо фиксированной твердой цифрой, либо путем указания на способ определения количества (например, продажа обоев в количестве, необходимом для оклейки конкретного помещения). Последний вариант особенно часто используется в договорах поставки и энергоснабжения.

Как правило, стороны могут самостоятельно определять количество продаваемых товаров, однако в ряде случаев закон ограничивает свободу усмотрения продавца-предпринимателя[3].

Статья 464 ГК говорит не об обязанности, а о праве покупателя назначить разумный срок для устранения нарушений. Но это означает лишь то, что покупатель может в принципе довольствоваться ненадлежащим исполнением обязательства продавцом и вообще не предъявлять к нему никаких претензий. Однако, если он намерен требовать расторжения договора и возмещения убытков, то назначение дополнительного разумного срока для передачи принадлежностей и документов обязательно.

2

Подчас используются и другие способы определения количества товаров. Так, количество химических продуктов и редких металлов определяется в пересчете на 100% содержания в них основного (продаваемого) вещества. Другие товары измеряются количеством, находящимся в определенной упаковке (например, 100 г кофе в банке).

См., напр.: абз. 10 п. 1 ст. 5 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», а также п. 1 ст. 8 Федерального закона «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426; 2001. № 33. Ст. 3429; 2002. № 1. Ст. 2.

Нарушение продавцом условия о количестве товара (ст. 466 ГК) может выражаться как в передаче меньшего, нежели согласованное (недопоставка), так и большего количества товаров (излишняя поставка). В первом случае покупатель вправе по своему выбору требовать либо передачи ему недостающего количества товара, либо расторжения договора (и то и другое может сопровождаться взысканием убытков). Во втором случае покупатель обязан принять согласованное в договоре количество товара, но судьба излишков будет решаться особо. Прежде всего, покупатель обязан уведомить продавца о передаче излишнего количества товаров[1]. Получив извещение покупателя, продавец имеет возможность распорядиться лишними товарами (перепродать другому, забрать себе и т. п.). Если же он этого не сделает, покупатель вправе либо принять излишек (оплатив его по цене договора), либо потребовать, чтобы продавец распорядился им, т. е. освободил покупателя от лишних товаров[2].

Указанные правила носят общий характер и применяются, если договором или дополнительным соглашением между сторонами не предусмотрено иное.

Г. Договор купли-продажи может предусматривать обязанность продавца передать товар покупателю в согласованном ассортименте.

Ассортимент — это объединение (группировка) однородных товаров, различаемых по видам, моделям, размерам, цветам и иным признакам (п. 1 ст. 467 ГК). Условие об ассортименте не является существенным для договора купли-продажи, коль скоро его отсутствие может быть восполнено при помощи п. 2 ст. 467 ГК. Но в то же время ассортимент[3] является количественным показателем, а количество — часть существенного условия купли-продажи. Однако законодателя все же нельзя упрекнуть в не-

строго говоря, покупатель обязан уведомить продавца о нарушении договора и в случае недопоставки (ст. 483 ГК). Однако последствия неизвещения продавца в том и другом случаях различны (ср.: п. 2 ст. 483 и п. 2 ст. 466 ГК).

Можно полагать, что в этом случае покупатель может отправить излишнее количество товаров обратно продавцу, отнеся расходы по транспортировке на его счет.

К сожалению, ГК оставляет открытым вопрос о правовом режиме товаров, поставленных сверх договорного количества и временно находящихся у покупателя. Вероятно, права и обязанности покупателя в отношении этих товаров должны определяться по аналогии с правами хранителя по безвозмездному договору (п. 3 ст. 891 ГК).

Ассортимент, понимаемый как соотношение количества товаров отдельных видов в рамках общего количества товаров данного рода.

последовательности, ведь ассортимент характеризует не единицу (штуку) товара, а их группу (партию). Поэтому-то для заключения договора купли-продажи достаточно определить лишь общее количество товаров, без их разбивки на отдельные виды.

Условие о продаже товаров в ассортименте может быть прямо предусмотрено договором либо вытекать из существа обязательства. Так, очевидно, что большая партия одежды, продаваемая предприятию розничной торговли, должна включать предметы различного размера, фасона, цвета, т. е. поставляться в ассортименте.

Если ассортимент в договоре не определен, но из существа обязательства вытекает необходимость поставки товаров в ассортименте, продавец может либо самостоятельно определить ассортимент, исходя из известных ему потребностей покупателя, либо отказаться от исполнения договора (п. 2 ст. 467 ГК)[1].

Нарушение продавцом условия об ассортименте заключается в передаче товаров, полностью или частично не соответствующих согласованному в договоре ассортименту. Передача товаров в ассортименте, который полностью не соответствует договору, дает покупателю право требовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 1 ст. 468 ГК). Если же несоответствие ассортимента переданных товаров договору является частичным, т. е. наряду с товарами нужного ассортимента переданы товары, не предусмотренные договором, покупатель вправе: а) отказаться от всех переданных товаров; б) принять товары соответствующего ассортимента и отказаться от остальных товаров; в) потребовать замены товаров, не соответствующих условию об ассортименте, надлежащими товарами; г) принять все переданные товары (п. 2 ст. 468 ГК). Все эти действия покупателя могут сопровождаться взысканием с продавца убытков[2].

Пункт 4 ст. 468 ГК содержит важное правило, согласно которому покупатель, не известивший продавца об отказе от товаров в разумный срок, считается принявшим их. Вопрос о цене, по которой должны оплачиваться принятые покупателем товары, не

Последнее правило явно неудачно. Ведь право отказа от исполнения договора возникает немедленно после его заключения в силу дефектов самого договора. Было бы логичнее исключить возможность отказа от исполнения договора (коль скоро он считается заключенным), либо, в крайнем случае, считать не заключенным договор в целом (поскольку не согласовано условие о предмете — количестве).

Представляется, что даже принятие товаров несоответствующего ассортимента не лишает покупателя права требовать возмещения убытков. Ведь принятие таких товаров не является новацией по смыслу ст. 414 ГК, следовательно, исполнение, произведенное продавцом, все равно остается ненадлежащим.

соответствующие условию об ассортименте, регулируется п. 5 ст. 468 ГК.

Д. Продавец обязан передать покупателю товар соответствующей комплектности и в комплекте, если таковой предусмотрен.

Комплектность товара — это наличие в нем всех необходимых составных частей (агрегатов, узлов, деталей и т. п.), т. е. совокупность многих вещей, характеризуемых общностью их функционального назначения. Так, комплектность компьютера обычно предполагает наличие системного блока, винчестера, дисплея, клавиатуры и т. п.

В отличие от принадлежностей составляющие комплектный товар вещи необходимы для непосредственного использования товара по назначению и обычно конструктивно связаны друг с другом. Можно усмотреть некие параллели между комплектностью и ассортиментом. Однако ассортимент предполагает разбивку товаров по видам внутри одного рода, а комплектность — это наличие разнородных вещей, используемых сообща, в качестве составных частей, элементов единого целого.

Условие о комплектности товара в большинстве случаев определяется сторонами путем ссылок на соответствующие нормативно-технические документы (государственные, отраслевые стандарты, технические условия и др.), реже — перечислением всех составных элементов товара. Если комплектность товара не установлена в договоре тем или другим способом, она определяется обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями (п. 2 ст. 478 ГК).

Последствия передачи товара с нарушением комплектности существенно отличаются от нарушения условия об ассортименте. Так, покупатель некомплектного товара вправе потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товара в разумный срок (п. 1 ст. 480 ГК). И только если требование о доукомплектовании товара не выполнено, покупатель приобретает дополнительные права: потребовать замены некомплектного товара либо расторжения договора (п. 2 ст. 480 ГК). Таким образом, объем прав покупателя некомплектного товара уже, чем в случае нарушения условия об ассортименте.

В отличие от комплектности товаров *комплект* — это достаточно произвольное и обусловленное ситуативными требованиями сторон объединение в одну группу разнородных товаров, функционально и конструктивно не связанных друг с другом. Типичный пример комплекта товаров — набор продуктов, приобретаемых в магазине. По желанию покупателя такой набор может включать самые разные сочетания вещей.

Условие о комплекте товаров определяется самими сторонами договора по их желанию, поскольку никакими нормативными ак-

тами невозможно предусмотреть обязательных требований к составу комплекта. Основным требованием, предъявляемым к передаче комплекта, является одновременность вручения всех вещей, входящих в него (п. 2 ст. 479 ГК).

В отличие от норм об ассортименте или комплектности ст. 479 ГК не содержит диспозитивных правил, позволяющих решить судьбу договора купли-продажи, в котором не определен состав продаваемого комплекта товаров. Поскольку объективных критериев определения содержания комплекта товаров не существует, закон не в состоянии восполнить этот пробел в волеизъявлении сторон. Следовательно, отсутствие соглашения сторон о комплекте (но не комплектности!) товаров должно рассматриваться как незаключение соответствующего договора, коль скоро не согласовано количество товаров разного рода.

Нарушение условия о комплекте (т. е. передача не всех товаров, входящих в комплект) обычно не мешает покупателю пользоваться уже переданными товарами, поскольку их качество не страдает от такого нарушения. Поэтому выглядит достаточно странным правило п. 3 ст. 480 ГК, которое приравнивает последствия этого нарушения к нарушению условия о комплектности товара. В результате этого ущемляются права покупателя комплекта товаров. Ведь если бы он приобретал товары не в комплекте, а порознь, неисполнение договора в отношении одного из товаров сразу же давало бы покупателю права, предусмотренные пп. 1 и 2 ст. 463 ГК.

Е. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует условиям договора купли-продажи (п. 1 ст. 469 ГК).

Положения о качестве продаваемых товаров и гарантиях качества в целом достаточно традиционны для нашего законодательства. Ранее они регулировались в основном подзаконными актами применительно к договорам розничной купли-продажи и поставки. Введение таких норм в § 1 главы 30 ГК существенно повысило их юридическую силу и придало им характер общих положений для всех разновидностей купли-продажи. Вместе с тем для некоторых видов договора купли-продажи предусмотрены специальные правила о качестве товаров[1], которые будут рассмотрены далее при анализе соответствующих договоров.

Условие о качестве товара относится к числу обычных условий договора и в большинстве случаев устанавливается самими сторо-

[1] Например, ст. 497, 503—504 ГК, ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей» — для розничной купли-продажи; ст. 518 ГК —для договоров поставки; ст. 542 ГК и соответствующие подзаконные акты — для договоров энергоснабжения и т. д.

нами. При этом качество товара может определяться различными способами: по образцу, по описанию (спецификации), на основе стандарта, по предварительному осмотру и др.

Определение качества по описанию (в отношении сложных промышленных товаров — по спецификации) означает, что товар должен соответствовать всем параметрам, эксплуатационным характеристикам, зафиксированным в его описании. Часто описание товара включает и чертежи, принципиальные схемы устройства товара, его изображения (например, в каталоге посылочной торговли). Образцом называется экземпляр товара, служащий эталоном качества для продаваемых товаров. В сфере бизнеса при определении качества по образцу стороны обычно отбирают несколько экземпляров товара, которые хранятся у сторон договора (иногда третьего лица) и используются при разрешении споров о качестве. Продажа товаров по образцу получает широкое распространение и в розничной торговле, где имеет свою специфику. Определение качества товара путем отсылки к соответствующему стандарту — наиболее распространенный способ как в национальном, так и в международном торговом обороте. Стандартизация товаров позволяет четко определять их качество на высоком профессиональном уровне, избегая при этом чрезмерной описательности. Предварительный осмотр как способ определения качества товара обычно применяется в аукционной торговле, при продаже предметов антиквариата, произведений искусства, других индивидуально-определенных вещей. В этом случае продавец гарантирует покупателю то качество, которое последний одобрил в результате осмотра товара. Часто условие о качестве определяется не одним, а несколькими из указанных способов одновременно.

При отсутствии в договоре условия о качестве продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей его обычного использования (п. 2 ст. 469 ГК). А если покупатель при заключении договора сообщил продавцу о конкретных целях приобретения товара, он должен быть пригодным для использования в соответствии с этими целями. Наличие той или иной цели покупки, являющейся мотивом совершения сделки, обычно не влияет на действительность договора. Но в результате включения этого мотива (цели) в договор он приобретает характер его существенного условия.

В ряде случаев закон ограничивает автономию воли сторон при формулировании условий о качестве товара. Как правило, это связано с потребностью обеспечения общественных интересов в сфере хозяйственного оборота или защиты прав потребителей. Так, продавцы-предприниматели в своей деятельности связаны необходимостью соблюдения обязательных требований к качеству товаров (п. 4 ст. 469 ГК). В Российской Федерации такие требова-

ния содержатся в различных стандартах: государственных (ГОСТ), отраслевых (ОСТ), стандартах предприятий (СТП) и др.[1]

Стандарты РФ содержат нормы двух видов: обязательные и рекомендательные. К числу обязательных относятся требования по безопасности товаров для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества, по обеспечению совместимости и взаимозаменяемости товаров, единства методов их контроля и маркировки (п. 2 ст. 7 Закона РФ «О стандартизации»). Эти положения должны соблюдаться всеми субъектами хозяйственной деятельности[2]. ГК предоставляет сторонам право предусмотреть повышенные по сравнению с обязательными требования к качеству продаваемого товара, однако на практике это встречается крайне редко.

Условия стандартов, касающиеся основных потребительских (эксплуатационных) характеристик товаров и методов их контроля, правил оформления технической документации на товары, а также ряд других общих правил обеспечения качества носят рекомендательный характер. Их соблюдение зависит от соответствующего соглашения сторон договора[3].

Решение вопроса о соответствии качества продаваемых товаров условиям договора далеко не всегда очевидно, а в ряде случаев даже требует проведения специальной проверки. Однако ГК не предусматривает общей обязанности покупателя или продавца по проверке качества (исключение составляют договоры поставки и контрактации — п. 2 ст. 513 ГК). Ее могут установить сами сто-

См.: п. 1 ст. 6 Закона РФ «О стандартизации» от 10 июня 1993 г. №5154-1 // Ведомости РФ. 1993. №25. Ст. 917; СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 4; 2002. № 1. Ст. 2.

Т. Л. Левшина полагает, что «условие о соответствии товара обязательным требованиям ГОСТов является существенным условием договора купли-продажи в силу закона, и при его отсутствии договор считается незаключенным» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 23—24). С этим суждением трудно согласиться, поскольку стороны вообще не вправе нарушать обязательные требования ГОСТов. Как и любой нормативный акт, ГОСТ действует независимо от желания сторон договора, поэтому наличие или отсутствие соответствующего условия в договоре не имеет юридического значения. С точки зрения классификации договорных условий правило о соответствии качества товара обязательным требованиям стандартов следует относить к обычным, а не к существенным условиям договора.

Следует согласиться с мнением Т. Л. Левшиной о том, что ссылка в договоре на ГОСТ в целом (а не только на его обязательную часть) означает придание рекомендательным нормам о качестве обязательного характера (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 22). Этот вывод вполне согласуется и с деловыми обыкновениями, и с материалами арбитражной практики.

роны в договоре, она может также вытекать из требований государственных стандартов и специальных нормативных актов, регулирующих отдельные виды купли-продажи[1].

Установленные договором купли-продажи способы определения качества товара обусловливают и соответствующие методы его проверки. ГК не предусматривает конкретных методов контроля качества, да это и невозможно, поскольку они постоянно совершенствуются вслед за развитием техники. Если порядок проверки качества не установлен ни нормативными актами (включая ГОСТы), ни договором, то проверка товара производится в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми правилами (п. 2 ст. 474 ГК). При этом важно, чтобы и продавец, и покупатель применяли одни и те же методы проверки качества (п. 4 ст. 474 ГК).

Качество товара не может оставаться неизменным вечно, поэтому важно определить период времени, в течение которого оно будет достаточным для нормального пользования вещью. Более того, со временем качество товара может ухудшиться настолько, что использование вещи станет опасным для жизни, здоровья или имущества покупателя. Значит, необходимо определить момент, когда товар начнет представлять угрозу для покупателя. Эти проблемы решаются путем установления гарантийных сроков, сроков годности и сроков службы товара.

Гарантийный срок — это период времени, в течение которого товар должен быть пригодным для целей его обычного использования.

Продолжительность *договорных гарантий* качества товаров определяется гарантийными сроками, которые могут устанавливаться как соглашением сторон договора (а также самим изготовителем товара), так и обязательными для них требованиями нормативных актов (в первую очередь — ГОСТов). В последнем случае гарантийные сроки носят относительно-императивный характер, т. е. могут быть изменены договором лишь в сторону их увеличения, и выступают в качестве обычных условий договора купли-продажи[2]. Если же гарантийный срок на товар не установлен ни договором, ни ГОСТом, то в силу п. 1 ст. 470 ГК товар должен

[1] См., напр.: абз. 3 п. 5 ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей», п. 11 Примерных правил работы предприятия розничной торговли от 17 марта 1994 г., утв. Письмом Комитета РФ по торговле № 1-314/32-9 // Правила торговли. М, 1996. С. 30—37.

[2] Так, п. 8.1, 8.2 Межгосударственного стандарта ГОСТ 10807-78 «Знаки дорожные. Общие технические условия» обязывают изготовителя дорожных знаков со световозвращающей поверхностью обеспечить их надлежащее качество в течение гарантийного срока продолжительностью в один год.

быть пригодным для целей, для которых товары такого рода обычно используются, в пределах разумного срока *(законная гарантия)*[1]. По своей природе этот «разумный» срок является своеобразным аналогом гарантийного срока, установленного договором или ГОСТом. Буквальное толкование п. 1 ст. 470 ГК приводит к выводу, что устанавливаемые договором гарантийные сроки не могут быть менее указанного «разумного» срока.

По общему правилу, гарантийный срок начинает течь с момента передачи товара покупателю. Однако, если покупатель не имел возможности использовать купленный товар по обстоятельствам, зависящим от продавца (в том числе из-за обнаруженных в нем недостатков[2]), течение гарантийного срока приостанавливается на все время действия соответствующих обстоятельств (п. 2 ст. 471 ГК).

В отношении сложных вещей, т. е. комплектных товаров, гарантия качества распространяется и на все составляющие части товара (комплектующие изделия), если иное не предусмотрено договором купли-продажи (п. 3 ст. 470 ГК). Поэтому гарантийный срок на комплектующие, как правило, считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинает течь одновременно с ним.

Срок службы товара часто неоправданно смешивают со сроком его годности[3]. Эти понятия действительно имеют много общего, поскольку и тот и другой срок определяет период безопасного использования товара. Но из Закона РФ «О защите прав потребителей» следует ряд практически важных различий этих сроков. Так, срок службы устанавливается в отношении непотребляемых товаров длительного пользования, тогда как срок годности — на товары потребляемые и, как правило, быстропортящиеся (продукты питания, парфюмерия, медикаменты и т. п.).

Срок службы товара начинает течь со дня продажи товара потребителю и лишь при невозможности установить его — со дня

Этот срок, однако, не может превышать двух лет со дня передачи товара покупателю. Такой вывод следует из содержания п. 2 ст. 477 ГК.

[2] п

Для приостановления течения гарантийного срока в этом случае покупатель обязан известить продавца о недостатках товара в соответствии со ст. 483 ГК. При этом гарантийный срок на товар (комплектующее изделие), переданный взамен дефектного товара, как правило, устанавливается той же продолжительности, что и на замененный.

Этого не избежал даже Пленум Верховного Суда РФ (см.: ч. 5 п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» от 29 сентября 1994 г. № 7 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 293).

изготовления товара (п. 2 ст. 19 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Срок годности течет со дня изготовления товара (ст. 473 ГК).

Срок годности всегда определяется единицами времени (периодом, датой), а срок службы товара может исчисляться и другими единицами измерения (например, километрами при определении срока службы автомашины).

В пределах срока годности товара продавец или изготовитель отвечает за любые его недостатки (с учетом положений ст. 475 и 476 ГК), тогда как их ответственность в пределах срока службы (но после истечения гарантийного срока) ограничена существенными недостатками, возникшими по их вине (п. 1 ст. 5 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Наконец, продажа товара по истечении установленного срока годности прямо запрещается п. 5 ст. 5 Закона РФ «О защите прав потребителей»[1], а в отношении продажи товаров с истекшим сроком службы такой запрет не предусмотрен.

Таким образом, *срок службы* товара можно определить как период, в течение которого покупателю обеспечена возможность безопасного использования непотребляемого товара по назначению. *Срок годности* — это период, по истечении которого потребляемый товар считается непригодным для использования по назначению и не может быть реализован.

Последствия нарушения условия о качестве товара регулируются ст. 475—477 ГК и зависят от таких факторов, как наличие или отсутствие гарантии качества, характер и сроки обнаружения недостатков товара.

По общему правилу, продавец отвечает только за недостатки товара, которые возникли до момента его передачи покупателю либо по причинам, возникшим до этого момента (п. 1 ст. 476 ГК). Но распределение между сторонами бремени доказывания этого факта тесно связано с наличием договорных гарантий качества на товар. В отсутствие таких гарантий (установленных договором или ГОСТом) покупатель обязан доказать, что недостатки возникли еще до момента передачи ему товара (или по причинам, возникшим до этого момента). Если же на товар установлена договорная гарантия качества[2], ситуация прямо противоположна. Для освобождения от

В связи с этим приобретает особое значение правило п. 2 ст. 472 ГК, согласно которому передача покупателю товара со сроком годности должна производиться с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения указанного срока.

Пункт 2 ст. 476 ГК говорит лишь о гарантии качества на товар, предоставленной продавцом. Это положение следует толковать распространительно, т. е. учитывать и гарантии, данные изготовителем товара, и гарантии, установленные соответствующим ГОСТом.

ответственности продавец вынужден доказывать, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю (вследствие нарушения покупателем правил использования или хранения товара, действий третьих лиц либо непреодолимой силы)[1].

Чем больше времени проходит между моментами передачи покупателю товара и предъявления им продавцу требований, связанных с недостатками товара, тем сложнее суду выяснить действительные обстоятельства дела. Кроме того, длительный срок использования товара до предъявления претензий по его качеству порождает известные сомнения в том, что недостатки товара возникли еще до его передачи покупателю. Во избежание подобных затруднений ст. 477 ГК устанавливает предельные сроки обнаружения недостатков проданного товара. Их значение в том, что претензии покупателя к качеству товаров могут быть предъявлены и при соответствующих условиях подлежат удовлетворению, только если недостатки товаров были обнаружены в течение сроков, предусмотренных ст. 477 ГК.

Как правило, по товарам, на которые не установлен гарантийный срок или срок годности, претензии по качеству могут быть заявлены, если недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок[2] (который, однако, не может превышать двух лет со дня передачи товара покупателю). По товарам, на которые предоставлена гарантия или установлен срок годности, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками, если они были обнаружены в пределах гарантийного срока или срока годности. Истечение гарантийного срока продолжительностью менее двух лет само по себе не лишает покупателя права на предъявление претензии к продавцу. Такое требование может быть удовлетворено, если недостатки товара обнаружены в пределах двухлетнего срока (хотя бы и после окончания срока гарантии), но возникли до передачи товара покупателю или по причинам, имевшим место до этого момента (последнее обстоятельство должно быть доказано покупателем).

Специальные правила, ориентированные на защиту покупателя, установлены п. 3 ст. 477 ГК в отношении недостатков комплектующих изделий.

Таким образом, продавец в пределах договорного гарантийного срока отвечает и за случайно возникшие недостатки товара. Это правило действует и в тех случаях, когда ответственность продавца в целом строится на началах вины.

2 ~

Этот «разумный» срок законодатель, похоже, не считает гарантийным (как следует из формулировки п. 2 ст. 477 ГК), однако по своей природе он весьма близок к нему, ибо также является сроком, в течение которого товар должен соответствовать условиям договора о качестве.

Статья 475 ГК впервые вводит в цивилистический оборот подразделение недостатков товара на, условно говоря, существенные и обычные (несущественные). Под *существенными* недостатками следует понимать такие дефекты, которые нельзя устранить вообще или без несоразмерных расходов или затрат времени, либо проявляющиеся неоднократно или вновь после их устранения и другие, подобные им недостатки (п. 2 ст. 475 ГК). Все остальные недостатки товара считаются обычными. Последствия их обнаружения в товаре различны.

Наличие в проданной вещи *обычных (несущественных)* недостатков не дает права покупателю на расторжение договора, так же как и на замену товара[1]. Возможности покупателя в этом случае ограничены правом требовать соразмерного уменьшения покупной цены, либо безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, либо возмещения собственных расходов на устранение недостатков товара (п. 1 ст. 475 ГК).

Обнаружение в товаре существенных недостатков дополнительно дает покупателю право на расторжение договора либо на замену дефектного товара доброкачественным (п. 2 ст. 475 ГК). Аналогичные правила применяются и в отношении товаров, входящих в состав комплекта.

Ж. Продавец обязан передать покупателю товар свободным от прав на него третьих лиц, если только последний не согласился с существованием таких обременении (ст. 460 ГК).

Качество товара, в самом широком смысле слова, зависит не только от его естественных физических, конструктивных, технологических свойств, но и от прочности правовых оснований владения им, т. е. титула. Ведь одной из основных отличительных особенностей купли-продажи является обязательство продавца по перенесению на покупателя права собственности на вещь[2]. Если титул продавца небезупречен, он не сможет обеспечить покупателю возможность беспрепятственного владения, пользования и распоряжения купленным товаром. Поэтому ущербность титула собственника-продавца означает в то же время и юридическую дефектность самого товара.

В нормах, посвященных купле-продаже, начинают вырисовываться параллели с англо-американским договорным правом. Там, в частности, основной классификацией договорных условий является их деление на *warranties* и *conditions.* Нарушение одних условий дает покупателю право на расторжение договора и взыскание убытков, нарушение других — позволяет лишь взыскать убытки и не колеблет самого договора. Сходная конструкция использована и в ст. 475 ГК.

См. подр.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) С. 318.

Условие о передаче вещи, свободной от прав на нее третьих лиц, является обычным условием договора купли-продажи и регулируется ст. 460—462 ГК. Положения этих статей носят императивный характер и не могут быть изменены соглашением сторон, о чем, в частности, говорит п. 2 ст. 461 ГК.

Данное условие считается нарушенным, если продаваемый товар обременен правами третьих лиц (вещными или обязательственными) либо их притязаниями, которые впоследствии признаны правомерными. Наличие таких обременении, само по себе уже неприятное для покупателя, может привести даже к изъятию у него вещи в пользу третьих лиц по решению суда, т. е. к эвикции. Обременения могут существовать в отношении не только вещи, но и ее отдельных составных частей (комплектующих), принадлежностей, а также сопутствующих документов.

Последствия указанных нарушений различаются в зависимости от характера обременении вещи. Покупатель вправе требовать расторжения договора купли-продажи либо соразмерного уменьшения цены товара, обремененного правами третьих лиц. Указанное требование подлежит удовлетворению, если только продавец не докажет, что покупатель сам знал или должен был знать о существовании этих прав. Когда же обременения товара заключаются не в наличии субъективных прав, а лишь в притязаниях (претензиях) третьих лиц, пока еще не признанных судом, требование покупателя удовлетворяется, если продавец не докажет, что к моменту передачи товара ему не было известно о таких притязаниях.

Как и в нормах о качестве товара, обязательным условием удовлетворения требований покупателя служит возникновение соответствующих обременении товара до момента его передачи. Поэтому продавец не будет отвечать за дефектность титула, образовавшуюся после того, как товар перешел к покупателю.

В случае предъявления иска об изъятии товара продавец по требованию покупателя обязан вступить в дело на стороне последнего (в качестве третьего лица без самостоятельных требований). Уклонение от исполнения этой обязанности лишает продавца права доказывать неправильность ведения дела покупателем (ч. 3 ст. 462 ГК). Поэтому в случае проигрыша дела покупателем продавец останется безоружным перед лицом соответствующего регрессного иска. Если же покупатель не привлек продавца к участию в деле, последний может освободиться от ответственности, если докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить изъятие проданного товара у покупателя.

В случае изъятия товара третьим лицом у покупателя продавец обязан возместить ему причиненные убытки, если только не докажет, что покупатель знал или должен был знать о возможной эвикции (п. 1 ст. 461 ГК).

ГК напрямую не регулирует вопросы ответственности продавца в случае эвикции вещи не у самого покупателя (первоначального), а у лица, которому тот ее перепродал. Подобные случаи нередки в сфере продажи недвижимости, где порой выстраиваются огромные цепочки последовательных договоров купли-продажи. Представляется, что продавец несет ответственность перед покупателем и в этом случае, однако уже не по правилам ст. 461 ГК (так как здесь основание ответственности — не эвикция), а на общих основаниях, предусмотренных п. 1 ст. 393 ГК.

3. По общему правилу, продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке (п. 1 ст. 481 ГК). Эта обязанность не распространяется на продажу товаров, которые по своему характеру не требуют затаривания или упаковки.

Упаковка и тара служат целям защиты товаров от воздействия окружающей среды (а иногда и защиты самой окружающей среды от вредных свойств товара) и облегчения их оборота (продажи, перевозки, хранения).

Обязанность по затариванию или упаковке товара может устанавливаться как соглашением сторон договора купли-продажи, так и в силу обязательных предписаний законодательства[1]. Конкретные способы упаковки (затаривания) товаров определяются либо нормативным актом, который предусматривает обязательность упаковки (затаривания), либо самим договором купли-продажи. Если же они не установлены ни законом, ни договором, товар должен быть упакован (затарен) обычным для него способом, а если и таковой отсутствует, то способом, обеспечивающим сохранность товара (п. 2 ст. 481 ГК).

Условие об упаковке (затаривании) товара может быть нарушено продавцом как в результате неприменения упаковки (тары) вообще, когда это необходимо в соответствии с договором или нормативным актом, так и в результате использования ненадлежащей упаковки (поврежденной, применяемой для других товаров, не обеспечивающей сохранности товара и т. п.). При таких нарушениях покупатель вправе требовать от продавца соответственно: а) упаковки (затаривания) товара либо б) замены ненадлежащей упаковки (тары).

Вместо предъявления продавцу указанных требований покупатель может воспользоваться правами, предусмотренными ст. 475 ГК. Таким образом, законодатель фактически приравнял условие об упаковке (таре) к условиям о качестве товара. При этом остается открытым вопрос, является нарушение условия об упаковке (таре) существенным или нет. Наиболее обоснованно

[1] См., напр.: п. 23 Правил продажи отдельных видов товаров.

мнение, что нарушение условия об упаковке (таре) обычно не относится к существенным по смыслу ст. 475 ГК, а потому не дает покупателю права требовать расторжения договора купли-продажи

Права и обязанности покупателя. Основу содержания обязательства из купли-продажи образуют встречные по отношению к обязанностям продавца по передаче товара *обязанности покупателя принять товар* и *оплатить его.* Наряду с ними закон регулирует и ряд дополнительных обязанностей покупателя: *известить продавца о ненадлежащем исполнении договора* (ст. 483 ГК), а также *застраховать товар* (эта обязанность может возлагаться как на покупателя, так и на продавца).

Покупатель обязан принять товар, предложенный продавцом (ст. 484 ГК). Само по себе принятие исполнения — общая обязанность кредитора в любом обязательстве гражданского права (ст. 406 ГК). Однако в купле-продаже она регулируется специальными нормами, отражающими особенности только этого договора.

Принятие товара означает, во-первых, совершение покупателем действий, которые необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения товара. Так, покупатель должен получить соответствующие разрешения (лицензии) на владение товаром (чаще всего ограниченным в обороте). В отношении товара, подлежащего перевозке, покупатель обязан сообщить продавцу отгрузочные реквизиты (если доставка товара является обязанностью продавца) либо самостоятельно заключить договор перевозки (если товар продан без обязательства доставки продавцом). Во-вторых, покупатель обязан совершить фактические действия по принятию предложенного ему товара, например выгрузить его с транспортного средства, поместить товар на склад, произвести его проверку, принять документы на товар и т. д. Обязанность принятия товара не распространяется на случаи, когда покупатель в силу закона или соглашения сторон имеет право отказаться от исполнения договора купли-продажи либо потребовать замены товара.

Конкретное содержание обязанности по принятию товара обычно определяется самим договором купли-продажи, реже —

Так, в частности, считает Н. И. Клейн. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 39—40.

Противоположное мнение В. В. Витрянского (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 35) обосновывается с помощью примера о необходимости замены пакета молока, из которого вытекло все содержимое. Однако в этом случае существенный характер нарушения обусловлен нарушением не условия о таре, а условия о товаре (его недостачей).

специальными нормативными актами. В отсутствие таких условий действуют обычно предъявляемые требования, деловые обыкновения (п. 2 ст. 484 ГК).

Нарушение покупателем условия о принятии товара дает продавцу право потребовать от покупателя принять товар либо расторгнуть договор. И в том и в другом случае продавец управомочен на взыскание с покупателя убытков. Возможность понуждения покупателя к исполнению обязательства в натуре, т. е. к принудительному принятию товара, урегулирована ст. 396 ГК. Так, если покупатель принял некоторые (часть) из предложенных ему товаров, его можно понудить принять и остальные. В случае полного отказа от принятия всех товаров продавец может рассчитывать лишь на взыскание с покупателя убытков.

Покупатель обязан оплатить купленный товар (ст. 486 ГК). Эта обязанность выполняется путем передачи продавцу покупной цены — определенной денежной суммы. Понятие и способы определения цен в договорах купли-продажи уже рассматривались.

По общему правилу, покупатель обязан оплатить товар по цене, установленной договором купли-продажи. Однако такая цена не всегда остается неизменной. Наряду с твердыми ценами в хозяйственной практике применяются также подвижные и скользящие цены. Подвижная (или условно-твердая) цена фиксируется в договоре и может быть пересмотрена лишь в случаях значительного отклонения цены договора от средних рыночных цен на товар в момент исполнения договора. Скользящие цены обычно устанавливаются на сложные промышленные товары с длительным сроком изготовления. В этом случае в договоре фиксируется лишь базисная цена и предусматривается порядок ее пересмотра в зависимости от изменения ряда финансовых показателей продавца (накладных расходов и других затрат, амортизационных отчислений, налогов и т. п.). Способ определения скользящей цены, если он не урегулирован законом или договором купли-продажи, предусмотрен п. 3 ст. 485 ГК.

Обязанность по оплате товара (как и условие о его принятии) распадается на две части. Во-первых, покупатель обязан совершить за свой счет подготовительные действия, необходимые для осуществления платежа. Обычно такие действия заключаются в открытии покупателем специального банковского счета, информировании продавца о своих банковских реквизитах (при расчетах по инкассо), открытии аккредитива или выдаче чека на сумму договора и т. п.

Во-вторых, покупатель должен произвести собственно платеж покупной цены. Способ платежа, как правило, устанавливается

договором купли-продажи в соответствии с обязательными предписаниями закона. В отношениях между предпринимателями платеж покупной цены обычно производится в безналичной форме, в том числе путем направления обслуживающему банку поручения о переводе денег. Однако обязанность покупателя по оплате товара будет считаться исполненной лишь с момента фактического получения продавцом (зачисления на его счет) необходимой денежной суммы.

Оплата должна производиться непосредственно до или после передачи покупателю товара в полном объеме (единовременно), если иное не предусмотрено законодательством, договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства (пп. 1 и 2 ст. 486 ГК).

Последствия неоплаты товаров, урегулированные пп. 3—5 ст. 486 ГК, различаются в зависимости от того, передан ли покупателю товар полностью (принят им или нет). Если покупатель принял все количество товара, предусмотренное договором, но не оплатил его, продавец вправе требовать оплаты товара и, сверх того, уплаты процентов на просроченную сумму платежа (ст. 395 ГК). При этом, если договором предусмотрена периодическая поставка товаров, продавец вправе задержать передачу покупателю следующих партий товара до полной оплаты предыдущих.

Пункт 4 ст. 486 ГК предусматривает право продавца требовать оплаты товара и тогда, когда покупатель вообще отказался его принять. Но в этом случае продавец не может понудить покупателя принять товар. А раз товар не принят, не возникает и обязанность его оплаты. Здесь продавец может лишь требовать расторжения договора и возмещения ему убытков[1].

Соглашением сторон договора могут устанавливаться особые правила оплаты товаров: авансом, в кредит, а также в кредит с рассрочкой платежа. Договоры, содержащие такие условия, не являются особыми разновидностями купли-продажи[2]. Ведь и предварительная оплата, и отсрочка платежа в равной мере могут использоваться во всех видах купли-продажи: поставка может осуществляться в кредит, договор контрактации оплачиваться авансом и т. д. Как следует из содержания ст. 487—489 ГК, указанные условия могут устанавливаться только соглашением сторон договора.

[1] Размер таких убытков в большинстве случаев меньше покупной цены, ведь продавец может реализовать непринятый товар другому лицу, хотя бы и за меньшую цену.

[2] Об этом, в частности, говорит тот факт, что соответствующие нормы помещены в § 1 главы 30 ГК «Общие положения о купле-продаже», а не в параграфы, посвященные отдельным разновидностям этого договора.

Предварительная оплата товара (полная или частичная) производится до его передачи покупателю в срок, предусмотренный договором, а при отсутствии такового — в разумный срок, определяемый в соответствии со ст. 314 ГК. Нарушение условия о предварительной оплате дает продавцу право задержать передачу товаров либо потребовать расторжения договора. Если же аванс выплачен не полностью, продавец может задержать или вовсе отказаться от передачи неоплаченной части товаров (ст. 328 ГК)[1].

Права покупателя, не получившего предварительно оплаченных товаров, определены пп. 3 и 4 ст. 487 ГК. В основном они заключаются в возможности требовать передачи оплаченного товара или возврата суммы аванса. Также, по общему правилу, покупатель управомочен на получение процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК.

Условие о *продаже товара в кредит* означает предоставление покупателю отсрочки платежа после передачи ему товара. При этом момент платежа определяется аналогично нормам о предварительной оплате: в соответствии с договором либо на основании ст. 314 ГК[2]. Если товары, которые должны оплачиваться в кредит, не переданы покупателю, он вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков (ст. 328 ГК).

Важной особенностью условия об оплате товара в кредит является то, что его нарушение дает продавцу право требовать возврата неоплаченного товара[3] (наряду с общим правом требования опла-

Последнее фактически означает одностороннее изменение договора купли-продажи в сторону сужения его предмета, что допускается ст. 450 ГК.

Н. И. Клейн и Т. Л. Левшина полагают, что при отсутствии в договоре продажи в кредит условия о сроке платежа он должен определяться аналогично правилам о коммерческом кредите — займе. Поэтому разумный срок оплаты товара, о котором говорит ст. 314 ГК, не может быть менее 30 дней (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 48).

При реализации этого требования Н. И. Клейн и Т. Л. Левшина предлагают учитывать положения ст. 491 ГК, характер товаров, проданных в кредит, и существо обязательства. В результате авторы приходят к выводу, что продавец имеет право требовать возврата неоплаченных товаров только в случае, когда он является их собственником (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 48.). С этим мнением трудно согласиться. Ведь, по общему правилу, право собственности на товар, проданный в кредит, переходит к покупателю с момента передачи, что следует из формулировки абз. 1 ст. 491 ГК. Именно для такого случая (общего правила) п. 5 ст. 488 ГК и устанавливает условие об обременении проданного товара залогом в пользу продавца (залогодатель и залогодержатель не могут совпадать в одном лице), а п. 3 той же статьи предоставляет право требовать возврата вещи.

ты). По общему правилу, на просроченную сумму платежа, так же как и при авансовой оплате, начисляются проценты по ст. 395 ГК. Другая особенность продажи в кредит заключается в установлении в пользу продавца залога на товары, переданные покупателю, до момента их полной оплаты (п. 5 ст. 488 ГК). Диспозитивное условие о залоге является обычным условием продажи в кредит и не нуждается в специальном закреплении в договоре. В случае просрочки или отказа покупателя от оплаты товара продавец вправе обратить взыскание на предмет залога в порядке, предусмотренном ст. 348-350 ГК.

Частным случаем продажи товара в кредит является договор купли-продажи с *оплатой товара в рассрочку.* При этом оплата товара также производится через какое-то время после его передачи покупателю (т. е. в кредит), но не единовременно, а по частям. К существенным условиям такого договора относятся не только предмет, но и цена товара, порядок, сроки и размеры платежей (абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК)[1]. Особенность договора купли-продажи с рассрочкой платежа состоит в том, что уплата покупателем в общей сложности более чем 50% цены товара значительно сужает права продавца в случае последующих задержек оплаты. Так, продавец, по общему правилу, уже не сможет требовать возврата неоплаченной части товара или расторжения договора (п. 2 ст. 489 ГК). Однако и в этом случае продавец вправе получить удовлетворение из стоимости заложенных товаров, а также требовать возмещения убытков.

Другим случаем продажи товара в кредит (в том числе с рассрочкой платежа) является договор купли-продажи с условием *сохранения права собственности за продавцом* (ст. 491 ГК). Это условие является случайным и применяется лишь тогда, когда стороны специально его оговорили. Оно налагает на покупателя дополнительные обязанности не отчуждать товар и не распоряжаться им иным образом до момента его полной оплаты. Следовательно, продавец, имеющий право требовать возврата товара, получает дополнительные гарантии защиты своих интересов, ведь любая сделка покупателя по отчуждению товара будет считаться ничтожной.

[1] При отсутствии в договоре условия о цене суд, в принципе, мог бы определить ее в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Но для определения периодичности платежей никаких объективных критериев закон не предусматривает, да это и невозможно. Вследствие этого отсутствие в договоре условий о сроках и размерах платежей не может быть восполнено судом, а сами условия приобретают характер существенных. Сумма всех платежей составляет покупную цену, поэтому и цена с необходимостью становится существенным условием договора.

Покупатель обязан известить продавца о ненадлежащем исполнении договора (ст. 483 ГК). ГК впервые вводит в наше законодательство столь детальную норму об обязанности покупателя информировать продавца о тех или иных нарушениях договора с его стороны. Впрочем, реально эта обязанность обременяет покупателя лишь в тех случаях, когда продавец не знал и не должен был знать о нарушениях договора (п. 3 ст. 483 ГК).

Перечень условий договора купли-продажи, о нарушении которых покупатель обязан известить продавца, содержится в п. 1 ст. 483 ГК. К ним относятся условия о: количестве, ассортименте, комплектности, качестве, таре и упаковке.

Срок направления соответствующего извещения может определяться законом (подзаконными актами) или самим договором купли-продажи. Если такой срок не установлен, покупатель должен направить извещение в разумный срок после того, как нарушение должно было быть обнаружено, исходя из характера и назначения товара.

Специфика этой обязанности покупателя в том, что ее неисполнение может существенно ограничить его права (или даже лишить некоторых прав), вытекающие из нарушения продавцом условий договора купли-продажи. Так, требования о передаче недостающего количества товара, замене товара, об устранении его недостатков, о доукомплектовании или замене некомплектного товара, об упаковке (затаривании) или замене ненадлежащей упаковки (тары) могут быть осуществлены покупателем в полном объеме лишь при условии извещения продавца о соответствующих нарушениях им договора. В противном случае продавец может полностью или частично отказаться от удовлетворения требований покупателя, доказав, что отсутствие у него сведений о нарушении договора повлекло невозможность устранить эти нарушения (или связано с дополнительными чрезмерными расходами).

Договором купли-продажи может предусматриваться обязанность покупателя или продавца по страхованию товара (ст. 490 ГК). Это условие является случайным и будет иметь силу, только если в договоре определено, на какую из сторон возлагается обязанность по страхованию.

Содержание обязанности по страхованию (выбор страховщика, определение страховых рисков и т. п.) может определяться как самим договором купли-продажи, так и деловыми обыкновениями, существующими в торговле теми или иными товарами.

Нарушение условия о страховании обязанной стороной договора дает право другой стороне самостоятельно застраховать товар (с отнесением всех расходов на обязанную сторону) либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Правам покупателя, основным среди которых является *право требовать передачи товара,* корреспондируют рассмотренные выше обязанности продавца.

Вопрос о том, являются ли действия покупателя по *предотвращению эвикции* товара (ст. 461—462 ГК) его субъективным правом или обязанностью, неоднозначен. Строго говоря, ГК говорит об обязанности покупателя привлечь продавца к участию в деле об эвикции. Однако существование любой обязанности предполагает применение мер ответственности за ее нарушение. Тогда как неисполнение «обязанности», предусмотренной ч. 1 ст. 462 ГК, не влечет ответственности покупателя перед продавцом. Поэтому привлечение продавца к участию в деле скорее право покупателя, нежели его обязанность. Содержание этого права раскрыто ранее применительно к соответствующей обязанности продавца.

§ 3. Договор розничной купли-продажи

Понятие и элементы договора розничной купли-продажи. *Договором розничной купли-продажи называется договор, по которому продавец (розничный торговец) обязуется передать покупателю вещь, предназначенную для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью* (ст. 492 ГК).

Розничная купля-продажа — самый распространенный вид договора купли-продажи. Ежедневно в мире совершаются миллиарды таких сделок, которые в своей совокупности образуют розничный торговый оборот. На своем пути к потребителю товары обычно проходят целый ряд этапов (закупка сырья, производство, распределение в порядке оптовой торговли), опосредуемых различными правовыми формами. Но в конечном счете именно обслуживание потребностей населения — главная цель всей экономики. Снабжение товарами огромной массы потребителей осуществляется в форме договора розничной купли-продажи. Он является финальной правовой формой, опосредующей процессы обращения материальных благ перед тем, как они будут потреблены. На этом последнем этапе государство еще имеет возможность активно вмешаться в регулирование процессов распределения, откорректировать обратные связи между потреблением и производством. Однако и само потребление товаров отчасти регулируется законодательством о розничной купле-продаже. Ведь только надлежащее исполнение обязательства прекращает его. Если же права потребителя нарушены, закон продолжает защищать их вплоть до момента окончательного исполнения договора.

Столь значительная роль договора розничной купли-продажи обусловливает самое пристальное внимание, уделяемое ему зако-

нодателем. Источники правового регулирования этого обязательства отражают как потребительский (общегражданский) характер розничной купли-продажи, так и разнообразие видов продажи отдельных групп товаров. Основное место здесь занимает § 2 главы 30 ГК о розничной купле-продаже. В части, не противоречащей ему, действуют Закон «О защите прав потребителей» и ряд других специальных законов[1]. Для продажи отдельных видов товаров подзаконными актами установлены особые правила[2]. Большую роль в толковании соответствующих правовых норм играют разъяснения Пленума Верховного Суда РФ[3], которыми, в частности, определяется соотношение сферы применения ГК и Закона о защите прав потребителей. Этот вопрос имеет большое значение, поскольку Закон содержит значительное количество положений, отсутствующих в ГК либо отличающихся от аналогичных норм ГК. Так, согласно пп. 1 и 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» от 29 сентября 1994 г. сфера действия Закона о защите прав потребителей в области розничной торговли ограничена случаями, когда покупателем по договору выступает гражданин, приобретающий товары исключительно для личных (бытовых) нужд, а продавцом — предприниматель. При этом Закон действует: а) когда его применение прямо предусмотрено нормами ГК, либо б) когда Закон, даже при отсутствии специальных отсылок на него, конкретизирует общие нормы ГК, либо в) если ГК не регулирует соответствующих отношений, либо г) Закон содержит иные правила, нежели ГК, когда это прямо допускается ГК. Таким образом, в отношении потребительской розничной купли-продажи Закон о защите прав потребителей по отношению

См., напр.: Закон РФ «О сертификации продукции и услуг» и Закон РФ «О стандартизации».

См., напр.: Правила продажи отдельных видов товаров; Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами; Правила продажи алкогольной продукции, утв. постановлением Правительства РФ от 19 августа 1996 г. № 987 // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4193; 1996. № 48. Ст. 5468; 1997. № 29. Ст. 3530; 1999. № 42. Ст. 5053; 2000. № 45. Ст. 4489; Правила продажи товаров по образцам, утв. постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 918 // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3657; 1999. № 41. Ст. 4923; 2000. № 50. Ст. 4908 и др.

Основное место среди них занимает постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» от 29 сентября 1994 г. № 7 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 293; Бюллетень ВС РФ. 2001. № 2; № 12.

к ГК выступает в роли *lex specialis* в той мере, в какой он ГК не противоречит.

Так же, как и купля-продажа вообще, договор розничной продажи порождает обязательство по *возмездному* отчуждению имущества. Он считается заключенным с момента достижения соглашения между сторонами, т. е. является *консенсуальным,* хотя определение этого момента имеет значительную специфику. Обязательства сторон носят встречный характер, следовательно, договор является *взаимным*.

Договор розничной купли-продажи во всех случаях *публичный* (п. 2 ст. 492 ГК) и, как правило, выступает в качестве *договора присоединения*.

Отмеченные особенности субъектного состава и предмета договора обычно достаточны для его отграничения от других видов купли-продажи. Но нередки и случаи, когда розничную куплю-продажу чрезвычайно сложно отличить, например, от поставки. Представим, что некоммерческая организация приобретает в универмаге офисную мебель. Поскольку такие товары используются для «иного» потребления, не связанного ни с личным, семейным, домашним использованием, ни с ведением предпринимательской деятельности, они, в принципе, могут выступать предметом как розничной купли-продажи (п. 1 ст. 492 ГК), так и поставки (ст. 506 ГК). Субъектный состав сделки (предприниматель — непредприниматель) также позволяет квалифицировать ее и как розничную куплю-продажу, и как поставку. В этом случае для разграничения двух смежных договоров следует обратить внимание на иные отличительные особенности розничной купли-продажи, в частности на ее публичный характер, отсутствующий у договора поставки. Так, если продажа мебели осуществляется в торговом зале универмага, на общих и равных для всех основаниях, «в очередь» с другими покупателями, возникающее обязательство тяготеет к розничной купле-продаже. Напротив, если универмаг реализует товар со склада, в индивидуальном порядке «вне очереди», согласуя условия договора с покупателем, получая оплату по безналичному расчету, без помощи кассового аппарата, можно полагать, что заключенный договор имеет больше сходства с поставкой[1].

[1] Однако Высший Арбитражный Суд РФ склонен видеть здесь договор розничной купли-продажи, а не поставки (п. 5 постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» от 22 октября 1997 г. № 18 // Вестник ВАС. 1998. № 3. С. 23). К сожалению, позиция ВАС не подкреплена никакими аргументами, вследствие чего ее трудно оспорить.

В нормативных актах, регулирующих особенности розничного товарооборота в отдельных отраслях, купля-продажа зачастую необоснованно смешивается с оказанием услуг (например, услуг общественного питания[1]). Причина этих недоразумений в том, что в экономике розничным товарооборотом считается совокупность всех сделок с условием наличной оплаты (в том числе договоров проката, бытового подряда, оказания услуг гражданам и т. п.). Но в юридическом понимании услуга — это действие, результат (ценность) которого неотделим от самого действия и проявляется (потребляется) в процессе оказания услуги. Тогда как товар, являющийся предметом купли-продажи, всегда вещественен и существует как таковой (независимо от действий продавца по передаче товара).

Элементы договора розничной купли-продажи. *Продавцом* по договору может выступать только предприниматель (индивидуальный или коллективный — коммерческая организация), осуществляющий деятельность по продаже товаров в розницу[2]. Последнее условие означает, что характер и объем правоспособности лица должны предполагать возможность ведения розничной торговли. Так, банк или индивидуальный предприниматель-юрист не могут выступать в этом договоре на стороне продавца. Кроме того, розничная торговля некоторыми видами товаров (прежде всего подакцизными: алкоголем, табачными и ювелирными изделиями, бензином и легковыми автомобилями и т. д.) может осуществляться только на основе специальной лицензии. Таким образом, круг возможных продавцов по договору розничной купли-продажи оказывается уже, чем в договоре поставки (поставщиком может быть любой предприниматель, не обязательно розничный торговец). *Покупателем* по договору обычно выступает гражданин. Юридические лица могут приобретать товары в порядке розничной торговли только для их использования в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью. В отношении коммерческих организаций действует презумпция, согласно которой все совершаемые ими сделки носят

[1] См.: Правила оказания услуг общественного питания, утв. постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1036 // СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3980; 2001. № 22. Ст. 2237.

[2] В ряде случаев и некоммерческие организации выступают в качестве предпринимателей *ad hoc* (так, религиозные организации продают различную культовую атрибутику). При этом на них могут распространяться соответствующие нормы § 2 главы 30 ГК и даже положения Закона РФ «О защите прав потребителей».

предпринимательский характер, что ограничивает возможность их участия в указанном договоре[1]. Напротив, приобретение товаров некоммерческими организациями, по общему правилу, облекается в форму розничной купли-продажи, если товар покупается в розничной торговой сети.

В отношении ряда товаров, ограниченных в обороте, законодательством установлены специальные требования к покупателям, которые должны обладать соответствующей правоспособностью (например, по покупке оружия).

Особый характер розничной купли-продажи абсолютно исключает возможность участия в этой сделке государства, так как оно не является ни предпринимателем, ни потребителем[2].

Предметом договора могут быть любые вещи, не изъятые из оборота, как определяемые родовыми признаками, так и индивидуально-определенные. Продаваться в порядке розничной торговли могут и существующие, и будущие вещи. Разумеется, последний случай нетипичен, ведь большинство договоров розничной купли-продажи заключается и исполняется практически одновременно (разрыв во времени между выдачей товарного чека и оплатой и получением товара, как правило, невелик). Однако нормы ГК не препятствуют продаже будущих вещей, поэтому соответствующие договоры также могут иметь место (иногда в каталогах фирм посылочной торговли рекламируются товары, которые в данный момент еще не производятся).

Как соотносятся предметы купли-продажи вообще и договора розничной купли-продажи в частности? Очевидно, предмет последнего уже. Так, продажа имущественных прав вряд ли может осуществляться в форме розничной торговли. Права из обязательств договорного характера обычно существуют в рамках относительных правоотношений, привязаны к конкретному должнику, а потому не существуют в массовых количествах, необходимых для розничной торговли. Исключительные права в большинстве случаев связаны с индивидуализацией правообладателя, и поэтому также не могут быть предметом розничной продажи. Вещные права следуют за конкретной вещью, в отрыве от которой продать их

Однако договор, по которому предприниматель приобретает у розничного торговца товар для использования в благотворительных целях, является все-таки договором купли-продажи, а не поставки.

Мнение о том, что государство может выступать покупателем в договоре розничной купли-продажи (см.: Гражданское право. В 2-х т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2002. С. 228) недостаточно обоснованно.

весьма затруднительно. Отмеченное, однако, не означает принципиальной невозможности розничной продажи имущественных прав. Так, фондовые магазины, которых у нас становится все больше, предлагают к продаже гражданам различные ценные бумаги: акции, облигации, векселя. Их покупка означает приобретение гражданином соответствующих имущественных прав, воплощенных в этих бумагах. Такие договоры соответствуют всем признакам розничной купли-продажи. Но предметом указанных сделок являются все-таки не сами права, а ценные бумаги как вещи особого рода. Поэтому предметом договора розничной купли-продажи могут быть только вещи[1].

Статья 492 ГК характеризует предмет договора — товар — не путем указания его специфических свойств, особенностей, а через определение целей его использования. По этой причине большинство товаров может выступать предметом как купли-продажи, так и поставки. Например, легковой автомобиль может быть предметом розничной купли-продажи, если его приобретает в магазине гражданин-потребитель. Он же будет предметом поставки, если его приобретет для своих нужд таксопарк. Если же продавцом автомобиля выступает гражданин, это будет договор купли-продажи, регулируемый общими нормами ГК.

Таким образом, предметом договора розничной купли-продажи могут быть только вещи, используемые для личного, семейного, домашнего (т. е. бытового) или иного потребления, не связанного с ведением предпринимательской деятельности.

Цена договора розничной купли-продажи, как следует из ст. 494 ГК, признается его существенным условием. Это правило напрямую связано с нормами, определяющими момент заключения договора. Учитывая характер розничной купли-продажи как договора присоединения, п. 1 ст. 500 ГК предусматривает, что покупатель обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора розничной купли-продажи. При этом цена товаров, по общему правилу, должна устанавливаться одинаковой для всех покупателей (п. 2 ст. 426 ГК). Отсюда можно сделать вывод о том, что покупатель по договору розничной купли-продажи не может непосредственно участвовать в определении цены товара.

[1] К числу вещей относятся, в частности, и деньги. Поэтому продажа гражданам иностранной валюты также охватывается понятием розничной купли-продажи, несмотря на то, что соответствующие торговые заведения называются обменными пунктами.

Какие последствия наступают при нарушении продавцом указанного правила?[1] С одной стороны, п. 5 ст. 426 ГК говорит о ничтожности условий публичного договора (в том числе о цене), которые не являются равными для всех покупателей. Однако признание ничтожным существенного условия о цене влечет недействительность всей сделки, что вытекает из толкования ст. 180 ГК. Следовательно, покупатель, которому товар продан по более высокой цене, чем другим, вправе требовать признания договора недействительным (ничтожным) и восстановления сторон в первоначальное положение. Если купленный товар уже потреблен, двусторонняя реституция будет означать возмещение покупателю разницы между уплаченной им ценой и наименьшей ценой, по которой данный продавец отпускал товар другим покупателям.

Цены на отдельные виды товаров устанавливаются или регулируются государством[2] и, следовательно, приобретают для продавца обязательный характер.

Срок договора розничной купли-продажи определяется самими сторонами и является обычным условием договора. Существенный характер он обязательно приобретает лишь в договорах купли-продажи товара в кредит с рассрочкой платежа.

Отсутствие в договоре условия о сроке восполняется с помощью диспозитивных норм подзаконных актов, регулирующих отдельные разновидности розничной купли-продажи, и общих норм ГК.

Статья 496 ГК содержит правила о договорах, заключенных с условием *принятия товара покупателем в определенный срок*. В таком договоре моменты заключения (путем оплаты) и принятия товара покупателем не совпадают. Практическая ценность указанной статьи невелика, поскольку все ее положения дублируют общие нормы ГК. Так, неявка покупателя для принятия товара в определенный срок может рассматриваться продавцом как отказ покупателя от исполнения договора. Ответственность за это нару-

На первый взгляд, требование одинакового размера цены не выполняется при продаже товаров на рынках. Здесь покупатель может поторговаться и порой значительно снизить предлагаемую цену. Однако это вполне допустимо, если продавцом выступает гражданин, не являющийся предпринимателем (следовательно, договор не носит характера розничной купли-продажи).

Перечни товаров, цены на которые регулируются государством, утверждены постановлением Правительства РФ «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» от 7 марта 1995 г. № 239 // СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997; 1996. № 7. Ст. 669; № 17. Ст. 2002; № 32. Ст. 3942; 1997. № 27. Ст. 3232; 1998. № 32. Ст. 3907; 2001. № 7. Ст. 656; № 20. Ст. 2015; № 26. Ст. 2680; № 36. Ст. 3561; 2002. № 15. Ст. 1431. В розничной торговле к таким товарам относятся, например, драгоценные камни, ликероводочная продукция, сжиженный газ в баллонах для бытовых нужд и др.

шение наступает по общим правилам п. 1 ст. 393 ГК в форме возмещения убытков. Однако вряд ли размер этих убытков превысит покупную цену товара, полученную продавцом.

Правила о *форме и порядке заключения договора* розничной купли-продажи обладают рядом особенностей.

По общему правилу, гражданско-правовой договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем его существенным условиям (ст. 432 ГК). Договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю документа, подтверждающего оплату товара (кассового, товарного чека и т. п.). Однако оплата товара и достижение соглашения между сторонами — это не одно и то же. Иногда оплата следует за соглашением сторон (товар отобран, а затем оплачен), иногда предшествует ему. Последний случай имеет место, когда покупатель, определив для себя нужный товар, оплачивает его в кассу. В момент оплаты магазин (в лице кассира) может и не знать, какой товар и в каком количестве намерен приобрести покупатель, назвавший общую сумму покупки. Однако в силу прямого указания ст. 493 ГК договор розничной купли-продажи будет, по общему правилу, считаться заключенным именно с момента оплаты товара. Очевидно, здесь мы сталкиваемся с особой юридической фикцией: оплата всегда понимается как состоявшееся соглашение сторон. Это законодательное решение небезупречно, но имеет и свои положительные черты. Ведь момент оплаты товара всегда формально определен, а это снимает возможные споры, был заключен договор или нет.

Строго говоря, ст. 493 ГК связывает момент заключения договора не с оплатой, а с выдачей документа, подтверждающего оплату. Эта формулировка не совсем удачна. Во-первых, отсутствие у покупателя указанного документа не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий. Во-вторых, многие виды розничной купли-продажи (торговля на рынках, с лотков, продажа газет и т. д.) вообще не предусматривают выдачи кассовых чеков. Таким образом, ст. 493 ГК следует толковать в том смысле, что договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента оплаты покупателем товара, которая часто сопровождается выдачей чека. Указанное правило носит диспозитивный характер и может быть изменено как законом, так и самим договором розничной купли-продажи (ст. 493 ГК)[1].

Согласно ст. 493 ГК требуемая для договора форма соблюдена с момента выдачи покупателю документа об оплате (чека). Однако

[1] Конструкция договора розничной купли-продажи, в котором регулируется момент его заключения (а не вступления в силу), необычна для нашего законодательства.

ни кассовый чек, ни ценник на товары, ни другие письменные документы, содержащие информацию о товаре, нельзя рассматривать в качестве письменной формы сделки (ст. 160 ГК)[1]. Поэтому форма договора розничной купли-продажи должна подчиняться общим правилам ст. 159—161 ГК: в устной форме могут заключаться сделки, исполняемые в момент совершения (таково большинство договоров розничной купли-продажи), и сделки между гражданами на сумму менее десяти минимальных размеров оплаты труда. Исполняемые при самом совершении договоры розничной купли-продажи между гражданами на сумму менее 10 МРОТ могут заключаться также путем совершения конклюдентных действий (п. 2 ст. 158 ГК). Все остальные сделки должны облекаться в письменную форму, несоблюдение которой, по общему правилу, лишает продавца права ссылаться на свидетельские показания[2] (п. 1 ст. 162 ГК).

В качестве особой разновидности розничной купли-продажи законодатель выделяет *договор продажи с использованием автоматов* (ст. 498 ГК). Его единственная особенность — заключение путем совершения конклюдентных действий[3].

В. В. Витрянский, напротив, полагает, что оферта в договоре розничной купли-продажи в большинстве случаев является письменной, следовательно, и сам договор заключается в письменной форме. В доказательство этого он ссылается на то, что информация о продаваемом товаре подтверждается письменными документами, в том числе ценником (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 84). Однако увидеть ценник на витрине и получить на руки письменную оферту — далеко не одно и то же. Согласно п. 2 ст. 434 ГК договор может заключаться в письменной форме либо путем составления одного письменного документа, либо путем *обмена* документацией с помощью средств связи. Последнее предполагает фактическое получение акцептантом оригинала или копии документа-оферты (которую, в частности, можно предъявить в качестве доказательства в суде). Только тогда можно считать, что оферта была совершена в письменной форме. В противном случае можно говорить лишь о заключении договора в устной форме, в том числе путем совершения конклюдентных действий.

В розничной торговле покупатель (и только он!) вправе ссылаться на свидетельские показания во всех случаях (ст. 493 ГК). Эта норма, не предусматривающая никаких исключений, чрезмерно жестка по отношению к продавцу. Ведь сторонами договора могут быть и два юридических лица. Вследствие несоблюдения обязательной письменной формы их процессуальное положение будет неравным.

Данный договор считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара. А это в большинстве случаев — оплата товара.

Публичный характер договора розничной купли-продажи проявляется в особом порядке его заключения. Оферентом, как правило, здесь выступает продавец, а сама оферта в большинстве случаев—публичная[1]. Напомним, что публичная оферта — это содержащее все существенные условия предложение о заключении договора, обращенное к неопределенному кругу лиц, которое в каждый конкретный момент времени может быть акцептовано лишь одним лицом. Типичный пример публичной оферты — продажа товаров (газет, напитков) через автоматы. В случае публичной оферты покупатель может судить о ее существовании по фактическим обстоятельствам дела. Так, если автомат включен и снабжен товаром, значит, налицо оферта, которую покупатель вправе акцептовать. Если же товар закончился или у автомата очередь (что, как правило, заметно с первого взгляда), то оферта временно снята и покупателю придется подождать ее возобновления. По этой причине п. 1 ст. 437 ГК, по общему правилу, рассматривает рекламу и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, лишь как приглашение делать оферты (вызов на оферту).

С другой стороны, ст. 494 ГК содержит прямо противоположное правило: реклама, предложение товаров в каталогах, описаниях и другими способами, обращенными к неопределенному кругу лиц, признаются публичной офертой, если они содержат все существенные условия договора. Таким образом, законодатель в сфере розничной торговли отступил от общего правила. Причина такого решения, вероятно, заключается в стремлении побудить рекламодателей ответственнее относиться к информации, обращенной к широкой публике. Однако указанное правило не вполне согласуется с обычаями делового оборота в России и способно породить известные проблемы[2].

Более категоричное утверждение Т. Л. Левшиной неточно (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 54). Разве не может сам покупатель выступить с предложением заключить договор? Да и продавец, в принципе, может обратиться с офертой к конкретному лицу. Ведь публичный характер розничной купли-продажи означает лишь то, что продавец не вправе отказать в заключении договора, условия которого должны быть одинаковы для всех покупателей (пп. 1 и 2 ст. 426 ГК).

Представим себе, что фирма посылочной торговли поместила в своем каталоге информацию о товаре, который имеется на складе в ограниченном количестве (сокращение товарных запасов — один из основных путей повышения рентабельности современного бизнеса). На эту публичную оферту откликнулось одновременно множество покупателей, причем по характеру посылочной торговли ни один из покупателей не может знать о том, сколько человек акцептовало эту оферту до него. Вполне возможно, что количество

Демонстрация товаров или предоставление сведений о них (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т. п.) в месте продажи (на прилавках, в витринах) признается, по общему правилу, публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора (п. 2 ст. 494 ГК). Здесь мы снова сталкиваемся с юридической фикцией: все существенные условия розничной купли-продажи считаются согласованными сторонами, если информация о товаре предоставлена покупателю в торговом зале[1]. Это правило также небезупречно. Ведь если цену на продаваемые товары обычно легко можно установить, то другие существенные условия (например, срок и порядок оплаты товара в рассрочку) определить гораздо сложнее. В последнем случае п. 2 ст. 494 ГК ущемляет интересы покупателей, хотя рассчитан на их защиту[2].

Содержание договора розничной купли-продажи. *Обязанности продавца* в договоре розничной купли-продажи состоят в *передаче покупателютовара:*

а) в определенном месте;

б) со всеми принадлежностями и документами, относящимися к товару;

в) в согласованном количестве;

г) в определенном ассортименте;

д) соответствующей комплектности и в комплекте, если таковой предусмотрен;

е) установленного качества;

ж) свободным от прав третьих лиц;

полученных фирмой акцептов (а следовательно, и заключенных договоров) превысит количество имеющегося товара. Как в этом случае определить, кому из акцептантов выслать товар, а кому отказать?

Отметим еще один недостаток указанного правила. Реклама, содержащая все существенные условия договора, считается публичной офертой только применительно к договорам розничной купли-продажи. В отношении всех других потребительских договоров (которые, в частности, регулируются Законом РФ «О защите прав потребителей») и иных видов купли-продажи действует прямо противоположное общее правило ст. 437 ГК. Но так ли уж специфична розничная купля-продажа в отношении порядка заключения договора?

Необходимость этой фикции сомнительна. Ведь договор розничной купли-продажи, по общему правилу, считается заключенным в момент оплаты товара. Как покупатель может оплатить его, т. е. заключить договор, не зная цены? Видимо, ему придется дополнительно справиться о цене покупки у продавца. Тогда оферта продавца будет включать и цену товара.

Покупатель, приобретающий товар с условием его доставки, фактически вынужден принять любые условия продавца о сроке, если только он специально не позаботился об их согласовании.

з) в надлежащей упаковке и (или) таре.

А. По общему правилу, продавец обязан передать покупателю товар непосредственно после его оплаты, в торговом зале (торговом заведении). Но договором может быть предусмотрено и *условие о доставке товара покупателю.* В этом случае продавец обязан доставить товар в место, указанное покупателем, а если оно не определено — в место жительства гражданина или место нахождения юридического лица, являющихся покупателями (п. 1 ст. 499 ГК). Срок исполнения этой обязанности обычно устанавливается договором либо соответствующими Правилами продажи товаров. В противном случае он понимается как разумный срок, который начинает течь с момента получения соответствующего требования покупателя[1]. Момент исполнения договора с условием доставки товара, по общему правилу, определяется датой вручения товара покупателю[2].

Наряду с указанными возможностями, товары могут продаваться и непосредственно на дому у покупателей[3].

Б. Товар должен передаваться покупателю со всеми принадлежностями и относящимися к нему документами. Содержание таких документов в общем виде определено ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей», а их конкретный перечень для отдельных групп товаров — соответствующими Правилами продажи товаров.

В. Обязанность продавца передать покупателю определенное договором количество товара, т. е. «чистым весом и полной мерой», не специфична для розничной купли-продажи, а потому особо законом не регулируется[4].

Г. В сфере розничной торговли условие об ассортименте обычно характеризует не сам товар, а скорее предмет деятельности торгового предприятия. Ведь ассортимент, т. е. разбивка товаров по тем или иным признакам внутри одного рода, как правило, имеет значение при продаже значительного количества однородных то-

Таким образом, срок исполнения этой обязанности определяется моментом востребования и отличается от общего правила абз. 2. п. 2 ст. 314 ГК о семидневном сроке исполнения подобных обязательств.

Если покупатель отсутствует, товар может быть вручен любому лицу, предъявившему документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара.

См.: абз. 2 п. 4 Правил продажи отдельных видов товаров.

[4] Даже Закон РФ «О защите прав потребителей» не определяет последствий нарушения продавцом условия о количестве товара, что вряд ли можно считать нормальным. А вот УК РФ о последствиях обмера и обвеса покупателя говорит вполне определенно (ст. 200 УК).

варов, что позволяет говорить уже не о розничной, а об оптовой (мелкооптовой) продаже. Ранее в розничной торговле обычно предусматривались обязательные требования к минимальному ассортименту товаров, предлагаемых к продаже, т. е. ассортиментному перечню. Сейчас эта практика почти забыта, а продавцы, за редкими исключениями, сами определяют набор продаваемых ими товаров.

Д. Обязанность продавца передать покупателю товар соответствующей комплектности либо предусмотренный комплект товаров является общей для всех видов купли-продажи. Так же как и количество, условие о комплектности (комплекте) товаров законодательством специально не регулируется[1]. В общем виде Закон РФ «О защите прав потребителей» запрещает продавцу обусловливать приобретение одних товаров обязательным приобретением других (п. 2 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Следовательно, условие о комплекте продаваемых товаров может определяться лишь с согласия покупателя.

Е. Качество товаров, являющихся предметом розничной купли-продажи, в большинстве случаев определяется государственными стандартами, требования которых обязательны для продавцов. Стороны договора вправе предусмотреть повышенные по сравнению с ГОСТами требования к качеству (абз. 2 п. 4 ст. 469 ГК), однако занижать их (даже с согласия покупателя) запрещено.

Статья 497 ГК регулирует такой вид розничной купли-продажи, как *продажа товаров по образцам.* Однако это условие не является способом определения качества товара, как можно было бы ожидать, а скорее служит определению предмета договора. Образцом товара считается не только его экземпляр, но и описание (каталог), что и вовсе противоречит общепринятому пониманию указанного условия. В результате законодатель формулирует правило, согласно которому договор *может* быть заключен на основании ознакомления покупателя с образцом товара (в том числе с его описанием). Каким же другим способом можно ознакомить покупателя с предметом договора? Вероятно, просто сообщив название товара, не показывая ни сам товар, ни его изображение, ни описание[2]. Такой случай настолько маловероятен, что договор продажи по образцам охватывает почти все возможные варианты розничной купли-продажи. Невнятность ст. 497 ГК еще более усугубляется тем, что продажа товара по образцам, по общему правилу,

Так, п. 23 Правил продажи отдельных видов товаров просто называет соответствующую обязанность продавца, не раскрывая ее содержания.

А между тем ст. 495 ГК обязывает продавца сообщить покупателю все необходимые сведения о товаре.

осуществляется с обязательством доставки товара покупателю. А это условие специально регулируется ст. 499 ГК. Таким образом, уйдя от традиционного понимания условия о продаже по образцу как способа определения качества, законодатель расширил его до предмета розничной купли-продажи в целом и тем самым практически лишил смысла.

Ответственность продавца за передачу покупателю товара ненадлежащего качества детально регламентируется ГК, Законом РФ «О защите прав потребителей» и отдельными Правилами продажи товаров. Она рассмотрена далее.

Ж. Ответственность за розничную продажу товара, обремененного правами третьих лиц, а также за его эвикцию регулируется общими нормами § 1 главы 30 ГК.

З. Требования к таре и упаковке отдельных видов товаров обычно устанавливаются Правилами продажи товаров. Упаковка и затаривание товара производится продавцом, как правило, бесплатно (исключение может составлять специальная, например подарочная упаковка повышенного качества).

Важная обязанность продавца — *предоставление покупателю необходимой и достоверной информации о товаре* (ст. 495 ГК). Эта обязанность существует еще до момента заключения соответствующего договора и вытекает из публичного характера розничной купли-продажи[1]. Корреспондирующее ей право покупателя возникает в момент, когда он выразил намерение приобрести тот или иной товар.

Информация, предоставляемая покупателю, должна обладать необходимой полнотой и достоверностью, чтобы он мог сделать правильный выбор товара. Состав информации определяется п. 2 ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» и обычно включает: обозначения стандартов, которым должны соответствовать товары; сведения об их основных потребительских свойствах; цену и условия приобретения товаров; гарантийный срок (если он установлен), а также срок службы или годности; правила пользования товарами; информацию о сертификации товаров и о правилах их продажи. Кроме того, покупателю должна быть предоставлена информация о самом продавце и изготовителе товара (ст. 9 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

По общему правилу, покупатель до заключения договора может осмотреть товар и (или) потребовать проверки его свойств

Обязательство по информированию покупателя, строго говоря, не является договорным, но к числу традиционно понимаемых внедоговорных обязательств оно также не относится. С точки зрения классификации юридических фактов оно возникает в силу «иных действий граждан и юридических лиц» (подп. 8 п. 1 ст. 8 ГК) и условно может быть названо преддоговорным.

(демонстрации), что также охватывается обязанностью продавца информировать покупателя о товаре.

Неисполнение продавцом указанной обязанности признается необоснованным уклонением его от заключения договора розничной купли-продажи и дает покупателю право требовать возмещения убытков. Если договор все-таки был заключен, несмотря на отсутствие у покупателя необходимой информации о товаре, он вправе в пределах разумного срока расторгнуть его и взыскать с продавца убытки (п. 3 ст. 495 ГК).

Основная *обязанность покупателя — оплата купленного товара*. Однако в розничной купле-продаже договор, по общему правилу, считается заключенным именно с момента оплаты. В этом случае единственной обязанностью покупателя остается принятие товара.

Практически обязанность оплатить товар имеет значение лишь для тех договоров розничной купли-продажи, в которых моменты заключения и исполнения не совпадают. Таковы, например, договоры с условием предварительной оплаты (п. 2 ст. 500 ГК) или оплаты в кредит (в том числе в рассрочку).

Основные особенности договоров розничной купли-продажи в кредит заключаются в том, что покупатель освобождается от обязанности уплаты процентов за просрочку возврата кредита (т. е. оплаты товара) в порядке ст. 395 ГК, а также имеет право досрочно оплатить товар, взятый в кредит (в отличие от общего правила абз. 2 п. 2 ст. 810 ГК). Кроме того, договор купли-продажи в кредит может предусматривать, что продавец сохраняет за собой право собственности на товар до его полной оплаты. Таким договором покупателю может быть предоставлено право владеть и пользоваться вещью в качестве ее нанимателя. Соответствующий *договор найма-продажи* регулируется ст. 501 ГК и является новым для нашего законодательства.

Покупателю по договору розничной купли-продажи принадлежит *право обмена купленного товара* на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации (ст. 502 ГК).

Это право распространяется лишь на обмен некоторых непродовольственных товаров[1] и существует, по общему правилу, в течение 14 дней с момента совершения покупки. По указанному основанию производится обмен товаров надлежащего качества, а следовательно, осуществление обмена не является санкцией по отношению к продавцу. Покупатель вправе предъявить требова-

[1] См.: Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55.

ние об обмене без указания мотивов и тем более не обязан доказывать, что товар ему по тем или иным причинам не подошел. Однако обмен возможен только при условии, что указанный товар не был в употреблении, а его товарный вид и потребительские свойства сохранились.

Логическое толкование ст. 502 ГК и соответствующей ей ст. 25 Закона РФ «О защите прав потребителей» позволяет сделать вывод о том, что покупатель вправе заявить требование о замене товара только на такой товар, который был в продаже в торговом заведении продавца в момент совершения покупки. Если такого товара на момент предъявления требования нет в наличии, покупатель вправе просто возвратить товар и получить обратно уплаченную за него цену.

Виды договора розничной купли-продажи. Классификация видов договора розничной купли-продажи может проводиться по различным критериям. Так, в ее основу можно положить отдельные условия договора. Тогда число возможных оснований классификации будет столь же велико, как и количество мыслимых договорных условий. Также критериями систематизации могут выступать и особенности договоров как сделок (субъектный состав, момент заключения договора, форма, порядок заключения и т. д.). Однако все ли они имеют практическое значение? При ответе на этот вопрос уместно вспомнить замечание М. М. Агаркова: «Задачей юридической классификации является разделение явлений, объединяемых общими родовыми признаками, на такие виды, с которыми связаны юридически значимые особенности»[1].

К сожалению, законодатель не всегда учитывает это разумное положение. Так, в § 2 главы 30 ГК выделяются договоры о продаже товара с условием его принятия в определенный срок, продажи товаров по образцам, продажи с использованием автоматов, а также с условием доставки товаров покупателю. Очевидно, этот перечень не является классификацией разновидностей розничной купли-продажи или договорных условий. Он неполон, непоследователен и лишен системности — главных достоинств любой классификации. Между тем полноценное регулирование договорных обязательств невозможно без учета их общих и особенных свойств. Именно поэтому отсутствие единой системы изложения нормативного материала в § 2 главы 30 ГК привело к многочисленным противоречиям и дублированию норм.

Существенные особенности имеет правовое регулирование розничной купли-продажи узкопотребительского характера (регулируемой наряду с ГК Законом РФ «О защите прав потребите-

[1] *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 188.

лей») и, условно говоря, общегражданской розничной купли-продажи (которая не охватывается Законом). Эти договоры можно считать основными разновидностями розничной купли-продажи.

Практическое значение имеет также регулирование наиболее важных условий договора. Соответственно, можно различать:

по месту исполнения договора: продажу товара на дому у покупателя и продажу в торговом заведении продавца;

по времени передачи товара: продажу по предварительным заказам (в том числе посылочную торговлю) и продажу с немедленной передачей товара;

по способу вручения товара: продажу через автоматы, путем самообслуживания, а также обычную продажу с обслуживанием покупателя работниками продавца;

по сроку оплаты товара: договор с предварительной оплатой, с немедленной оплатой и с оплатой в кредит (в том числе в рассрочку);

по обязанности доставки товара: продажу с обязательством доставить товар покупателю и без такового.

Ответственность по договору розничной купли-продажи. Основные особенности ответственности по договору розничной купли-: продажи можно усмотреть в том, что: а) нарушение имущественных прав потребителя в договоре розничной купли-продажи (регулируемой Законом РФ «О защите прав потребителей») дает право требовать компенсации морального вреда; б) ответственность за нарушение прав потребителя по Закону РФ «О защите прав потребителей» может быть возложена не только на продавца, но и на изготовителя товара; в) возмещение убытков и уплата неустойки за нарушение обязательства по договору розничной купли-продажи не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре; г) покупатель по договору розничной купли-продажи (в отличие от купли-продажи вообще) обладает более широкими правами в случае продажи ему вещи ненадлежащего качества.

А. По общему правилу, моральный вред возмещается только в тех случаях, когда он причинен гражданину нарушением его личных неимущественных прав (ст. 151 ГК). Однако согласно п. 2 ст. 1099 ГК законом могут быть установлены исключения из этого правила. Одним из таких законов как раз и является Закон РФ «О защите прав потребителей», ст. 15 которого дает потребителю возможность в случае нарушения его прав требовать *компенсации морального вреда* независимо от возмещения имущественного вреда. Моральный вред возмещается причинителем при наличии его вины в размере, определяемом судом.

Б. Требования о возмещении вреда (как имущественного, так и морального) могут быть предъявлены гражданином-потребителем не только к продавцу, но и к изготовителю проданной вещи (ст. 15 и п. 3 ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

В. Согласно п. 2 ст. 396 ГК возмещение убытков и уплата неустойки за неисполнение обязательства освобождают должника от его исполнения в натуре. Однако для продавца в розничной купле-продаже установлено противоположное правило: он обязан исполнить обязательство в натуре, даже возместив убытки или уплатив неустойку за его нарушение (ст. 505 ГК).

Г. В соответствии с пп. 1 и 3 ст. 503 ГК покупатель в случае продажи ему товара ненадлежащего качества вправе по своему выбору требовать: соразмерного уменьшения покупной цены, либо незамедлительного (а не в разумный срок, как установлено п. 1 ст. 475 ГК) безвозмездного устранения недостатков товара[1], либо возмещения расходов на устранение недостатков товара, либо замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества[2], либо расторжения договора и возмещения убытков.

По общему правилу п. 2 ст. 475 ГК замена недоброкачественного товара допускается только в случае обнаружения в нем существенных недостатков. Аналогичное ограничение в розничной купле-продаже касается лишь замены технически сложных или дорогостоящих товаров. Все остальные товары подлежат замене независимо от того, насколько существенны их недостатки.

Требование о расторжении договора розничной купли-продажи может быть предъявлено покупателем также независимо от характера обнаружившихся в товаре недостатков (тогда как по общим правилам ст. 475 ГК — лишь при обнаружении существенных недостатков).

Между покупкой товара (недоброкачественного) и предъявлением покупателем требований о его замене или уменьшении покупной цены может пройти довольно большой промежуток времени, за который цены на этот товар, скорее всего, вырастут. Для защиты интересов покупателя в этих случаях ст. 504 ГК устанавливает ряд специальных правил. Так, продавец не может требовать от покупателя воз-

Для случаев ремонта товаров длительного пользования Закон РФ «О защите прав потребителей» устанавливает дополнительную обязанность продавца (изготовителя) за свой счет безвозмездно предоставить потребителю на все время ремонта аналогичный товар. Исключения из этого правила установлены Перечнем товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на время ремонта или замены аналогичного товара, утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55.

В отличие от общих положений о купле-продаже покупатель по договору розничной купли-продажи может требовать замены недоброкачественного товара не только на точно такой же товар, но и на другой аналогичный товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены (п. 1 ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

мещения разницы между договорной ценой товара и ценой товара, существующей на момент замены товара. Иными словами, риск удорожания товара в этом случае падает на продавца[1].

ГК специально не регулирует вопросы сроков обнаружения недостатков проданного товара, поэтому они должны решаться по общим правилам ст. 477 ГК. Однако для случаев потребительской розничной купли-продажи Закон о защите прав потребителей предусматривает соответствующие положения (ст. 19 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Они в целом аналогичны ст. 477 ГК за одним исключением: разумный срок, в течение которого потребитель вправе предъявить требования, связанные с недостатками проданного ему товара (на который не установлен гарантийный срок или срок годности), во всяком случае не может быть меньше 6 месяцев для движимых вещей и двух лет — для недвижимости[2].

§ 4. Договор поставки

Понятие и элементы договора поставки. *Договором поставки называется договор, по которому поставщик-предприниматель обязуется передать в обусловленный срок покупателю товары для использования в хозяйственных целях* (ст. 506 ГК).

Поставка — один из наиболее распространенных в сфере предпринимательской деятельности договоров. Он опосредует возмездное перемещение материальных благ в народном хозяйстве, без которого немыслимо нормальное функционирование экономики. Поставка является разновидностью купли-продажи[3] и ино-

Однако, если покупатель требует заменить недоброкачественный товар на аналогичный товар другой модели (вида, фасона и т. д.), то ему придется доплатить разницу между ценой заменяемого недоброкачественного товара (на момент замены) и ценой нового товара, передаваемого взамен (п. 2 ст. 504 ГК).

Иное толкование, предложенное Т. Л. Левшиной, необоснованно, поскольку ставит потребителя по Закону о защите прав потребителей в худшее положение, нежели покупателя по договору розничной купли-продажи (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 69).

Это положение обосновывалось А. В. Бенедиктовым полвека тому назад, когда законодательство, казалось бы, не давало к этому оснований (см., напр.: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.— Л., 1948. С. 357 и след.). О. С. Иоффе, напротив, полагал, что поставка, наряду с куплей-продажей, является частью более широкого понятия — обязательства о возмездной реализации имущества (см.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Л., 1961. С. 35—36). Современное законодательство примирило обе эти позиции, ведь сейчас купля-продажа понимается как синоним обязательства о возмездном отчуждении имущества.

гда называется предпринимательской, или торговой, куплей-продажей[1].

Договор поставки можно считать традиционно российским предпринимательским договором, поскольку уже в середине XVIII в. он специально регулировался отечественным правом, и практически не имел аналогов в зарубежных законодательствах того периода. С самого зарождения этот институт использовался преимущественно для регулирования отношений государства — казны с частными лицами по поводу удовлетворения государственных нужд в тех или иных товарах[2]. Так был предопределен высокий уровень заинтересованности и вмешательства государственной власти в нормирование отношений по поставкам, которые проявлялись до самого недавнего времени. С началом строительства социализма в России планово-регулирующее воздействие государства на отношения по поставке продолжало расти, сфера автономии воли сторон договора сужалась. Лишь в последнее десятилетие XX в. наметился переход к рыночной организации отечественной экономики, и, как следствие, поставка в новом ГК стала приобретать обычные черты нормального договора частного права, все больше сближаясь с традиционной куплей-продажей.

Главная особенность договора поставки — особый характер использования товара, являющегося его предметом. Согласно ст. 506 ГК такой товар приобретается для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и другим бытовым использованием. Итак, товар приобретается по договору поставки для дальнейшего производительного потребления, т. е. такого его использования, в ходе которого товар либо непосредственно сохраняет свою стоимость (в результате перепродажи), либо переносит ее на другие товары (в процессе производства)[3]. Между тем в результате личного и другого бытового (т. е. непроизводительного) потребле-

Встречающиеся в литературе попытки выделить из договора поставки (или розничной купли-продажи) некий самостоятельный договор оптовой купли-продажи не имеют под собой серьезных оснований (см., напр.: *Намашко С.* Предмет договора оптовой купли-продажи товаров // Законодательство. 2001. № 11).

Так, в Своде законов гражданских общим положениям о поставке было посвящено всего 8 статей, тогда как казенным поставкам (подрядам) — более 240 (см., напр.: *Исаченко В. Л., Исаченко В. В.* Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. СПб., 1914).

Это и позволяет охарактеризовать цели использования товаров по договору поставки как хозяйственные.

ния товар как определенная стоимость прекращает свое существование (независимо от того, как скоро это происходит).

В отечественной цивилистике в числе признаков этого договора обычно назывались несовпадение моментов заключения и исполнения договора, поставка товара, определяемого родовыми признаками и, как правило, партиями в течение определенного периода времени, совпадение изготовителя и продавца товара в одном лице, передача будущих вещей и др.[1] Все эти особенности, действительно, обычно присущи поставке. Но, строго говоря, для этого договора они не являются необходимыми. Поэтому отграничение поставки от сходных гражданско-правовых договоров должно производиться с использованием формально определенных критериев, зафиксированных в легальной дефиниции договора: субъектного состава и предмета.

Договор поставки является *консенсуальным, возмездным, взаимным.* Он не относится к числу публичных договоров, однако в случаях, установленных законом (ст. 445 ГК), его заключение для поставщика обязательно.

Элементы договора поставки. *Сторонами договора* поставки обычно являются лица, ведущие предпринимательскую деятельность. На стороне поставщика, как правило, выступают коммерческие организации и граждане-предприниматели[2]. Покупателями в договоре поставки, в принципе, могут быть любые лица (за исключением гражданина, приобретающего товары для бытовых нужд), однако чаще всего — это предприниматели (индивидуальные и коллективные). Государство также может выступать покупателем по договору поставки (например, приобретая товары в государственный резерв), что чаще всего оформляется государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд.

Предметом договора поставки могут быть любые не изъятые из оборота вещи. В большинстве случаев они определяются родовыми признаками, однако закон не препятствует и продаже индивидуально-определенных вещей. На момент заключения договора поставщик, как правило, еще не располагает товарами для поставки.

См., напр.: Советское гражданское право. В 2-х т. / Под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. Т. 2. С. 37—39; Гражданское право. В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1993. Т. 2. С. 86—87; Советское гражданское право. В 2-х т. / Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. Л., 1971. Т. 2. С. 33-34.

Однако некоммерческие организации также могут осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую их уставным целям и необходимую для их достижения (абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК). Поэтому некоммерческая организация, выступающая в качестве предпринимателя *ad hoc,* может быть поставщиком, хотя это и нетипично.

Статья 506 ГК ограничивает предмет договора поставки товарами, которые производятся или закупаются поставщиком. Этому ограничению не стоит придавать большого значения. Ведь право собственности на товары может приобретаться и многими другими способами (в результате переработки, правопреемства при реорганизации юридических лиц и др.). Кроме того, поставщиком может выступать лицо, не обладающее правом собственности (или другим вещным правом) на товары, например комиссионер (в консигнационной торговле). Таким образом, производимые или закупаемые поставщиком товары не исчерпывают предмета договора, а соответствующее положение ст. 506 ГК следует толковать распространительно.

Продажа таких вещей, как недвижимость (в том числе предприятие), сельскохозяйственная продукция, энергия и энергоносители, оформляется не договором поставки, а другими разновидностями договора купли-продажи.

Имущественные права и другие объекты гражданских прав предметом поставки выступать не могут.

Условие о *цене* применительно к договору поставки специально не регулируется. Следовательно, в силу общих положений о купле-продаже она не относится к существенным условиям этого договора. Цена договора обычно согласуется его сторонами. Цены на отдельные виды товаров (например, продукцию оборонного назначения или алкоголь) устанавливаются или регулируются государством[1].

Срок следует считать существенным условием договора поставки[2]. Противоположная позиция Высшего Арбитражного Суда РФ[3] недостаточно обоснованна. В пользу существенного характера условия о сроке говорит само определение договора, обязывающего поставщика передать товар «в обусловленный срок или сроки» (ст. 506 ГК). Особое значение срока исполнения обязательств между предпринимателями (в отличие от общегражданских обязательств)

См., напр.: постановление Правительства РФ «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» от 7 марта 1995 г. № 239.

См.: Гражданское право. Часть вторая: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина. М., 2000. С. 34; *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М, 2001. С. 278.

См. п. 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» от 22 октября 1997 г. № 18. И снова Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ ограничивается констатацией своей позиции, не подкрепляя ее какими-либо аргументами. Но толкование нормативного акта, на наш взгляд, тем и отличается от законотворчества, что предполагает доказательный анализ юридического текста.

подчеркивается и ст. 315 ГК, которая в качестве общего правила запрещает их досрочное исполнение. Жесткая регламентация сроков урегулирования преддоговорных разногласий (ст. 507 ГК) и сроков направления отгрузочных разнарядок (п. 2 ст. 509 ГК) во многом теряет смысл, если условию о сроке договора поставки не придавать существенного значения. Кроме того, неоднократные упоминания о «разумном» сроке исполнения отдельных обязанностей по договору (п. 2 ст. 514, п. 2 ст. 515, п. 2 ст. 518, п. 2 ст. 519 ГК) означают, по-видимому, что законодатель не считает возможным применить в целом к обязательству по поставке «разумный» срок, установленный ст. 314 ГК. В противном случае эти повторы были бы излишними. Таким образом, до тех пор, пока стороны не согласовали условие о сроке поставки, договор не может считаться заключенным.

Срок (или сроки) исполнения договора определяется его сторонами, государство редко вмешивается в регулирование этого условия[1].

Форма и порядок заключения договора поставки урегулированы ГК с учетом отмеченных особенностей этого обязательства.

В большинстве случаев договор поставки заключается в письменной форме. Ее несоблюдение, по общему правилу, не влечет недействительности самого договора, порождая лишь неблагоприятные процессуальные последствия (недопустимость свидетельских показаний)[2]. Если же сторонами договора являются два гражданина-предпринимателя, а общая стоимость поставляемых товаров не превышает 10 МРОТ, он может облекаться и в устную форму.

Однако Указом Президента РФ «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)» от 20 декабря 1994 г. № 2204 установлено, что предельный срок исполнения обязательств по расчетам за поставленные по договору товары равен трем месяцам с момента фактического получения этих товаров (СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3690; 1995. № 31. Ст. 3100). Эта норма грубо нарушает основные начала гражданского законодательства, закрепленные ст. 1 ГК, в частности, принципы свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Поэтому ее следует считать недействительной.

Тем не менее Указ Президента РФ от 20 декабря 1994 г. попытался ввести противоположное правило о ничтожности договоров поставки, совершенных в устной форме. Более того, недействительность таких договоров должна была наступать по ст. 169 ГК с недопущением реституции. Напрасно Министерство финансов РФ предлагало отменить этот юридически некорректный Указ: формально он остается в силе и по сей день. Тем не менее все противоречия между ГК и названным Указом Президента РФ должны разрешаться в пользу ГК как акта большей юридической силы. Этой позиции придерживается и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ.

Необходимость, с одной стороны, формализовать процедуру заключения договора, а с другой — обеспечить устойчивость хозяйственного оборота привела к появлению в ГК ст. 507, регулирующей процедуру заключения договора поставки, которая, однако, не является новой для нашего законодательства. Ранее аналогичные положения содержались в ряде подзаконных актов, регулировавших поставку отдельных видов товаров, и носили гораздо более детальный характер. Смысл правила, установленного ст. 507 ГК, сводится к следующему. Оферент, получивший на свое предложение о заключении договора не акцепт, а встречную оферту, обязан в течение 30 дней с даты получения последней принять меры по согласованию соответствующих условий договора с партнером либо уведомить его об отказе от заключения договора на новых условиях. Эта норма вполне согласуется с правилами деловой этики. Если же первоначальный оферент не выполнил данной обязанности (т. е. не согласовал окончательных условий договора и не уведомил партнера об отказе от договора), он должен возместить причиненные убытки. Этот случай, именуемый *culpa in contrahendo* (дословно: вина в процессе переговоров), является примером внедоговорного обязательства по возмещению вреда.

Содержание договора поставки. *Обязанности продавца* заключаются в передаче товара покупателю со всеми необходимыми принадлежностями и документами, в согласованном количестве, ассортименте и комплекте (комплектности), установленного качества, свободным от прав третьих лиц, в надлежащей упаковке и (или) таре.

Обязанность передать товары покупателю осуществляется путем отгрузки их покупателю (или лицу, указанному в договоре в качестве получателя) либо путем предоставления товаров в распоряжение покупателя в месте нахождения поставщика (п. 1 ст. 509 и п. 2 ст. 510 ГК).

Из смысла ст. 510 ГК следует, что продавец, по общему правилу, обязан доставить товар покупателю. Значит, если в договоре не определен базис поставки, т. е. условие о распределении обязанностей и расходов сторон по транспортировке товара[1], *обязан-*

В международной коммерческой практике широко используются стандартные базисные условия договоров, периодически издаваемые Международной торговой палатой, именуемые «Инкотермс». Международные правила толкования коммерческих терминов «Инкотермс-2000» (см.: ИНКОТЕРМС-2000. Международные правила толкования коммерческих терминов. Публикация Международной торговой палаты 1999 г. № 560. М., 2000) содержат развернутые определения 13 типичных базисных условий поставки, которые могут применяться во всех видах перевозок. Среди отечественных предпринимателей эти условия также получают все большее распространение (например, условия СИФ, «Франко завод...» и др.). Для определения того или иного базиса поставки по «Инкотермс-2000» в договор поставки необходимо включить соответствующее условие.

ность доставки лежит на продавце. Соответственно, ему же будет принадлежать и право выбора вида транспорта и других условий доставки, если они не определены в договоре и не вытекают из требований нормативных актов, существа обязательства или обычаев делового оборота (абз. 2 п. 1 ст. 510 ГК).

Поставка с условием *выборки* товаров покупателем означает, что обязанности поставщика по передаче товаров ограничиваются их подготовкой к вывозу покупателем, индивидуализацией товаров как предназначенных для передачи покупателю и извещением последнего о готовности товаров к выборке. Покупатель обязан вывезти товары от поставщика в срок, установленный договором, а при его отсутствии — в разумный срок после получения уведомления поставщика.

Договор поставки обычно предусматривает передачу покупателю товаров отдельными партиями в течение срока договора, т. е. определенную периодичность поставок. Но чтобы условие о *периодичности поставок* имело силу, его необходимо включить в договор. В противном случае поставщик обязан передать покупателю все количество товаров единовременно. Если из договора вытекает необходимость периодичных поставок, однако сами периоды (сроки) поставок не определены, поставщик, по общему правилу, обязан передавать товары покупателю равномерными партиями помесячно[1]. Недопоставка товаров в отдельном периоде должна быть, как правило, восполнена в следующем периоде (периодах) поставки в пределах срока действия договора (п. 1 ст. 511 ГК).

Из существенного характера условия о сроке в договоре поставки вытекает правило о невозможности досрочной поставки товаров без согласия покупателя. Но как быть, если товар все-таки поставлен досрочно, а покупатель не давал на то согласия? В соответствии со сложившейся практикой такие товары принимаются покупателем на *ответственное хранение* (ст. 514 ГК) и в дальнейшем будут оплачиваться по цене, действующей на момент наступления соответствующего срока поставки[2]. Если же покупатель согласился с досрочной поставкой, она будет зачтена поставщику в счет следующего периода поставок (п. 3 ст. 509 ГК).

Покупатель может быть заинтересован не только в личном получении товаров, но и в переадресовке их другим получателям

Если общий срок договора с условием о периодичности поставок не превышает одного месяца, возникает вопрос о том, с какой частотой должны осуществляться отгрузки (подекадно, еженедельно, ежедневно и т. д.). В данном случае периодичность (график) поставок должна определяться обычаями делового оборота.

См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 76.

(например, оптовый торговец желает направить закупленные им товары непосредственно своим мелкооптовым покупателям, минуя собственный склад). В таком случае у него есть возможность включить в договор поставки условие об отгрузочных разнарядках[1]. *Отгрузочные разнарядки* — это обязательные для поставщика (в силу заключенного договора) письменные распоряжения покупателя об отгрузке (передаче) товаров указанным им получателям (п. 2 ст. 509 ГК).

Такие разнарядки на отгрузку должны, по общему правилу, направляться поставщику не менее чем за 30 дней до начала соответствующего периода поставки, если иной срок не установлен договором. Продавец, не получивший своевременно отгрузочных разнарядок от покупателя (и, следовательно, не имеющий возможности исполнить договор по вине покупателя), вправе взыскать с покупателя причиненные этим убытки, а также отказаться от исполнения договора либо потребовать от покупателя оплаты товаров (п. 3 ст. 509 ГК).

Поставщик обязан передать покупателю установленное договором *количество товара*.

Способы определения количества товара в договоре поставки в целом аналогичны общим правилам о купле-продаже. Однако наряду с общепринятыми способами в поставке часто допускается отклонение количества фактически переданного товара от согласованного в договоре (оговорка «около»). Так, предметом поставки может быть 1 тыс. куб. м лесоматериалов плюс-минус 5% по выбору одной из сторон договора. Если же стороны забыли указать, кому из них принадлежит опцион (т. е. право выбора), действует общее правило ст. 320 ГК: выбирает должник, т. е. поставщик.

Нарушение поставщиком условия о количестве товара (т. е. просрочка поставки или недопоставка) дает покупателю право: а) уведомив поставщика, отказаться от принятия просроченных товаров. Однако товары, поставленные до получения поставщиком уведомления, он все же обязан принять и оплатить (п. 3 ст. 511 ГК); б) приобрести непоставленные товары у других лиц и отнести на поставщика все расходы на их приобретение при условии, что они являются необходимыми и разумными.

Договором (реже — законом) может предусматриваться неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров, порядок уплаты которой определен ст. 521 ГК. Учитывая, что поставки

[1] Разумеется, с этим условием должен быть согласен и продавец. Отправка продавцом товаров по отгрузочным разнарядкам — типичный случай исполнения в пользу третьего лица.

обычно носят периодический характер, законодатель здесь устанавливает принцип так называемого суммированного обязательства: количество товаров, подлежащих поставке в каждом из периодов, складывается из количества товаров, предусмотренного договором для данного периода, а также недопоставленного в предыдущем. Поэтому не восполненная в срок недопоставка товаров переходит на следующий период, а если недопоставки происходят в каждом из периодов, их величина суммируется. Соответственно определяется и порядок уплаты неустойки за недопоставку: она, по общему правилу, взыскивается с поставщика до момента фактического исполнения им договорных обязательств (включая восполнение недопоставок в предыдущих периодах).

Специальные правила определяют последствия нарушения поставщиком нескольких однородных обязательств по отношению к одному и тому же покупателю (ст. 522 ГК). В частности, такой случай имеет место, когда поставщика и покупателя связывают одновременно несколько договоров поставки однородных товаров. Если количества поставленных товаров недостаточно для погашения обязательств поставщика по всем договорам, он вправе указать покупателю, в счет исполнения какого из договоров передаются товары. При отсутствии такого указания поставка товаров засчитывается в погашение обязательства, возникшего раньше других. А если все они возникли одновременно, каждое из обязательств считается частично погашенным пропорционально его величине.

Условие об *ассортименте* ГК регулирует применительно к случаю недопоставки товаров (ст. 512 ГК). Так, если недопоставленный товар должен был передаваться в определенном ассортименте, восполнение недопоставки, по общему правилу, должно осуществляться в том же ассортименте товаров.

Последствия поставки товаров *ненадлежащего качества* в общем виде урегулированы ст. 518 ГК. Самым существенным их отличием от общих правил о купле-продаже является то, что требования, основанные на поставке недоброкачественных товаров, могут быть заявлены поставщику не только покупателем, но и получателем, т. е. лицом, которому покупатель предоставил право получения товара. Это — требования о соразмерном уменьшении покупной цены, безвозмездном устранении недостатков товара, возмещении собственных расходов на устранение недостатков, замене товара доброкачественным и расторжении договора. При этом, если поставщик не выполнил требования покупателя (получателя) о замене недоброкачественных товаров в установленный срок, по-

следний вправе приобрести аналогичные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов по их покупке.

В отличие от купли-продажи не ограничено никакими условиями право покупателя — розничного торговца требовать замены недоброкачественных товаров, возвращенных ему потребителями (в разумный срок).

Нарушение условия о *комплектности* приводит к последствиям, аналогичным нарушению условия о качестве товара, с той лишь разницей, что соответствующие права покупателя регулируются ст. 480, а не ст. 475 ГК.

Покупатель, получивший затаренные товары, обязан *возвратить поставщику многооборотную тару (и средства пакетирования),* если иное не установлено договором. Срок возврата устанавливается обязательными требованиями законодательства. Тара однократного использования и упаковка товара, по общему правилу, возврату продавцу не подлежат (ст. 517 ГК).

Обязанности по передаче товара вместе с принадлежностями и документами, относящимися к товару, а также свободным от прав третьих лиц регулируются в договоре поставки общими положениями о купле-продаже (соответственно и нормами об эвикции).

Основные *обязанности покупателя* по договору поставки заключаются в принятии товара и его оплате.

Обязанность принять товар в ст. 513, 515 ГК сформулирована шире, чем в общих положениях о купле-продаже. Наряду с осуществлением фактических действий по принятию исполнения, она включает и ряд дополнительных обязанностей по проверке товара, содержание которых различается в зависимости от способа его доставки покупателю[1]. Если доставка осуществляется поставщиком, покупатель обязан осмотреть товары и проверить их количество и качество. Срок и порядок такой проверки иногда определяются нормативными актами (ГОСТами), но чаще самим договором поставки или обычаями делового оборота[2].

Каково значение указанных правил о проверке товаров? Их несоблюдение покупателем, разумеется, не лишает его права предъявить поставщику требования по количеству и качеству товаров. Однако поставщик может требовать уменьшения размера своей ответственности, если покупатель не провел должной проверки товара и тем самым содействовал увеличению убытков (п. 1 ст. 404 ГК).

Порядок проверки и оформления ее результатов в хозяйственной практике принято определять с помощью Инструкции о порядке приемки про-

Если же товары вручены покупателю не самим поставщиком, а транспортной организацией, он обязан проверить соответствие товаров транспортным и сопроводительным документам и принять эти товары от транспортной организации в установленном порядке.

В случае выборки (самовывоза) товаров покупателем он, по общему правилу, обязан осмотреть передаваемые товары непосредственно в месте их передачи.

Последствия невыборки товаров покупателем определяются п. 2 ст. 515 ГК аналогично нормам о купле-продаже. В случае невыборки поставщик имеет право потребовать от покупателя возмещения убытков, а также расторжения договора или оплаты покупной цены.

Отказ покупателя от принятия товара не должен приводить к его порче или уничтожению. Ведь предметом поставки обычно являются товары, которые можно использовать в предпринимательской деятельности, т. е. в целях извлечения прибыли. Поэтому закон устанавливает специальные правила, направленные на обеспечение сохранности таких вещей. Так, покупатель, отказавшийся от принятия товара, обязан обеспечить его сохранность (принять на ответственное хранение) и незамедлительно уведомить поставщика о своем отказе (п. 1 ст. 514 ГК). В свою очередь, поставщик обязан либо вывезти товар, принятый покупателем на ответственное хранение, либо распорядиться им в разумный срок. Если же он этого не сделает, покупатель вправе сам реализовать товар (выручка от реализации передается поставщику за вычетом причитающегося покупателю) или возвратить его поставщику. Все необходимые расходы, понесенные покупателем в связи с принятием товара на ответственное хранение, его реализацией или возвратом поставщику, возмещаются последним.

Указанные последствия наступают лишь в случае, когда отказ покупателя от товара последовал по основаниям, допускаемым за-

дукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утв. постановлением Госарбитража при СМ СССР от 15 июня 1965 г. № П-6 (БНА. 1975. № 2, 3) и Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утв. постановлением Госарбитража при СМ СССР от 25 апреля 1966 г. № П-7 (БНА. 1975. № 2). Эти инструкции не являются нормативными актами и, по мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, могут применяться лишь при наличии соответствующей ссылки на них в договоре поставки. Однако длительная практика применения этих актов в народном хозяйстве позволяет сегодня рассматривать их в качестве обычаев делового оборота (зафиксированных в письменной форме).

коном, иными правовыми актами или договором поставки. Если же отказ неоснователен, поставщик вправе требовать от покупателя оплаты товара.

Обязанность покупателя по *оплате товаров* в поставке имеет особенности. По общему правилу, расчеты между сторонами осуществляются платежными поручениями. Если покупатель перепоручил оплату получателю товаров, он продолжает нести соответствующую обязанность перед поставщиком. Поэтому в случае неоплаты товаров получателем поставщик вправе предъявить соответствующее требование к покупателю.

Нормы о погашении однородных обязательств по нескольким договорам поставки (ст. 522 ГК) применяются, когда покупатель, рассчитывающийся с поставщиком по нескольким договорам поставки, уплатил недостаточную для оплаты всех договоров сумму. В этом случае покупатель имеет право указать продавцу, в оплату какого из договоров он направляет деньги[1]. При отсутствии такого указания переведенные суммы засчитываются в погашение обязательства, срок исполнения которого наступил раньше других. Указанная норма идентична правилу о порядке погашения в случае недопоставки однородных обязательств натурального характера.

Обязанность покупателя информировать продавца о нарушении им договора, предусмотренная ст. 483 ГК, распространяется и на поставку.

Ответственность по договору поставки. С учетом предпринимательского характера договора поставки ответственность за его нарушение, как правило, строится на началах риска. Возмещение убытков и уплата неустойки[2] — основные формы такой ответственности.

Статья 524 ГК предусматривает ряд правил определения величины упущенной выгоды (как составной части убытков) при расторжении договора поставки. Указанные правила, пожалуй, следовало бы поместить в часть первую ГК, поскольку их значение вы-

[1] В частности, это может иметь значение, когда договоры поставки устанавливают различный размер неустоек за просрочку оплаты. Здесь покупателю выгоднее в первую очередь полностью оплатить договоры, предусматривающие больший размер санкций.

Ранее действовавшее законодательство предусматривало многочисленные основания уплаты неустойки за нарушение договора поставки. С принятием части второй ГК сфера применения законной неустойки резко сузилась. Договорная неустойка в поставке обычно устанавливается в виде пени за просрочку поставки (и платежа) и штрафа за нарушения условий о качестве (а также комплектности и упаковке) товара.

ходит далеко за рамки договора поставки[1]. Норма ст. 524 ГК носит симметричный характер по отношению и к поставщику, и к покупателю. Смысл ее в том, что сторона, расторгнувшая договор вследствие нарушения обязательства контрагентом, а затем в разумный срок после расторжения купившая (продавшая) товар по более высокой (низкой), но все же разумной цене, вправе требовать от контрагента возмещения убытков в виде разницы между первоначальной договорной ценой и ценой совершенной взамен сделки. Так закон конкретизирует общее правило об упущенной выгоде (п. 2 ст. 15 ГК) применительно к договору поставки.

Указанные убытки (в виде упущенной выгоды) носят конкретный характер, так как исчисляются в виде разницы цен двух состоявшихся (конкретных) сделок. В то же время п. 3 ст. 524 ГК содержит новое для нашего законодательства правило о способах определения так называемых абстрактных убытков. Например, если после расторжения договора вследствие нарушения обязательства контрагентом потерпевшая сторона не совершила другой сделки взамен расторгнутого договора, величина понесенных ею убытков определяется в виде разницы между договорной ценой и текущей ценой на данный товар в момент расторжения договора. Текущей признается цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте предполагавшейся его передачи[2].

Величина другой составной части убытков — реального ущерба (который может взыскиваться помимо упущенной выгоды) — определяется по общим правилам ст. 15 ГК.

Прекращение договора поставки. Общие основания и порядок расторжения (изменения) договора купли-продажи, предусмотренные § 1 главы 30 ГК, применительно к поставке конкретизируются в ст. 523 ГК.

Так, односторонний отказ от исполнения договора поставки (или его изменение) допускается в случаях существенного нарушения его условий одной из сторон. Такими нарушениями для поставщика считаются: а) поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые нельзя устранить в приемлемый для

Вероятно, по этой причине Н. И. Клейн говорит о том, что правила ст. 524 ГК могут по аналогии закона применяться и к отношениям по договору купли-продажи, регулируемым § 1 главы 30 ГК (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 98).

В качестве таких цен обычно выступают биржевые котировки стандартных товаров. Если же в месте предполагавшейся передачи товара не существует текущей цены, ее можно заменить текущей ценой, применявшейся в другом месте (с учетом разницы в расходах по транспортировке товара).

покупателя срок, и б) неоднократная просрочка поставки. Существенные нарушения договора покупателем выражаются в: а) неоднократной просрочке оплаты товаров и б) неоднократной невыборке товаров[1].

В то же время ст. 509, 511, 515, 518 и 519 ГК предусматривают возможность отказа от исполнения договора поставки в случаях, которые не охватываются ст. 523 ГК. К ним относятся: поставка недоброкачественных (или некомплектных) товаров, просрочка поставки или оплаты, невыборка товаров и непредставление отгрузочной разнарядки.

Возникающее противоречие можно разрешить путем толкования ст. 450 и 452 ГК. Данные статьи устанавливают общие основания и порядок одностороннего расторжения (изменения) договоров при их существенном нарушении одной стороной (подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК) и в других случаях, предусмотренных законом или договором (подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК). И в том, и в другом случае требование об одностороннем расторжении договора должно быть заявлено в суд в порядке ст. 452 ГК.

Однако ст. 523 ГК, выступающая как *lex specialis* по отношению к ст. 450, 452 ГК, перечисляет не только особые основания, но и соответствующий им порядок расторжения (изменения) договора поставки. Указанный договор считается расторгнутым (измененным), по общему правилу, с момента получения одной стороной уведомления контрагента об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично. Таким образом, в случаях существенного нарушения договора поставки, предусмотренных пп. 2 и 3 ст. 523 ГК, не требуется ни обращения в суд с иском, ни предварительного получения согласия контрагента на расторжение (изменение) договора, о необходимости которых говорит п. 2 ст. 452 ГК. Если же нарушение договора поставки не носит существенного характера (т. е., как правило, является однократным), процедура расторжения (изменения) договора регулируется не п. 4 ст. 523 ГК, а общими правилами ст. 452 ГК. Аналогичным образом решаются вопросы расторжения договора поставки по основаниям, предусмотренным § 1 главы 30 ГК.

Кроме того, нарушение договора поставки, не имеющее существенного характера, обычно дает право лишь на частичный

Из пп. 2 и 3 ст. 523 ГК следует, что перечисленные нарушения лишь презюмируются (предполагаются) существенными, но не признаются таковыми безусловно. Значит, нарушитель вправе доказывать отсутствие существенного характера тех или иных нарушений в конкретном случае (например, если неоднократная просрочка поставки или оплаты ни разу не превысила одного дня).

отказ от исполнения договора (например, в отношении одной партии недоброкачественного или некомплектного товара), тогда как существенное нарушение позволяет расторгнуть договор в целом.

§ 5. Поставка товаров для государственных нужд

Понятие поставки товаров для государственных нужд. Деятельность любого государства выходит далеко за рамки отношений, регулируемых только гражданским правом. Функции государства как формы организации общества многообразны и лежат в основном в сфере публичного права. Они предполагают целый ряд мер, направленных на поддержание существующей системы общественных отношений. Государство стремится также обеспечить свое собственное бытие в качестве независимой (суверенной) и эффективно функционирующей социально-экономической структуры. В этих целях оно должно проводить необходимую экономическую (в том числе научно-техническую, внешнеторговую, налоговую) и внешнюю политику, укреплять обороноспособность и государственный аппарат, поддерживать равновесие с окружающей средой и т. д. Для выполнения всех этих задач государство должно располагать необходимой имущественной базой, формирование которой происходит путем закупок товаров для государственных нужд. Эти закупки оформляются государственными контрактами и договорами поставки товаров для государственных нужд[1].

Правовое регулирование этих договоров основано на нормах § 4 главы 30 ГК и специальных законах[2], которые применяются

Сделки, оформляющие закупку товаров для государственных нужд, в императорской России назывались казенными поставками (подрядами). Более чем двухвековая практика регулирования этих договоров позволяет считать их одним из традиционных институтов российского договорного права (см., напр.: *Исаченко В. Л., Исаченко В. В.* Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. С. 515—567).

Например, Федеральный закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ; Федеральный закон «О государственном материальном резерве» от 29 декабря 1994 г. №79-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3; 1997. №12. Ст. 1381; 1998. №7. Ст. 798; 2001. № 53. Ст. 5030; Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 6; 1999. № 19. Ст. 2302; Федеральный закон «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303.

в части, не противоречащей ГК. Как следует из п. 2 ст. 525 ГК, государственные контракты и договоры поставки для государственных нужд являются разновидностью договора поставки, поэтому к ним применимы и соответствующие нормы § 3 главы 30 ГК. Указанные договоры порождают обязательства по возмездному отчуждению имущества, т. е. охватываются общим понятием купли-продажи. Тем самым в части, не урегулированной специальным законодательством, к ним могут применяться общие положения § 1 главы 30 ГК о купле-продаже.

Главной отличительной чертой этих договоров является особая цель использования товаров, а именно их закупка для государственных нужд, в том числе в государственный резерв. Государственными нуждами (федеральными и региональными) являются потребности Российской Федерации в продукции, необходимой для решения задач жизнеобеспечения, обороны и безопасности страны, а также для реализации государственных целевых программ[1].

Специфика предмета договора, в свою очередь, обусловливает и особый состав его участников, структуру договорных связей, порядок заключения и исполнения. Отношения по поставке для государственных нужд обычно опосредуются двумя договорами: государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд и собственно договором поставки товаров для государственных нужд. Они весьма близки по своей правовой природе и различаются в основном по субъектному составу, основаниям и порядку заключения.

Государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд называется договор, заключенный на основе заказа одной стороны (государственного заказчика), принятого другой стороной (поставщиком), по которому поставщик обязуется передать товары, предназначенные для государственных нужд, государственному заказчику либо указанному им покупателю (получа-

[1] К ним относятся потребности обеспечения мобилизационных нужд РФ и первоочередных работ при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, экспортных поставок продукции для выполнения международных (в том числе экономических) обязательств России, оказания государственной поддержки различным отраслям народного хозяйства (организациям) при временных нарушениях снабжения важнейшими видами ресурсов, регулирующего воздействия на рынок, гуманитарной помощи и др. (ст. 1, 2 Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд», ст. 3. Федерального закона «О государственном материальном резерве»).

телю)[1]. *Договором поставки для государственных нужд* называется договор о передаче покупателю товаров, предназначенных для государственных нужд, заключаемый поставщиком на основе и во исполнение государственного контракта.

Общая характеристика государственных контрактов и договоров поставки для государственных нужд аналогична любым договорам купли-продажи: они являются *консенсуальными, возмездными* и *взаимными*.

Элементы договора[2]. *Состав участников* различен в государственных контрактах и договорах поставки товаров для государственных нужд.

Поставщиком и в государственном контракте, и в заключенном на его основе договоре поставки является одно и то же лицо — предприниматель. Другой стороной в государственном контракте является *государственный заказчик*. Закон не называет его покупателем, что не случайно. Ведь во многих случаях товары передаются не самому заказчику, а указанному им лицу, которое и является собственно покупателем. Государственными заказчиками могут выступать утвержденные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти, федеральные казенные предприятия или государственные учреждения (абз. 2 п. 1 ст. 3 Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»). Часто в роли государственных заказчиков выступают Федеральная контрактная корпорация «Росконтракт» (по закупке товаров общепромышленного применения и народного потребления), Федеральная контрактная кор-

Юридическая природа государственного контракта далеко не очевидна. Ведь такие контракты заключаются не только в сфере поставки, но и при выполнении подрядных строительных работ, а также проектных и изыскательских работ (ст. 763 ГК). Также, по смыслу нормативных актов о государственных нуждах, госконтракты могут совершаться и в сфере энергоснабжения, перевозок, при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездного оказания услуг и др. Можно предположить, что государственный контракт как таковой является особым типом договора гражданского права, стоящим в одном ряду с предварительными и публичными договорами. Его следовало бы урегулировать в части первой ГК в качестве контракта на обеспечение государственных нужд.

С этой точки зрения государственный контракт на поставку образуется на пересечении договора поставки с госконтрактом на обеспечение государственных нужд.

Дальнейший анализ правовых форм, опосредующих отношения по поставке товаров для государственных нужд, будет проводиться одновременно в отношении как государственного контракта, так и собственно договора поставки для государственных нужд, с выделением в необходимых случаях их различий.

порация «Росхлебопродукт» (по закупке зерна и хлебопродуктов) и другие негосударственные коммерческие организации[1].

Но и в тех случаях, когда стороной государственного контракта выступает само государство в лице своих федеральных органов исполнительной власти, оно выступает как особое частное лицо, равноправное с другими участниками договора.

Покупателем по договору поставки для государственных нужд может быть любое юридическое лицо, хотя чаще всего в этой роли выступают коммерческие организации.

Предмет госконтракта или договора поставки товаров для государственных нужд — это любые товары, приобретаемые для использования в хозяйственных целях, в том числе для предпринимательской деятельности. Как правило, это — вещи, определяемые родовыми признаками, т. е. товары массового, серийного производства. Закупка по госконтрактам товаров иностранного производства не допускается, кроме случаев, когда производство аналогичной продукции в России невозможно или экономически нецелесообразно. Приобретение недвижимого имущества, предназначенного для государственных нужд, производится на основе договора продажи недвижимости, а не договора поставки.

Форма и порядок заключения госконтрактов и договоров поставки для государственных нужд обладают значительными особенностями.

Процедура поставки для государственных нужд состоит из нескольких этапов:

1) определение потребностей (нужд) государства в тех или иных товарах завершается выдачей государственного заказа на его поставку. Этот заказ обычно определяет номенклатуру товаров, примерные сроки и цены, а также другие условия поставок;

2) размещение госзаказа может происходить как открытым способом (путем проведения открытых или закрытых торгов, кон-

Государственный заказчик — фигура значительная. Он влияет на содержание госконтракта (выбирает поставщика, устанавливает цену) и, в конечном счете, на государственную политику в области производства закупок для государственных нужд. Причем все это делается за счет государственного бюджета. Однако организация госзакупок частными лицами (негосударственными организациями) нам, пережившим перестройку, уже не кажется странной. АО «Росконтракт» и АО «Росхлебопродукт» (в связи с учреждением которых было упразднено Министерство торговли и материальных ресурсов Российской Федерации) давно уже не являются государственными акционерными обществами.

курсов, аукционов)[1], так и закрытым (путем непосредственного выбора конкретного поставщика). В последнем случае поставщик, как правило, принимает заказ добровольно. Однако для поставщиков, занимающих доминирующее положение на рынке соответствующих товаров (монополистов), принятие госзаказа обязательно, если только это не влечет для поставщика убытков. В этом случае за необоснованное уклонение от принятия заказа (т. е. заключения госконтракта) поставщик уплачивает госзаказчику законную исключительную неустойку в размере стоимости продукции, определенной в заказе (абз. 2 п. 2 ст. 5 Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»);

3) принятие госзаказа поставщиком порождает обязанность заключить соответствующий госконтракт, проект которого обычно разрабатывается государственным заказчиком.

Поставщик, получивший проект госконтракта, обязан в тридцатидневный срок[2] подписать его (и вернуть один экземпляр заказчику) либо уведомить об отказе от заключения госконтракта. В последнем случае государственный заказчик вправе понудить поставщика к заключению контракта через суд (п. 5 ст. 528 ГК).

При несогласии поставщика с отдельными условиями проекта госконтракта он обязан в тот же тридцатидневный срок подписать госконтракт и, приложив к нему протокол разногласий, направить заказчику. В течение следующих тридцати дней заказчик должен принять меры по урегулированию возникших разногласий и известить поставщика о принятии согласованных условий либо уведомить его об отказе от заключения госконтракта. При отклонении протокола разногласий (или истечении срока на его согласование) заинтересованная сторона может обратиться в суд для разрешения соответствующего преддоговорного спора (абз. 2 п. 3 ст. 528 ГК).

Такой же порядок согласования разногласий применяется и в том случае, когда проект госконтракта подготавливает поставщик, а не заказчик;

По общему правилу, отбор поставщиков должен производиться на конкурсной основе (порядок проведения таких конкурсов регулируется Федеральным законом «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 19. Ст. 2302). Однако на практике это требование часто парализуется многочисленными исключениями, предусмотренными подзаконными актами.

Этот срок равен 20 дням, если госконтракт заключается по результатам конкурса на размещение государственного заказа (п. 4 ст. 528 ГК).

4) заключенный госконтракт может предусматривать поставку товаров как непосредственно государственному заказчику (или указанному им получателю — по отгрузочной разнарядке)[1], так и покупателю, которого он укажет[2].

В последнем случае государственный заказчик в тридцатидневный срок со дня подписания госконтракта направляет поставщику и выбранному покупателю извещения о прикреплении покупателя к поставщику;

5) извещение о прикреплении является основанием для заключения договора поставки товаров для государственных нужд[3]. По общему правилу, обязанность заключения договора поставки лежит только на поставщике (она вытекает из заключенного им госконтракта), тогда как покупатель вправе отказаться от заключения договора или потребовать уменьшения количества поставляемых товаров против указанного в извещении о прикреплении (п. 1 ст. 530 ГК);

6) при отказе покупателя (полном или частичном) от договора поставщик должен незамедлительно уведомить об этом государственного заказчика и вправе требовать от него прикрепления к другому покупателю.

В этом случае государственный заказчик в тридцатидневный срок обязан либо выдать извещение о прикреплении к поставщику другого покупателя, либо принять обязанности покупателя на себя (т. е. сообщить о согласии самому принять товары или направить поставщику отгрузочную разнарядку с указанием конкретного получателя товаров). В результате этих действий происходит либо заключение договора поставки товаров для государственных нужд, либо непосредственная поставка товаров на основании госконтракта.

В этом случае отношения сторон регулируются общими нормами о поставке с учетом особенностей § 4 главы 30 ГК.

* Получатель товара не является стороной госконтракта и не несет ответственности перед поставщиком, тогда как покупатель является самостоятельной стороной договора поставки со всеми вытекающими отсюда правами и обязанностями.

Здесь мы сталкиваемся со сложным юридическим составом, т. е. совокупностью юридических фактов, порождающих обязательство: односторонняя сделка (извещение о прикреплении) плюс договор. Сложный юридический состав как основание возникновения обязательства по поставке был типичен для плановых отношений, господствовавших в советский период. Тогда он включал административный (плановый) акт и договор поставки. Их соотношение было предметом серьезного изучения юристов (см., напр.: *Брагинский М. И.* Хозяйственный договор: каким ему быть? М., 1990; *Клейн Н. И.* Организация договорно-хозяйственных связей. М., 1976).

Государственный контракт и договор поставки для государственных нужд, равно как и государственный заказ и извещение о прикреплении, должны оформляться в *письменной форме*. Как следует из ст. 528—529 ГК, госконтракт и договор поставки обычно заключаются путем подписания сторонами одного документа (протокол разногласий является его составной частью).

Поставки товаров для государственных нужд производятся по *рыночным ценам* за исключением товаров, по которым сохранено государственное регулирование цен. Стороны госконтракта определяют цены, как правило, в пределах, установленных государственным заказом, либо в соответствии с результатами конкурса на принятие заказа.

Способы определения контрактных цен подробно урегулированы законодательством[1] и обычно обусловлены спецификой поставляемого товара. Так, в государственных контрактах используются:

фиксированные цены: твердые (на поставку широкого круга продукции массового и серийного производства, типовой техники и т. д.) и условно-твердые, поэтапно корректируемые в соответствии с изменением издержек производства (в контрактах, выполняемых поэтапно в течение длительного периода времени: поставки новой техники, оборонной продукции и т. д.);

скользящие цены, возмещающие издержки поставщика и иногда приносящие определенную прибыль (на поставку продукции, на которую уже разработаны стандарты и спецификации, контрактом обычно устанавливается фиксированная норма прибыли);

биржевые цены на стандартные товары (по поставкам товаров, постоянно имеющихся в наличии на рынке, свободные рыночные цены которых известны).

Цена договора поставки товаров для государственных нужд, по общему правилу, должна соответствовать цене, определенной государственным контрактом.

Срок является существенным условием любого договора поставки. Значит, и государственный контракт, и договор поставки для государственных нужд, в которых отсутствует условие о сроке, считаются незаключенными. Срок в договоре поставки для государственных нужд обычно определяется соответствующим государственным контрактом, а периодичность поставок (обычное условие) в пределах этого срока произвольно устанавливается самими сторонами договора.

[1] См.: Основные виды контрактных цен, применяемых при заключении государственных контрактов, утв. Письмом Минэкономики РФ от 17 июля 1995 г. № ИМ-663/02-93 // Вестник ВАС. 1995. № 11.

Права и обязанности сторон по поставке товаров для государственных нужд. На содержание *обязанностей поставщика* влияет особый порядок установления договорных связей по поставке товаров для государственных нужд. Поэтому одной из основных обязанностей поставщика, вытекающей из государственного контракта, является *заключение договора поставки* товаров для государственных нужд. Порядок заключения этого договора урегулирован ст. 529 ГК и полностью соответствует рассмотренной процедуре заключения госконтракта.

Обязанности по передаче товара покупателю или государственному заказчику (в том числе условия о периодичности поставок, порядке доставки или выборки товаров, восполнении недопоставки и другие) регулируются общими положениями § 3 главы 30 ГК о поставке.

Учитывая, однако, особую значимость поставки товаров для государственных нужд, закон устанавливает повышенную ответственность поставщика за неисполнение этой обязанности. Так, за просрочку поставки или недопоставку товаров по государственному контракту поставщик уплачивает покупателю неустойку в размере 50% от стоимости недопоставленной продукции, а также возмещает убытки (п. 3 ст. 5 Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»)[1]. Передача товаров, не соответствующих требованиям о качестве, а также некомплектной продукции приравнивается к ее непоставке и, следовательно, влечет аналогичную ответственность.

Все прочие обязанности поставщика определяются аналогично общим нормам о договоре поставки.

Государственный заказчик *обязан принять товар,* являющийся предметом договора. Эта обязанность государственного заказчика предполагает и обязанность прикрепления к поставщику покупателя. Если такого прикрепления не происходит (в том числе повторного прикрепления после того, как первоначальный покупатель отказался от договора), то поставщик вправе либо потребо-

[1] Соответствующая норма Закона сформулирована на редкость неудачно. Так, указанная неустойка «взыскивается до момента фактического исполнения обязательств с учетом недопоставленного количества товаров в предыдущем периоде поставки». Но ведь 50%-я неустойка, очевидно, взыскивается единовременно, т. е. является штрафом, а не пеней. Кроме того, Закон некорректно называет государственного заказчика покупателем. Но, как можно понять из ст. 5 Закона, речь идет о заказчике по госконтракту, а не о покупателе по договору поставки. Да и сам характер указанной неустойки (зачетная или исключительная) определен невнятно. Представляется, что она носит все-таки зачетный характер.

вать от государственного заказчика принять и оплатить товары, либо реализовать их по своему усмотрению, отнеся на него разумные расходы по реализации товаров.

Покупатель по договору поставки, как следует из ст. 530 ГК, вправе отказаться от заключения договора (полностью или частично). Однако после его заключения он также обязан принять предложенное поставщиком исполнение.

Обязанность оплаты товаров по договору поставки для государственных нужд имеет свою специфику. Так, государственный заказчик, по общему правилу, оплачивает товары, которые отгружаются получателям по его отгрузочным разнарядкам (п. 2 ст. 531 ГК). Если же поставка производится покупателю по отдельному договору поставки, государственный заказчик признается поручителем по обязательству покупателя оплатить товары (ст. 532 ГК). Это означает, что при неоплате или просрочке оплаты товаров государственный заказчик несет солидарную ответственность вместе с покупателем[1].

Ответственность при поставке товаров для государственных нужд. Ответственность за нарушение указанных обязательств строится по общей модели договорной ответственности предпринимателей на началах риска[2]. Ответственность за отказ от заключения государственного контракта, случаи которой рассмотрены, основана на нарушении обязательства, вытекающего непосредственно из закона, и потому носит преддоговорный характер.

Особый случай ответственности государственного заказчика предусмотрен ст. 533 ГК. Она наступает, если поставщик вследствие исполнения им государственного контракта понес убытки. Это возможно, например, когда цена контракта не покрывает всех издержек производства поставщика. В этом случае государствен-

По смыслу абз. 2 ст. 532 ГК это поручительство распространяется только на обязанность оплаты товаров. Следовательно, за убытки, причиненные поставщику нарушением условий договора со стороны покупателя (в том числе условия об оплате), отвечает сам покупатель.

Представляется, что государственный заказчик — орган государственного управления также отвечает на началах риска. Ведь государственный контракт тесно связан с договором поставки, а ответственность поставщика всегда наступает независимо от его вины. Убытки покупателя могут возникнуть по причинам, за которые поставщик не отвечает, например вследствие действий государственного заказчика. Тогда ограничение ответственности государственного заказчика случаями виновного причинения вреда повлекло бы тяжелые последствия для поставщика. Отвечая перед покупателем за чужие действия, он часто был бы лишен возможности взыскать свои убытки с причинителя вреда.

ный заказчик обязан возместить указанные убытки в течение 30 дней со дня передачи товара в соответствии с государственным контрактом[1].

При невозмещении указанных убытков поставщик имеет право отказаться от исполнения государственного контракта, а также заключенного на его основе договора поставки товаров для государственных нужд (пп. 2 и 3 ст. 533 ГК). Убытки, которые понесет в результате этого покупатель по договору поставки, также должны быть возмещены государственным заказчиком.

Также государственным заказчиком (а не поставщиком) возмещаются убытки покупателя, которые он понес в связи с расторжением или изменением договора поставки вследствие отказа государственного заказчика от товаров по госконтракту (абз. 2 п. 2 ст. 534 ГК). Это вполне обоснованно, поскольку расторжение (изменение) договора поставщиком в таких случаях является вынужденным и обусловлено расторжением (изменением) соответствующего госконтракта. Законодатель просто исключает из цепочки ответственности поставщика[2].

§ 6. Договор контрактации

Понятие договора контрактации. *Договором контрактации называется договор, по которому производитель сельскохозяйственной продукции (продавец) обязуется передать произведенную им продукцию заготовителю (контрактанту), а последний обязуется принять и оплатить ее* (ст. 535 ГК).

Договор контрактации опосредует отношения по заготовке сельскохозяйственных продуктов и сырья, составляющих основу благосостояния любого общества. Специфика сельскохозяйственного производства — сильная зависимость от погодных условий, высокий удельный вес других случайных факторов, влияющих на результат (болезни и вредители растений и т. д.),— делает производителя сельскохозяйственной продукции экономически более слабой стороной договора (в отличие, например, от продавца по договору поставки). Поэтому основная направленность юридического нормирования отношений по контрактации — это повышение уровня правовой защиты производителя-продавца с целью

В данном случае ответственность государственного заказчика не основана на нарушении им договора, хотя и связана с его исполнением. Как можно заключить из п. 2 ст. 527 и ст. 533 ГК, ответственность носит здесь внедоговорный характер.

В отсутствие специального правила ст. 534 ГК поставщик, причинивший убытки покупателю, мог бы затем взыскивать их с государственного заказчика.

уравнивания его экономических возможностей с возможностями покупателя.

Договор контрактации — один из видов купли-продажи. В то же время его содержание охватывается общим понятием договора поставки, а потому договор контрактации является разновидностью поставки[1]. Такой двойственный характер контрактации обусловливает особый характер ее правового регулирования. Основную роль в регулировании этого договора играют ст. 535—538 ГК. Далее, к отношениям по контрактации применяются нормы о договорах поставки. И наконец, оставшиеся неурегулированными вопросы решаются на основе общих положений о купле-продаже (§ 1 главы 30 ГК). Если же закупка сельскохозяйственной продукции производится для государственных нужд, последовательность применения указанных норм несколько иная. В первую очередь также будут применяться правила § 5 главы 30 ГК, затем — положения специальных нормативных актов о контрактации[2], нормы § 4 главы 30 ГК о поставках товаров для государственных нужд и, наконец, специальные законы о поставках для государственных нужд[3]. Вопросы, оставшиеся неурегулированными, решают на основе правил о договорах поставки и, в последнюю очередь, общих положений о купле-продаже. К сожалению, столь сложная иерархия норм о контрактации существенно затрудняет их восприятие и применение.

Так же как и купля-продажа вообще, договор контрактации является *возмездным, консенсуапьным* и *взаимным*. Его отграничение от других видов купли-продажи проводится по субъектному составу и предмету и, как видно из определения договора, не вызывает проблем.

Элементы договора контрактации. *Сторонами договора* контрактации — продавцом (производителем продукции) и заготовителем

Так, в частности, полагает, Н. И. Клейн (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. ПО). Сложнее обстоит дело с договором закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд. Он, с одной стороны, является разновидностью контрактации (что следует из п. 2 ст. 535 ГК), а с другой — частным случаем договора поставки товаров для государственных нужд, который, в свою очередь, выступает разновидностью поставки вообще.

Пока такие правила установлены лишь для закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд (см.: Федеральный закон «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»).

Такие, как Федеральный закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» и Федеральный закон «О государственном материальном резерве».

(иначе — контрактантом) — обычно выступают предприниматели. Поэтому договор контрактации традиционно относятся к числу хозяйственных (торговых).

Государство и граждане, не имеющие статуса предпринимателя, не могут участвовать в договоре контрактации. В случае закупок сельскохозяйственной продукции для государственных нужд интересы государства представляют специальные лица — государственные заказчики. В этой роли, как правило, выступают органы исполнительной власти федерального уровня и субъектов РФ.

В качестве продавца в договоре контрактации может выступать только лицо, для которого производство сельскохозяйственной продукции является одним из основных видов деятельности. Это — либо индивидуальные предприниматели (чаще всего главы крестьянских или фермерских хозяйств), либо коллективные, т. е. коммерческие организации[1]. В последнем случае объем правоспособности юридического лица должен охватывать возможность ведения им сельскохозяйственного производства[2]. Аналогичным образом решается вопрос и о личности заготовителя по договору контрактации, с той лишь разницей, что заготовителем может выступать не только предприниматель, но и государственный орган.

По договору контрактации предприниматель может продавать лишь произведенную им самим продукцию, о чем недвусмысленно говорит п. 1 ст. 535 ГК. Поэтому реализация продукции, произведенной кем-либо другим, нежели продавцом, будет осуществляться в форме договора поставки или купли-продажи, но не контрактации.

Предметом договора контрактации может быть любая продукция сельскохозяйственного производства (растениеводства, животноводства, звероводства, в том числе пушного, и т. д.). Термин «сельскохозяйственная продукция» используется многими нормативными актами, однако его содержание далеко не очевидно (трудно сказать, относится ли, например, сливочное масло к сельскохозяйственной или промышленной продукции).

В. В. Витрянский полагает, что стороной договора контрактации — производителем сельскохозяйственной продукции — может выступать не только предприниматель, но и физическое лицо (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 127). Это мнение небесспорно. Пункт 2 ст. 535 ГК ориентирует на субсидиарное применение к контрактации норм о договорах поставки, которые совершенно не рассчитаны на отношения с участием физических лиц.

Поэтому, например, банк или сыскное агентство не могут реализовывать продукцию по договору контрактации: их основная деятельность носит исключительный характер.

Существующие сегодня классификаторы продукции и видов экономической деятельности[1] малопригодны для решения юридических задач. С одной стороны, далеко не всякая (с точки зрения официальных классификаторов) продукция сельского хозяйства может выступать предметом договора контрактации (например, рыбные консервы, чучела или головы на стену, изготовленные из сырья заказчика). С другой стороны, предметом контрактации может быть не только сельскохозяйственная продукция, но и продукция лесного хозяйства (сеянцы или саженцы деревьев), а также рыбоводства.

Поэтому наиболее точно предмет контрактации можно описать с помощью двух критериев: во-первых, это продукция, полученная методами агро- и зоотехники, т. е. путем выращивания или сбора с использованием природы (почвы, водоемов, флоры, фауны) как важнейшего фактора производства. Во-вторых, это продукция, производство которой в значительной степени зависит от случайных, неподконтрольных человеку естественно-природных воздействий.

Договор поставки может заключаться и в отношении индивидуально-определенных вещей (хотя это и нетипично). Применимо ли это правило и к договору контрактации? Видимо, нет. Из легального определения контрактации можно заключить, что его предметом («продукцией») являются вещи, определяемые родовыми признаками, причем в большинстве случаев — это вещи ограниченного рода (например, не виноград вообще, а лишь выращенный данным хозяйством от определенной лозы). Такое толкование обосновывается еще и тем, что главной целью законодательного регулирования контрактации является обеспечение интересов производителя, т. е. лица, ведущего массовое производство сельскохозяйственной продукции. При передаче по договору индивидуально-определенной вещи (например, конкретной коровы) специфика собственно сельскохозяйственного производства утрачивается, а значит, нет необходимости в применении специальных норм о контрактации.

Продукция, являющаяся предметом договора контрактации, закупается для последующей переработки или продажи (п. 1 ст. 535 ГК). Федеральный закон «О закупках и поставках сельско-

[1] Напр.: Общероссийский классификатор продукции ОК 005-93, утв. постановлением Госстандарта РФ от 30 декабря 1993 г. № 301 (Общероссийский классификатор продукции ОК 005-93. М., 2000), или Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 004-93, утв. постановлением Госстандарта РФ от 6 августа 1993 г. № 17.

хозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» указывает еще одно назначение этой продукции — помещение ее в государственный фонд — резерв (т. е. на хранение). Общим во всех этих случаях является то, что предмет договора контрактации не предназначен для личного, семейного, домашнего или иного подобного использования (ст. 506 ГК).

Контрактоваться по договору может не только сельскохозяйственная продукция или сырье (к примеру, молоко), но и продукты их переработки (в нашем примере — масло или сливки). Глубина такой переработки может быть различной; конечный продукт порой имеет очень мало общего с исходным сырьем (например, косметический продукт с использованием в числе прочих компонентов казеина, получаемого из молока). Где же в таком случае грань между собственно сельскохозяйственной продукцией и промышленными товарами, изготовленными на ее основе? Ответ, вероятно, следует искать в степени воздействия случайных факторов сельскохозяйственного производства на получение конечного продукта. Если количество и качество продукта в первую очередь обусловлены характером применяемой индустриальной технологии, а не процессом сельскохозяйственного производства исходного сырья, такой продукт будет предметом поставки или купли-продажи, но не контрактации.

Правила о контрактации рассчитаны на продажу будущих вещей — урожая, приплода, которых еще нет на момент заключения договора. При продаже товаров, уже имеющихся в наличии у производителя на момент заключения договора, утрачивается специфика контрактации. Ведь соответствующие нормы призваны компенсировать влияние неблагоприятных факторов окружающей среды на процесс производства сельскохозяйственной продукции. Если же товар уже произведен, значит, все риски и потери позади, и поэтому нет необходимости предоставлять продавцу особо льготный правовой режим. В этом случае отношения сторон вполне укладываются в рамки обычного договора поставки[1].

Цена не является существенным условием договора контрактации, так же как и поставки. Ее определение производится по общим правилам, предусмотренным для купли-продажи.

[1] Этого мнения придерживаются Н. И. Клейн (Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садиков. М, 1997. С. 121) и С. М. Попова (Гражданское право. Часть вторая: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина. С. 50). Противоположную позицию занимает В. В. Витрянский (Гражданское право. В 2-х т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 331).

Срок договора контрактации относится к числу его существенных условий, поскольку таково же его значение в договоре поставки[1]. Однако для контрактации он не столь важен. Ведь в подавляющем большинстве случаев сроки заключения и исполнения договора контрактации не совпадают: продукцию необходимо произвести (вырастить). Продолжительность производственного цикла в сельском хозяйстве практически полностью определяется естественно-природными факторами. Значит, при отсутствии в договоре условия о сроке он легко может быть бы восполнен судом. Представляется, что для договора контрактации законодатель мог бы сделать исключение и в отличие от поставки не придавать его сроку значения существенного условия.

Договор контрактации, как правило, заключается в *письменной форме,* так же как и договор поставки. Аналогично поставке регулируется и *порядок его заключения,* в том числе вопросы разрешения разногласий при заключении договора (ст. 507 ГК).

Содержание договора контрактации. *Обязанности производителя* сельскохозяйственной продукции заключаются в передаче заготовителю произведенной продукции. Единственная особенность условия о передаче товара в договоре контрактации связана с необходимостью передать его в согласованном ассортименте. Как следует из ст. 537 ГК, ассортимент относится к существенным условиям договора контрактации. Это вполне объяснимо, ведь ассортимент сельскохозяйственной продукции после того, как началось ее производство, уже не может быть изменен. Так, после окончания посевной остается лишь ждать урожая (что посеял — то и пожнешь).

Обязанности заготовителя сводятся к принятию товара и его оплате. В отличие от общих норм, применяемых к купле-продаже, заготовитель, как правило, *обязан принять сельскохозяйственную продукцию* у производителя по месту ее нахождения. Кроме того, заготовитель обязан *обеспечить ее вывоз* за пределы хозяйства производителя (п. 1 ст. 536 ГК).

Если договором предусмотрено принятие сельскохозяйственной продукции в месте нахождения заготовителя (или ином указанном им месте), он не вправе отказаться от принятия своевременно переданных ему товаров надлежащего качества (п. 2 ст. 536 ГК).

Дополнительные обязанности заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, могут предусматривать возврат производителю отходов такой переработки за соответствующую плату.

[1] О существенном характере условия о сроке говорит и формулировка п. 2 ст. 536 ГК.

Обязанность оплаты приобретаемой сельскохозяйственной продукции определяется по общим нормам § 3 главы 30 ГК о поставке и § 1 той же главы о купле-продаже. Оплата обычно осуществляется авансом (полностью или частично), что позволяет производителям финансировать процесс производства продукции.

Ответственность по договору контрактации. Специфика сельскохозяйственного производства серьезно повлияла на юридическое нормирование ответственности сторон договора. В отступление от общего правила об ответственности предпринимателей за нарушение обязательств на началах риска, т. е. независимо от вины, законодатель уравновесил повышенный риск нарушения договора производителем (от случайных причин) принципом его ответственности только за вину (ст. 538 ГК). Таким образом, производитель, доказавший отсутствие свой вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении договора, освобождается от ответственности.

Заготовитель, напротив, обычно отвечает за нарушение условий договора на общих основаниях для предпринимателей, т. е. его ответственность строится на началах риска. И лишь заготовитель — госорган по договору закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд, так же как и производитель, отвечает только за вину.

Повышенный уровень правовой защиты производителя сельхозпродукции проявляется и в том, что закон устанавливает неустойку за несвоевременную оплату покупателем приобретенной продукции[1]. Тогда как неустойки за просрочку передачи продукции покупателю не предусмотрено.

§ 7. Договор энергоснабжения

Понятие и виды договора энергоснабжения. *Договором энергоснабжения называется договор, по которому одна сторона (энергоснабжающая организация) обязуется подавать энергию (или энергоносители) через присоединенную сеть другой стороне (абоненту), которая обязуется оплачивать ее, а также обеспечивать установленный режим и безопасность потребления энергии (или энергоносителей)* (п. 1 ст. 539 ГК).

[1] Размер этой неустойки колеблется от 2 до 3% за каждый день просрочки в зависимости от ее продолжительности (п. 2 ст. 15 Федерального закона «О государственном регулировании агропромышленного производства» от 14 июля 1997 г. № 100-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3501). В Законе, к сожалению, не проводится различия между контрактацией и поставкой сельхозпродуктов. Это позволяет многочисленным посредникам-перепродавцам пользоваться льготным правовым режимом, оправданным лишь для производителей сельскохозяйственной продукции.

На рубеже XIX—XX вв. энергоснабжение стало необходимым элементом жизни общества, обязательным условием развития экономики. В снабжении энергией в той или иной форме нуждается большинство используемых современной цивилизацией предметов: электрические машины, производственное оборудование, жилища, электронные устройства и др. Правовой формой, опосредующей процессы потребления энергии, и выступает договор энергоснабжения.

С точки зрения классификации объектов гражданских прав энергия является движимой, простой, делимой, потребляемой вещью, определяемой родовыми признаками. Естественная специфика этого товара обусловливает ряд существенных особенностей его оборота. Это — непрерывность (неразрывность) процессов производства, транспортировки и потребления энергии, ограниченная возможность ее хранения (складирования), влияние деятельности потребителей на качество товара, наличие единых систем энерго- и газоснабжения в масштабах страны[1]. Обычно передача энергии потребителю невозможна без использования специальных технических средств, соответствующей инфраструктуры: линий электропередач, газо- и водопроводов, трансформаторьых и насосных станций и т. д. Потребление энергии также требует специального оборудования: инженерных коммуникаций, контрольно-измерительных приборов, средств обеспечения безопасности. Система технических устройств, обеспечивающих получение и безопасное использование энергии потребителем, называется *присоединенной сетью.*

Возможность передачи и потребления энергии только через присоединенную сеть является одной из главных особенностей договора энергоснабжения[2]. Этот признак присущ и другим договорам — о теплоснабжении, газоснабжении, снабжении нефтепродуктами, водой и т.д., что позволяет говорить о существовании особой группы договоров о снабжении продукцией через присоединенную сеть[3] (в число которых входит и сам договор энергоснабжения). Однако ГК не регулирует этот вид договоров в целом, сосредоточивая свое внимание лишь на договоре энерго-

См.: *Шафир А. М.* Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы). М, 1990. С. 6.

Противоположную позицию отстаивает В. В. Витрянский (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 135—140). Он полагает, что видообразующим критерием выделения энергоснабжения в самостоятельный гражданско-правовой договор является лишь его предмет — энергия.

См.: *Корнеев С. М.* Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. Автореф. канд. дис. М., 1953.

снабжения, правила о котором субсидиарно применяются и к остальным договорам этого типа.

Передача и потребление продукции (энергии) с помощью присоединенной сети позволяет отличать договор энергоснабжения от сходных обязательств, например поставки. Так, договор, по которому осуществляется продажа природного газа в баллонах, будет оформляться как поставка или купля-продажа. Если же газ передается потребителю через присоединенную сеть, то налицо договор энергоснабжения.

Договор энергоснабжения является разновидностью купли-продажи и регулируется нормами § 6 главы 30 ГК[1]. В части, не противоречащей Кодексу, действуют специальные нормативные акты об энергоснабжении[2]. Оставшиеся неурегулированными вопросы могут решаться на основе общих положений ГК о купле-продаже (но не норм о поставке).

Иерархия норм, регулирующих другие виды договоров о снабжении продукцией (тепловой энергией, газом, нефтепродуктами, водой и др.) через присоединенную сеть, иная. В первую очередь они регулируются специальными нормативными актами[3] и лишь в части, не противоречащей им, ГК.

Договор энергоснабжения является *консенсуальным, возмездным, взаимным.* В силу прямого указания п. 1 ст. 426 ГК это — до-

Правила предоставления коммунальных услуг (утв. постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. № 1099 // СЗ РФ. 1994. № 26. Ст. 2795; 1995. № 10. Ст. 894; 1997. № 7. Ст. 862; № 42. Ст. 4788) трактуют передачу гражданам электрической, тепловой энергии и воды как услугу. Но в таком случае и куплю-продажу следует трактовать как услугу по передаче вещи. Такая формулировка юридически некорректна, ведь услуга не имеет овеществленного результата, тогда как товар, продаваемый по договору энергоснабжения, всегда вещественен, материален. Поэтому применение к таким договорам норм главы 39 ГК недопустимо.

Основными среди них являются: Федеральный закон «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1316; 1999. №7. Ст. 880; Правила предоставления услуг по передаче электрической энергии, утв. постановлением Федеральной энергетической комиссии РФ от 11 сентября 1998 г. № 36/3, а также Правила предоставления коммунальных услуг.

Например, Федеральный закон «О газоснабжении в Российской Федерации» от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667; Правила поставки газа в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162 // СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 770; а также Правила предоставления коммунальных услуг.

говор *публичный,* однако требовать его заключения абонент вправе лишь при наличии у него необходимого энергопринимающего оборудования, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации (п. 2 ст. 539 ГК).

В зависимости от предмета и состава участников договора энергоснабжения выделяются такие его *разновидности,* как: договор о реверсивных перетоках электроэнергии[1], договор о взаимном резервировании электроснабжения[2], субабонентский договор энергоснабжения и др. Выделение особых видов энергоснабжения, обусловленных только личностью потребителей (производственных, сельскохозяйственных предприятий, государственных учреждений, других некоммерческих организаций и т. п.), нецелесообразно, поскольку эти особенности влияют в основном лишь на цену договора. Однако специфика энергоснабжения абонентов-граждан проявляется и в особом характере прав и обязанностей сторон по договору, что позволяет выделить его в особый вид договора энергоснабжения.

Существующая конструкция *субабонентского договора*[3], предусмотренная ст. 545, неудачна. Ведь субабонентский договор существует в сфере, которая всегда была естественной монополией: потребителям электроэнергии обычно не приходится выбирать, с каким именно контрагентом вступать в договорные отношения. Существенно важно и то, что огромное множество потребите-

Сторонами этого договора являются две энергоснабжающие организации (электростанции), которые обязуются восполнять друг у друга дефицит энергии или мощности в период пиковых нагрузок или спадов энергопотребления. В результате происходит последовательный переток энергии во встречных направлениях — реверс (см.: *Сейнароев Б. М.* Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975. С. 8-23).

Его сторонами являются два промышленных абонента (потребителя энергии), взаимно гарантирующих бесперебойное снабжение друг друга энергией. Если один из абонентов не сможет получать энергию через свою присоединенную сеть, его будет снабжать другой абонент (см.: *Шафир А. М.* Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы). С. 10).

Этот договор предполагает пассивную множественность лиц на стороне продавца энергии (которого представляют энергоснабжающая организация и первичный потребитель-абонент). Одни из прав и обязанностей продавца принадлежат самой энергоснабжающей организации, другие — первичному абоненту, третьи — осуществляются ими совместно. Но при этом по смыслу п. 2 ст. 322 ГК РФ обязанности лиц, выступающих на стороне продавца энергии (т. е. содолжников), являются солидарными, что чрезвычайно усложняет структуру договорных связей.

лей (и физических, и юридических лиц) может получать энергию не иначе как с помощью инфраструктуры (сети, подстанции и т. п.), принадлежащей другим абонентам, поскольку во многих случаях получить энергию напрямую от энергоснабжающей организации технически невозможно. Эта особенность энергоснабжения конечных потребителей принципиально важна для судьбы субабонентских договоров. Ведь в отличие от договора энергоснабжения, который является публичным (следовательно, от его заключения энергоснабжающая организация уклониться не может), субабонентский договор к числу публичных не относится[1]. Поэтому конечный потребитель не может понудить другого потребителя заключить с ним субабонентский договор. С другой стороны, и энергоснабжающая организация не может официально заставить абонента предоставить его сети для передачи (транзита) энергии субабоненту — конечному потребителю. Как же в таком случае организовать энергоснабжение?

Решить эту проблему помогло бы выделение в ГК самостоятельного вида договоров на передачу и распределение (транзит) энергии. Для организаций-владельцев электросетей такой договор, очевидно, носил бы публичный характер. Обязательность заключения договоров транзита энергии для иных владельцев электрических сетей (потребителей) можно было бы специально предусмотреть в законе аналогично договорам с участием сетевых организаций. При таком подходе существование субабонентских договоров с участием «промежуточных потребителей», владеющих собственной сетевой инфраструктурой, окажется излишним.

Элементы договора энергоснабжения. *Сторонами договора* энергоснабжения могут выступать граждане и юридические лица. Продавцом по договору обычно является предприниматель — энергоснабжающая организация (электростанция, производитель или перепродавец газа). В целях развития конкуренции на отдельных товарных рынках (например, электроэнергии) государство устанавливает специальные требования к субъектному составу договоров энергоснабжения. Так, продажа и покупка электрической энергии на федеральном оптовом рынке электрической энергии осуществляются на основании договоров с Российским акционерным обществом «ЕЭС России» или уполномоченными им органи-

[1] Об этом однозначно свидетельствует определение публичного договора в п. 1 ст. 426 ГК РФ: во-первых, многие потребители энергии не являются коммерческими организациями, во-вторых, ни один из потребителей «по характеру своей деятельности» не является энергоснабжающей организацией; в-третьих, возможность заключения субабонентского договора императивно обусловлена получением согласия энергоснабжающей организации (ст. 545 ГК РФ).

зациями[1]. Соответственно, «ЕЭС России» выступает либо как покупатель, либо в качестве продавца электроэнергии. В отдельных случаях продавцом по договору энергоснабжения может выступать первичный потребитель, передающий принятую им энергию другому лицу (субабоненту) с согласия энергоснабжающей организации.

Покупателем (абонентом) по договору может быть как юридическое лицо (в том числе перепродавец), так и гражданин.

Предметом договора энергоснабжения (в более широком смысле — договора о снабжении продукцией через присоединенную сеть), который является его единственным существенным условием, обычно выступает энергия (в различных формах) или энергоносители, т. е. вещества, выделяющие энергию в процессе их использования (пар, газ). В силу прямого указания п. 2 ст. 548 ГК предметом этого договора могут быть также и другие товары: нефть, нефтепродукты, вода, причем этот перечень является открытым. Как же определить круг товаров, которые могут продаваться на основе договора энергоснабжения? Если передача и использование продуктов получателем возможны только с помощью специальной присоединенной сети, их оборот будет осуществляться в форме договора энергоснабжения.

Цена договора в большинстве случаев определяется не самими сторонами, а утвержденными государством тарифами. Они различаются в зависимости от субъектного состава договора и периодически индексируются с учетом темпов инфляции.

Договор энергоснабжения, по общему правилу, считается заключенным на *неопределенный срок* (п. 2 ст. 540 ГК). Однако договоры с участием юридических лиц обычно содержат условие о сроке, продолжительность которого определяется самими сторонами. Пункты 2 и 3 ст. 540 ГК устанавливают специальные правила о сроках, направленные на обеспечение бесперебойного снабжения потребителей энергией. Так, договор, заключенный на срок, считается продленным на тот же срок, если до его окончания ни одна из сторон не заявит об обратном. Если же стороной внесено предложение о заключении нового договора, то прежнее соглашение продолжает действовать вплоть до замены его новым.

[1] См.: п. 8 Основных принципов функционирования и развития федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности), утв. постановлением Правительства РФ «О федеральном (общероссийском) оптовом рынке электрической энергии (мощности)» от 12 июля 1996 г. № 793 // СЗ РФ. 1996. № 30. Ст. 3654; 1999. № 42. Ст. 5061; № 51. Ст. 6345; 2002. № 6. Ст. 592. Правовая природа договора с участием «ЕЭС России» весьма неопределенна. Но очевидно, что в рамки обычного договора энергоснабжения он не укладывается.

Форма и порядок заключения договора различаются в зависимости от личности абонента и целей использования товара. Так, договор на энергоснабжение юридических лиц или граждан-предпринимателей всегда заключается в письменной форме. Если же абонентом выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента к присоединенной сети в установленном порядке (п. 1 ст. 540 ГК). Это правило имеет двоякое значение. Во-первых, договор энергоснабжения гражданина может заключаться путем совершения конклюдентных действий — подключения к сети (без облечения в письменную форму). Во-вторых, такой договор, совершенный в письменной форме, вступит в силу лишь с момента фактического подключения к сети[1].

Содержание договора энергоснабжения. Главной *обязанностью продавца* является подача абоненту энергии (энергоносителей): а) в определенном количестве; б) с соблюдением согласованного режима подачи; в) установленного качества.

А. Количество подаваемой энергии, как следует из толкования пп.1 и 2 ст. 541 ГК, относится к существенным условиям договора лишь тогда, когда абонентом является юридическое лицо или гражданин, использующий энергию для предпринимательских целей. Одна из особенностей условия о количестве в договоре энергоснабжения состоит в том, что оно определяет предельное количество энергии, которое вправе получить абонент. Фактическое количество потребленной энергии, как правило, меньше установленного договором максимума и определяется в соответствии с данными учета[2] (например, показаниями электросчетчика). В большинстве случаев договор энергоснабжения дает абоненту право изменить количество принимаемой энергии в одностороннем порядке (условие «около»), возместив при этом дополнительные расходы продавца.

Гражданин, использующий энергию для бытовых нужд, вправе получать ее в любом необходимом ему количестве (п. 3 ст. 541 ГК). Следовательно, в таком договоре энергоснабжения условие о количестве не относится к существенным.

Особенность энергии в физическом смысле — в тесной взаимосвязи ее количественных и качественных характеристик. По-

Отчасти это ослабляет консенсуальный характер договора энергоснабжения гражданина. Однако он все же не становится реальным, поскольку подключение к сети еще не означает фактической передачи товара.

Единицами измерения количества являются: киловатт-час или киловольт-ампер электроэнергии, гигакалория тепловой энергии, кубический метр газа или воды и т. д.

этому любое нарушение условия о количестве неизбежно влечет изменение качества (при прочих равных условиях). Таким образом, подача энергоснабжающей организацией меньшего, нежели согласованное сторонами, количества энергии означает либо перерыв в подаче (т. е. нарушение режима), либо ухудшение качества энергии[1]. Соответствующим образом определяются и последствия такого нарушения.

Б. Режим подачи энергии, т. е. количество и качество энергии, передаваемой в разное время, определяется соглашением сторон. По общему правилу, снабжение энергией должно производиться путем ее непрерывной подачи абоненту. Однако договор может предусматривать и условия о перерывах (прекращениях) и ограничениях подачи (за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 546 ГК). Также снабжение энергией может прерываться (прекращаться) или ограничиваться энергоснабжающей организацией в одностороннем порядке для предотвращения или ликвидации аварий (п. 3 ст. 546 ГК).

В отличие от условий об ассортименте купли-продажи и периодичности поставок режим (график) подачи энергии является существенным условием договора (если абонент — юридическое лицо или гражданин-предприниматель). Гражданин, использующий энергию для бытовых нужд, вправе потреблять ее в любом режиме.

Нарушение согласованного режима подачи энергии влечет применение к энергоснабжающей организации мер гражданско-правовой ответственности. Однако основания ответственности зависят от причины нарушения. Так, ответственность энергоснабжающей организации за перерыв в подаче энергии наступает только при наличии ее вины, если перерыв произошел по причинам, допускаемым законодательством (например, вследствие аварии в присоединенной сети). В остальных случаях энергоснабжающая организация несет ответственность на началах риска.

В. Качество подаваемой энергии должно соответствовать требованиям государственных стандартов и другим обязательным правилам. Отдельные качественные показатели устанавливаются соглашением сторон договора (например, напряжение электро-

[1] Энергоснабжающая организация может подать меньшее количество энергии, не прерывая подачи, например, в следующих случаях: понизив давление газа в трубопроводе или его теплотворную способность (изменив химический состав); снизив мощность, которую может использовать потребитель электроэнергии (в результате чего падает напряжение); уменьшив температуру и (или) давление горячей воды в отопительных сетях. В этих случаях нарушение условия о количестве одновременно является и нарушением условия о качестве энергии, и наоборот.

энергии, температура горячей воды, давление газа). Способы определения качества энергии, учитывая их техническую сложность, обычно регулируются в императивном порядке специальными нормативными актами (как правило, ГОСТами), реже — соглашением сторон.

Нарушение энергоснабжающей организацией условия о качестве дает абоненту право отказаться от оплаты такой энергии, а также взыскать убытки в форме реального ущерба. Но, если он все же использовал недоброкачественную энергию, энергоснабжающая организация вправе требовать возмещения абонентом стоимости того, что он неосновательно сберег вследствие использования этой энергии по правилам о неосновательном обогащении (п. 2 ст. 1105 ГК).

Дополнительные обязанности энергоснабжающей организации предусмотрены для договоров с абонентами-гражданами, использующими энергию для бытового потребления. В этих случаях энергоснабжающая организация должна обеспечивать безопасность (надлежащее техническое состояние) энергетических сетей и приборов учета потребления энергии (п. 2 ст. 543 ГК), а также несет другие обязанности.

Обязанности абонента по договору энергоснабжения значительно отличаются от обязанностей покупателя при купле-продаже и включают: а) обеспечение безопасности потребления энергии; б) соблюдение установленного режима потребления; в) оплату принятой энергии; г) информирование энергоснабжающей организации о нарушениях, возникающих при пользовании энергией. Отдельными разновидностями договора энергоснабжения могут устанавливаться дополнительные обязанности абонента. Так, при снабжении абонента тепловой энергией он обязан возвращать энергоснабжающей организации обратную сетевую воду (при получении горячей воды) или конденсат (при получении пара).

А. Потребитель обязан обеспечивать безопасность использования энергии, для чего необходимо поддерживать в надлежащем техническом состоянии составные части присоединенной сети, находящиеся в его ведении (п. 1 ст. 543 ГК). Эта обязанность не распространяется на граждан, использующих энергию для бытовых нужд (п. 2 ст. 534 ГК). Однако граждане-потребители должны соблюдать правила техники безопасности при пользовании энергией (п. 4.2.4 Правил предоставления коммунальных услуг), в том числе поддерживать в исправном состоянии соответствующие устройства и приборы (краны, газовые и электрические плиты, внутриквартирную электропроводку и т. п.).

Б. Соблюдение абонентом режима потребления энергии, установленного законодательством и договором, необходимо для обеспечения интересов других абонентов. Так, перерасход энергии од-

ними абонентами (особенно в период пиковых нагрузок энергосистемы) может сказаться на подаче ее другим в необходимом количестве.

Кроме того, вследствие несоблюдения режима потребления может пострадать и качество энергии. Применительно к электроснабжению законодательство специально регулирует обязанность промышленного потребителя поддерживать качество электроэнергии на соответствующем уровне.

Нарушение установленного режима потребления дает энергоснабжающей организации право на взыскание с абонента реального ущерба, а в некоторых случаях — неустойки.

В. Абонент должен оплачивать принятую им энергию. Поскольку обязанности принятия энергии по договору энергоснабжения не существует, абонент оплачивает только фактически принятое им количество энергии в соответствии с данными учета (п. 1 ст. 544 ГК).

Порядок и сроки расчетов за энергию определяются законодательством или соглашением сторон. Так, оплата электрической и тепловой энергии, а также газо- и водоснабжения гражданами-потребителями производится ежемесячно не позднее 10-го числа месяца, следующего за оплачиваемым (п. 2.4 Правил предоставления коммунальных услуг). Сроки расчетов по договорам между юридическими лицами определяются соглашением сторон.

Просрочка оплаты энергии абонентом свыше определенного срока[1] дает энергоснабжающей организации право прекратить подачу энергии. Кроме того, возможно взыскание с абонента неустойки, размер которой определяется либо соглашением сторон (в договорах с участием юридических лиц), либо нормативным актом (в договорах энергоснабжения граждан)[2].

[1] Для договоров энергоснабжения граждан этот срок составляет три месяца (п. 5.1.3 Правил предоставления коммунальных услуг). Энергоснабжение юридических лиц может быть прекращено или ограничено, если потребитель два раза подряд по истечении установленного договором срока платежа не оплачивает использованную энергию (пп. 1 и 3 Порядка прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утв. постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. № 1 // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 262; № 29. Ст. 3573).

[2] В соответствии с п. 2.5 Правил предоставления коммунальных услуг несвоевременное внесение платы влечет за собой начисление пени в размере 1% с просроченной суммы платежей за каждый день просрочки. Применение указанной санкции не бесспорно (см. об этом § 7 главы 34 настоящего учебника).

Г. Абонент обязан немедленно сообщать энергоснабжающей организации обо всех авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией (п.1 ст. 543 ГК), независимо от того, по чьей вине они произошли. Это — своеобразный аналог условия, предусмотренного ст. 483 ГК. Закон не устанавливает специальных последствий нарушений этой обязанности. Следовательно, они влекут применение общих мер гражданской ответственности в форме возмещения реального ущерба.

В дополнение к общим правам покупателя, предусмотренным § 1 главы 30 ГК, по договору энергоснабжения *абонент имеет право:* во-первых, принять нужное ему количество энергии в пределах, предусмотренных договором, что означает и возможность одностороннего отказа абонента от принятия энергии; во-вторых, с согласия энергоснабжающей организации передать принятую им энергию субабоненту (ст. 545 ГК).

Ответственность по договору энергоснабжения. Основания применения мер гражданско-правовой ответственности различаются в зависимости от субъекта ответственности. Так, граждане, использующие энергию для бытовых нужд, отвечают за нарушение условий договора лишь при наличии своей вины. Лица, нарушившие договор при осуществлении ими предпринимательской деятельности (индивидуальные и коллективные предприниматели), несут ответственность на началах риска.

Однако из этого правила сделано одно исключение для энергоснабжающих организаций. Если перерыв в подаче энергии абоненту произошел по основаниям, допускаемым законодательством, энергоснабжающая организация несет ответственность за причиненные убытки лишь при наличии своей вины (п. 2 ст. 547 ГК). Такими основаниями являются, в частности, перерыв или прекращение подачи энергии, которые были необходимы для принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварий в системе энергоснабжающей организации. В остальных случаях энергоснабжающая организация отвечает за убытки, причиненные абоненту, независимо от вины.

Нарушение энергоснабжения, как правило, влечет тяжелые последствия. Так, короткий перерыв в подаче электроэнергии на предприятие, выпускающее алюминий или ведущее плавку в электропечах, означает выход из строя оборудования и полную остановку производства. С другой стороны, многие нарушения абонентами условий энергоснабжения немедленно негативно сказываются на тысячах других потребителей.

В этих условиях возложение на каждого из нарушителей договора всей полноты ответственности быстро привело бы к их банкротству и в масштабах страны сильно ударило по экономике. По

этой причине законодатель ограничивает ответственность сторон договора за неисполнение или ненадлежащее исполнение его условий обязанностью возместить лишь реальный ущерб, причиненный нарушением (п. 1 ст. 547 ГК), т. е. понесенные расходы, а также стоимость утраченного или поврежденного имущества.

Наряду с взысканием убытков в виде реального ущерба ответственность за нарушение условий договора энергоснабжения может выражаться и в уплате неустойки (как правило, законной), основные случаи взыскания которой рассмотрены применительно к отдельным обязанностям сторон.

Прекращение договора энергоснабжения. Договор энергоснабжения не предусматривает обязанности гражданина, использующего энергию для бытового потребления, принимать энергию. Отсюда логически вытекает право такого абонента расторгнуть договор в одностороннем порядке, уведомив об этом энергоснабжающую организацию (п. 1 ст. 546 ГК). Аналогичной возможности для юридических лиц и граждан-предпринимателей закон не предусматривает. Однако в силу общих правил ст. 450 и 451 ГК указанные абоненты также могут требовать расторжения договора в случаях его существенного нарушения энергоснабжающей организацией или существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

Если абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо, энергоснабжающая организация вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора в случаях существенного нарушения абонентом условий договора в соответствии со ст. 523 ГК (абз. 2 п. 1 ст. 546 ГК). Это правило сформулировано неудачно. Во-первых, ст. 523 ГК содержит лишь одно основание одностороннего расторжения договора, применимое к энергоснабжению: неоднократное нарушение сроков оплаты. Но существенный характер могут иметь и другие нарушения договора абонентом (например, условий о соблюдении безопасности, режима потребления, обеспечения качества энергии). Причем последствия нарушения этих условий могут быть гораздо более тяжелыми, чем просрочка оплаты. Таким образом, буквальное толкование закона резко ограничивает возможности энергоснабжающих организаций по воздействию на недобросовестных абонентов. Во-вторых, из содержания ч. 2 п. 1 ст. 546 ГК можно сделать вывод, что энергоснабжающая организация не вправе отказаться от исполнения договора на энергоснабжение потребителя — физического лица. Такое толкование наталкивается, однако, на п. 5.1.3 Правил предоставления коммунальных услуг, который позволяет энергоснабжающей организации прекратить тепло-, электро- и водоснабжение гражданина, если он не оплачивает комму-

нальные услуги в течение более чем трех месяцев либо нарушает технические правила пользования присоединенной сетью.

Таким образом, абз. 2 п. 1 ст. 546 ГК следует толковать лишь как запрет на прекращение подачи энергии юридическим лицам, **перечисленным в законе**дательстве[1], в качестве санкции за просрочку оплаты энергии.

§ 8. Договор продажи недвижимости

Понятие договора продажи недвижимости. Выделение в главе 30 ГК особых правил, посвященных продаже недвижимости, обусловлено рядом обстоятельств. Во-первых, большинство объектов недвижимости неразрывно связано с теми земельными участками, на которых они расположены. Во-вторых, поскольку недвижимое имущество по сравнению с другими объектами обладает, как правило, повышенной ценностью, требуются особые меры охраны интересов как продавцов, так и покупателей. В-третьих, в связи с целевым назначением и особой социальной значимостью многих объектов недвижимости законодательством устанавливается ряд ограничений по их участию в гражданском обороте. Наконец, в-четвертых, недвижимость является, как правило, индивидуально-определенной и незаменимой вещью, что также накладывает известный отпечаток на правовое регулирование связанных с ней отношений.

Понятие договора продажи недвижимости базируется на общем определении договора купли-продажи, данном в ст. 454 ГК, с учетом специальных норм о продаже недвижимости. Его определение может быть таково: *по договору продажи недвижимости продавец обязуется передать в собственность покупателя недвижимое имущество, а покупатель обязуется принять это имущество по передаточному акту и уплатить за него определенную сторонами денежную сумму.*

Договор продажи недвижимости является *консенсуальным, возмездным* и *взаимным.*

Элементы договора продажи недвижимости. *Сторонами договора* являются продавец и покупатель. В качестве продавца выступает,

[1] См., напр.: Перечень стратегических организаций, обеспечивающих безопасность государства и финансируемых за счет средств федерального бюджета, поставки топливно-энергетических ресурсов которым не подлежат прекращению или ограничению ниже установленных им соответствующими федеральными органами исполнительной власти лимитов в натуральном и стоимостном выражении, утв. постановлением Правительства РФ от 17 июня 1998 г. № 601 // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 2915; № 32. Ст. 3895; 1999. № 29. Ст. 3730.

как правило, собственник недвижимости[1]. Благодаря обязательной государственной регистрации права собственности на недвижимость, правомочия собственника подтверждаются «титулом», т. е. свидетельством, выданным государственным регистрирующим органом[2]. Заключая договор, покупатель имеет возможность установить принадлежность отчуждаемого недвижимого имущества с помощью информации, содержащейся в выписке из Единого государственного реестра прав, выдаваемой регистрирующим органом, которая подтверждает правомочия собственника. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г.[3] (далее — Закон о регистрации) реализовал принцип открытости реестра, провозглашенный ст. 131 ГК, установив в ст. 7 объем информации, который могут получить третьи лица[4]. Ограничительное толкование принципа открытости и доступности государственного реестра, которое нашло отражение в Законе о регистрации, вызвано стрем-

Гражданское законодательство допускает продажу недвижимого имущества и несобственниками, в частности государственными и муниципальными предприятиями, а также учреждениями. Поэтому сказанное в настоящем параграфе относительно собственников относится и к обладателям иных вещных прав на недвижимость.

Форма свидетельства и специальной регистрационной надписи, учиняемой на документе, выражающем содержание сделки, устанавливается Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утв. постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г.// СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963; 1999. № 52. Ст. 6416. В соответствии с названными Правилами совместным приказом от 3 июля 2000 г. Минюста РФ № 194, Минимущества РФ № 16, Госстроя № 1, Росземкадастра № 168 утверждена «Инструкция о порядке заполнения и выдачи свидетельств о государственной регистрации прав, сообщений об отказах в государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и информации о зарегистрированных правах» // БНА. 2000. № 33. Кроме того, приказом Минюста РФ от 24 декабря 2001 г. № 343 утверждены Правила ведения книг учета документов и дел правоустанавливающих документов при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, которые действуют с 1 апреля 2002 г. // БНА. 2002. № 4.

[3] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2001. № 11. Ст. 997; № 16. Ст. 1533; 2002. № 15. Ст. 1377.

[4] По справедливому замечанию О. М. Козырь, этот принцип реализован Законом о регистрации лишь частично, так как не обеспечена доступность любому лицу всей информации, содержащейся в реестре (см.: *Козырь О. М.* Недвижимость в новом ГК России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 295).

лением законодателя обеспечить интересы собственников от посягательств и злоупотреблений третьих лиц.

Участниками договора продажи недвижимости на стороне как продавца, так и покупателя могут выступать любые субъекты права. Однако участие в договоре некоторых субъектов гражданского права связано с известными особенностями.

Если в качестве продавца выступает государственное или муниципальное унитарное предприятие, обладающее правом хозяйственного ведения (применительно к казенному предприятию — правом оперативного управления), оно не вправе продавать недвижимое имущество без согласия собственника (п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297 ГК). Учреждения же могут отчуждать только то недвижимое имущество, которое приобретено за счет доходов от разрешенной уставом деятельности и учтено на отдельном балансе (п. 2 ст. 298 ГК). Проданное государственными или муниципальными предприятиями, а также учреждениями недвижимое имущество выбывает одновременно как из сферы хозяйственного ведения (соответственно из оперативного управления), так и из государственной (муниципальной) собственности или частной собственности, если учредителем учреждения является частный собственник.

То же самое происходит, если эти субъекты выступают в качестве покупателя, т. е. одновременно происходит и смена собственника, и возникновение права хозяйственного ведения (права оперативного управления). Соответственно государственной регистрации подлежит одновременно и переход права собственности, и возникновение иных вещных прав (хозяйственного ведения, оперативного управления).

При продаже недвижимости в процессе приватизации действуют специальные правила, предусмотренные законодательством о приватизации. Особым правилам подчиняется процедура продажи недвижимости на торгах.

Некоторыми особенностями характеризуется процесс продажи недвижимого имущества и в тех случаях, когда продавцом выступает частное юридическое лицо. Правда, эти особенности затрагивают внутренние процессы волеизъявления юридического лица, в частности акционерного общества. В Федеральном законе «Об акционерных обществах»[1] предусмотрены правила совершения крупных сделок, связанных с приобретением или отчуждением обществом имущества. Эти правила могут применяться к сделкам с недвижимым имуществом, если его стоимость составляет

[1] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; № 25. Ст. 2956; 1999. № 22. Ст. 2672; 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3423.

более 25% балансовой стоимости активов общества (ст. 78 Закона). Такие сделки должны быть одобрены советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров в соответствии со ст. 79 Закона.

Для совершения сделки с недвижимостью, если она находится в совместной собственности супругов, а продавцом или покупателем выступает один из супругов, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. При отсутствии такого согласия на совершение сделки она может быть признана недействительной в судебном порядке по требованию супруга, не участвовавшего в заключении сделки, но чье согласие необходимо было получить. Срок исковой давности для исков о признании такой сделки недействительной так же, как и для других оспоримых сделок, устанавливается в один год и исчисляется со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 2 ст. 181 ГК, п. 3 ст. 35 СК).

Предметом рассматриваемого договора является недвижимое имущество. Именно предмет договора является тем отличительным признаком, который позволил выделить этот вид договора купли-продажи. В соответствии с п. 1 ст. 130 ГК к недвижимым вещам отнесены земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. К недвижимым вещам законом может быть отнесено и иное имущество.

Наиболее дискуссионен вопрос о возможности заключения договора купли-продажи не завершенного строительством объекта. Можно ли рассматривать такой объект в качестве объекта недвижимости и соответственно может ли он быть предметом договора купли-продажи, и подлежит ли регистрации переход права собственности? Арбитражная практика отвечает на поставленные вопросы положительно[1]. Эта позиция Высшего Арбитражного Суда РФ обосновывается следующими доводами: во-первых, данный объект обладает свойствами, присущими объектам недвижимости

[1] См. п. 7 приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости» // Вестник ВАС. 1998. № 1; п. 16 приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» //Вестник ВАС. 2001. № 4.

в силу прочной связи с землей и невозможностью перемещения без несоразмерного ущерба его назначению, во-вторых, гражданское законодательство не устанавливает каких-либо ограничений в отношении приобретения и перехода прав на объекты, не завершенные строительством. Выводы Высшего Арбитражного Суда РФ позволяют вовлечь в гражданский оборот не завершенные строительством объекты[1], но вместе с тем они на первый взгляд противоречат ст. 219 ГК, которая возникновение права собственности на вновь создаваемые объекты недвижимости связывает с моментом их государственной регистрации. Хотя ст. 219 ГК и сформулирована императивно, толкование ее в сочетании с п. 2 ст. 8 ГК позволяет сделать вывод о возможных исключениях из общего правила, что и сделано Законом о регистрации. В соответствии с п. 2 ст. 25 Закона допускается регистрация права на указанный объект недвижимого имущества в случае необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства. Кроме того, нет препятствий к установлению на уровне закона требования о регистрации строящихся объектов на определенных этапах строительства. Регистрация самих объектов недвижимости носит учетный характер[2].

Хотя предметом договора купли-продажи, как уже отмечалось, является недвижимость как имущество в узком значении этого слова, т. е. как вещь, правила § 7 главы 30 ГК применимы и к договорам купли-продажи доли в праве общей собственности на не-

Такие попытки предпринимались и ранее путем принятия подзаконных актов, в частности Указа Президента «О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами» от 16 мая 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2240.

В юридической литературе изложенная точка зрения не бесспорна. Некоторые авторы считают, что до момента государственной регистрации недостроенные объекты «не могут оцениваться в качестве недвижимостей, а представляют собой известную совокупность строительных материалов и конструкций, в которую вложен также труд строителей» (см.: Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ для предпринимателей. М., 1995. С. 241). Такое же мнение высказано О. М. Козырь (см.: *Козырь О. М.* Недвижимость в новом ГК России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С. А. Хохлова. С. 276). В связи с этим отчуждение таких объектов они считают необходимым производить по упрощенным правилам об отчуждении движимого имущества. Хотя О. М. Козырь и пишет, что «с точки зрения закона в настоящее время незавершенный строительством объект по общему правилу является движимым имуществом», она все же не отрицает возможности «законодательного решения, когда незавершенный строительством объект после достижения определенной стадии строительства мог бы получить статус не просто совокупности строительных материалов и вложенного труда, а самостоятельного объекта» (там же. С. 278).

движимость. Этот вывод подтверждается историческим толкованием ст. 24 Закона о регистрации[1].

Учитывая свойства недвижимых вещей и их повышенную ценность, законодатель предъявляет особые требования к степени детализации предмета договора. Из содержания ст. 554 ГК следует, что в договоре должны быть данные, позволяющие определенно установить, какое недвижимое имущество подлежит передаче покупателю по договору, в том числе сведения о расположении недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. Например, если предметом договора является здание, сооружение или помещение, в договоре необходимо указать его месторасположение, адрес, назначение, год постройки, площадь, в том числе жилую, этажность и другие характеристики. Кадастровый номер в силу его уникальности и неповторимости может стать одним из главных индивидуализирующих характеристик объекта недвижимости. Он присваивается объекту при осуществлении кадастрового и технического учета[2]. Суть кадастрового и технического учета объекта недвижимости состоит именно в описании и индивидуализации объекта недвижимого имущества, в результате чего он получает такие характеристики, которые позволяют однозначно выделить его из других объектов недвижимого имущества (ст. 1 Закона о регистрации). При отсутствии в договоре требуемой законом детализации предмета договора условие о предмете считается несогласованным, а договор незаключенным.

Если предметом договора является памятник истории и культуры, включенный в соответствующий перечень памятников, то в договоре должно быть указание на историко-культурное значение отчуждаемого объекта недвижимости, что следует рассматривать как существенную характеристику предмета договора, без которой он считается незаключенным. Отсутствие такой характеристики либо приложения к договору перечня архитектурно-художественных элементов объекта, составленного Управлением государственной инспекции по охране памятников истории и куль-

Статья 24 Закона о регистрации действует в настоящее время в ред. Закона РФ от 5 марта 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 997.

Правила кадастрового деления территории РФ и Правила присвоения кадастровых номеров земельным участкам утверждены постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. № 660 // СЗ РФ. 2000. № 37. Ст. 3726. Положение об организации в РФ государственного технического учета и инвентаризации объектов градостроительной деятельности утверждено постановлением Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. № 921 // СЗ РФ. 2000. №50. Ст. 4901.

туры, может привести к утрате этих объектов, подлежащих особой охране.

При заключении договоров купли-продажи недвижимости необходимо учитывать ограниченную оборотоспособность отдельных объектов недвижимости. Так, п. 3 ст. 129 ГК определено, что земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Таким образом, ГК закрепляет приоритет специального законодательства в вопросах регулирования оборотоспособности природных ресурсов[1]. Статья 27 ЗК определяет перечень земельных участков, изъятых из оборота и ограниченных в обороте. В отношении земель сельскохозяйственного назначения сделана отсылка к Федеральному закону об обороте земель сельскохозяйственного назначения. Однако действие названного Закона не распространяется на земельные участки, перечисленные в п. 7 ст. 27 ЗК. Сделки с иными земельными участками совершаются в соответствии с гражданским законодательством и ЗК. Среди специальных правил, установленных ЗК относительно продажи земельных участков, следует назвать ст. 35 и 37. Законом не допускается отчуждение земельного участка без находящегося на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу. Объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет. Недействительность некоторых условий договора купли-продажи прямо оговорена в п. 2 ст. 37 ЗК. Предоставление продавцом заведомо ложной информации о земельном участке порождает у покупателя право требовать уменьшения покупной цены или расторжения договора купли-продажи и возмещения причиненных ему убытков.

Договор продажи недвижимости в соответствии со ст. 550 ГК заключается в письменной *форме* путем составления одного документа, подписанного сторонами. Подобные требования к простой письменной форме договора вызваны отказом законодателя от но-

Напр., Водный кодекс РФ допускает оборот только «обособленных водных объектов», которые отнесены к недвижимому имуществу и являются составной частью земельного участка (ст. 11, 22). На водные объекты установлена исключительная государственная собственность (ст. 34, 35) и введен запрет на совершение продажи, залога и других сделок, которые влекут или могут повлечь их отчуждение (ст. 22). Некоторые нормы, ограничивающие оборотоспособность таких объектов недвижимости, как воздушные суда, содержатся в ВК (СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383; 1999. № 28. Ст. 3483). Так, ст. 7 ВК предусмотрено, что в собственности граждан РФ могут находиться только гражданские воздушные суда.

тариального удостоверения договора купли-продажи недвижимости и заменой его государственной регистрацией[1].

Заключение договора путем составления одного документа позволяет сторонам четко представлять условия совершаемой сделки, а также упрощает восприятие регистрирующим органом волеизъявления сторон. Несоблюдение указанной формы договора влечет его недействительность.

Особого внимания заслуживает вопрос о *регистрации*. Порядок государственной регистрации сделок купли-продажи недвижимости и прав на нее установлен Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. Регистрация осуществляется в Едином государственном реестре органами юстиции по регистрации прав на недвижимость. Что регистрируется при совершении сделок с недвижимостью? Статьей 551 ГК РФ предусмотрена *государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость*. Правда, законодатель не раскрывает содержания этого понятия, создавая трудности при отграничении его от сходных понятий, таких, как «регистрация права собственности» и «регистрация сделки». Очевидно, что «регистрация перехода права собственности» не должна отождествляться с «регистрацией сделки»[2], но последняя может осуществляться одновременно с «регистрацией права собственности», если в договоре стороны не предусмотрели иной момент перехода права собственности. Этого совпадения может и не быть. Толкование пп. 1 и 2 ст. 551 ГК позволяет сделать вывод о существовании договора до государственной регистрации перехода права собственности. Обязательства между сторонами возникли, но на взаимоотношения с третьими лицами это не влияет, так как покупатель не получил еще «титула» собственника.

До государственной регистрации перехода к покупателю права собственности на объект недвижимости он не вправе совершать сделки по его отчуждению. Означает ли заключение договора купли-продажи, что до вышеуказанного момента и продавец не может распорядиться объектом недвижимости? Из договора вытекает обязанность продавца передать в собственность покупателя предмет договора. Этой обязанности соответствует право требования покупателя. Между сторонами возникает обязательственное пра-

До принятия Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. порядок применения ст. 550 ГК устанавливался ст. 7 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» от 22 декабря 1995 г.

Хотя на практике зачастую отождествляются все три регистрации: сделки, перехода права собственности, права собственности.

воотношение. Однако с этого момента еще не прекращается право собственности продавца в отношении продаваемого недвижимого имущества. До государственной регистрации права собственности за покупателем продаваемый объект недвижимости остается в собственности продавца. Может ли в таком случае продавец осуществить свои правомочия собственника в отношении принадлежащего ему имущества, в частности распорядиться им иначе, чем предусмотрено в договоре купли-продажи? Означает ли обязанность, вытекающая из заключенного договора купли-продажи, отказ продавца от осуществления права распоряжения своим имуществом? На последний вопрос можно дать и положительный ответ, что не препятствует заключению договора с другими покупателями. Ведь отказ от осуществления права не означает его прекращения (ст. 9 ГК). А если право распоряжения в течение некоторого времени после заключения договора остается за продавцом, то он может его и осуществить. Заключая договор, собственник выражает свою волю на отчуждение имущества конкретному лицу. Если в дальнейшем, несмотря на наличие договора с первым покупателем, имущество будет продано другому, это означает изменение воли собственника-продавца. Заключение последующей сделки означает односторонний отказ от исполнения первого договора, что является недопустимым в силу ст. 310 ГК, которая устанавливает общий запрет на односторонний отказ от исполнения обязательства. Нарушение этого запрета следует рассматривать как основание для возложения гражданско-правовой ответственности в соответствии со ст. 401 ГК.

Заключение нового договора купли-продажи, безусловно, следует оценивать как нарушение ранее заключенного договора, но это не означает одновременно недействительности более позднего договора, если он исполнен. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь определяет ст. 398 ГК. Кредитор может требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее на предусмотренных обязательством условиях. Однако это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему на нее право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Таким образом, заключение договора купли-продажи недвижимости не препятствует продавцу до государственной регистрации перехода права собственности произвести отчуждение в пользу иных лиц, хотя это и позволит оценить его действия в качестве правонарушения. Гарантией прав покупателя от подобного поведения продавца может быть сокращение времени между заключением договора и государственной регистрацией перехода права. Закон о регистрации не устанавливает срока, в течение которого договор и (или) *переход права собственности* подлежит регистрации.

Изложенная выше позиция разделяется не всеми юристами и правоприменительными органами. Например, Н. И. Клейн и В. В. Чубаров[1] считают, что до момента регистрации перехода права собственности «продавец теряет право распоряжения этой вещью любым способом. В случае если какая-либо из сторон совершит эти действия, другая сторона имеет право предъявить иск о признании сделки недействительной, а в соответствующих случаях — один из исков, предусмотренных ст. 301—304 ГК». Сделанный вывод не соответствует закону хотя бы потому, что виндикационный иск вряд ли может быть использован в данном случае для защиты прав покупателя по договору, учитывая, что этот способ защиты прав связан с лишением владения.

Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ по этому поводу нашла отражение в «Обзоре практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости»[2]. Поскольку имущество по договору купли-продажи обременено правами покупателя, в Обзоре сделан вывод об утрате продавцом права распоряжения имуществом любым способом, даже до государственной регистрации права за новым собственником. В более позднем обзоре практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», приводится обоснование позиции арбитражного суда о невозможности государственной регистрации договора купли-продажи квартиры, а следовательно, и заключения такого договора собственником с покупателем при наличии ранее заключенного и зарегистрированного договора с другим покупателем в отношении той же квартиры. При разрешении таких споров суд ссылался только на ст. 12 Закона о регистрации и Правила ведения Единого государственного реестра, которые предписывают вносить в реестр не противоречащие друг другу регистрационные записи о правах на недвижимое имущество, об обременениях этих прав и о сделках с таким имуществом. Высший Арбитражный Суд РФ пришел к выводу о том, что наличие в Едином государственном реестре прав записи о зарегистрированном договоре купли-продажи квартиры препятствует совершению записи о регистрации нового договора купли-продажи той же квартиры, заключенного тем же продавцом, до тех

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. С. 125; Гражданское право России. Ч. 2. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1997. С. 144.

Пункт 7 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. // Вестник ВАС. 1998. № 1.

пор, пока регистрационная запись о более раннем договоре не будет погашена записью о прекращении упомянутого договора ввиду его расторжения, отказа от него одной из сторон или по другим основаниям.

Словосочетание «государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость», употребленное в ст. 551 ГК, будучи юридико-техническим приемом, подразумевает регистрацию права собственности на недвижимость, приобретенную по договору. Таким образом, «регистрация права собственности» и «регистрация перехода права собственности» суть тождественные понятия с тем лишь отличием, что в последнем случае ударение сделано на производный характер приобретения права собственности. Наряду с этим допустимо словосочетание «регистрация возникновения и прекращения права собственности».

Договор продажи недвижимости, по общему правилу, совершается в письменной форме и не требует государственной регистрации[1]. Стороны обязаны зарегистрировать только переход права собственности на имущество[2]. При этом указанная регистрация осуществляется не обязательно одновременно с передачей недвижимости по акту. Исполнение обязанности продавца по передаче недвижимости покупателю может происходить как до, так и после регистрации перехода права собственности.

Хотя на практике регистрирующие органы некоторых субъектов РФ толкуют нормы о регистрации сделок с недвижимостью расширительно, пытаясь применить требование о государственной регистрации и к сделкам купли-продажи нежилой недвижимости.

2

В юридической литературе высказана и другая точка зрения, согласно которой обязательной регистрации подлежит любой договор купли-продажи недвижимости и переход права собственности. Одни авторы выражают ее с большей степенью уверенности, другие с меньшей. Например, А. М. Эрделевский, справедливо отмечая крайне неудачное и противоречивое решение вопроса о разграничении регистрации сделки и регистрации права (перехода права) собственности и в ГК, и в Законе о регистрации, с одной стороны, из анализа ст. 551 ГК делает вывод об отсутствии требования специальной регистрации договора, а с другой — рекомендует «требовать регистрации и самого договора» (см.: *Эрделевский А. М.* Финансовые услуги, вексель, недвижимость. М., 1999. С. 254-255).

Более аргументированную позицию высказали М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, которые утверждают, что «обязательной регистрации подлежат сделки с недвижимым имуществом во всех случаях». Из анализа ст. 130 и 164 ГК, содержание которых «переплетается», делается вывод, что «если закон называет определенное имущество недвижимостью, тем самым решается положительно вопрос об обязательной регистрации сделок с ним» (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. М., 1997. С. 282).

Применительно к продаже жилых помещений и предприятий законодатель обязывает стороны *зарегистрировать договор* под страхом его недействительности (ст. 558 ГК и 560 ГК). Договор считается заключенным с момента такой регистрации. Регистрация перехода права собственности в соответствии со ст. 551 ГК не означает регистрации самого договора купли-продажи[1]. Следовательно, по сделкам с жилыми помещениями и предприятиями обязательна регистрация сделки, а затем или одновременно регистрация перехода права собственности (ст. 551 ГК)[2].

Закон о регистрации не регулирует отношения по регистрации прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Понятие недвижимости, используемое в Законе о регистрации, сужено по сравнению с ГК за счет исключения из сферы его действия вышеуказанных объектов (ст. 1, 4, 33 Закона). Впредь до принятия соответствующих федеральных законов, основанных на положениях п. 1 ст. 131 ГК, применяется действующий порядок регистрации прав на эти объекты недвижимости.

В настоящее время применяются правила о специальной в смысле ст. 130 ГК регистрации, предусмотренной главным образом в транспортных кодексах и уставах, а также ведомственных нормативных актах, принятых в соответствии с ними.

В частности, порядок государственной регистрации и учета воздушных судов определяется ВК. Однако неразрешенной оказалась проблема государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на воздушные суда, так как ВК ограничился отсылкой к ст. 131 ГК (п. 9 ст. 33). В то же время ст. 131 ГК содержит только общее правило о регистрации перечисленных в ней прав на недвижимость в едином государственном реестре учреждениями юстиции.

Более удачной оказалась регламентация вопроса регистрации морских судов, судов внутреннего плавания, а также судов смешанного плавания КТМ. Перечисленные в КТМ суда подлежат регистрации в одном из реестров судов РФ: Государственном судовом реестре, судовой книге или бербоут-чартерном реестре.

Этот вывод нашел подтверждение и в решениях Высшего Арбитражного Суда РФ (п. 3 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21).

Некоторые авторы не согласны с таким выводом. В частности, О. М. Козырь пишет, что «правило ГК о регистрации не договора, а перехода права на основании договора купли-продажи недвижимости неприменимо к случаям, когда объектом купли-продажи является жилое помещение». (См.: *Козырь О. М.* Недвижимость в новом ГК России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова. С. 293).

Право собственности и иные вещные права на судно, а также ограничения (обременения) прав на него подлежат регистрации в Государственном судовом реестре или судовой книге. С моментом регистрации судна связывается также приобретение им национальности РФ и соответственно права плавания под Государственным флагом РФ. Правила регистрации судов и прав на них в морских торговых портах утверждаются федеральным органом исполнительной власти в области транспорта[1], правила регистрации судов и прав на них в морских рыбных портах — федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства[2]. В зависимости от отнесения судов к той или иной категории, определенной КТМ, регистрацию судов осуществляют капитаны морского торгового порта, капитаны морского рыбного порта или органы технического надзора за такими судами.

Под государственной регистрацией судна и прав на него согласно ст. 16 КВВТ понимается акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на судно в соответствии с гражданским законодательством.

Государственной регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на судно, ограничения (обременения) указанных прав, а также сделки с судном, подлежащие обязательной государственной регистрации в соответствии с российским законодательством. Регистрация самоходных и несамоходных судов внутреннего плавания с определенной мощностью двигателя, а также пассажирских, наливных судов, спортивных парусных и прогулочных парусных судов осуществляется в Государственном судовом реестре РФ государственными речными судоходными инспекциями бассейнов. Суда смешанного (река—море) плавания регистрируются в том же реестре капитанами речных портов, расположенных в устьях рек, либо капитанами морских торговых портов. Государственная регистрация иных судов осуществляется в судовой книге специально уполномоченными Правительством органами в порядке, установленном этими органами.

Государственная регистрация судна в Государственном судовом реестре осуществляется по заявлению правообладателя. Основания государственной регистрации судна и прав на него, исключение судна из названного реестра, другие вопросы регистрации

Правила регистрации судов и прав на них в морских торговых портах утверждены приказом Минтранса РФ от 29 ноября 2000 г. № 145 // БНА. 2001. №7.

Правила регистрации судов рыбопромыслового флота и прав на них в морских рыбных портах утверждены приказом Госкомрыболовства РФ от 31 января 2001 г. № 30 // БНА. 2001. № 22.

разрешены КВВТ. Порядок же осуществления регистрации согласно п. 2 ст. 19 КВВТ определяется правилами государственной регистрации судов, утвержденными федеральным органом исполнительной власти в области транспорта.

Для некоторых объектов, отнесенных к недвижимости, правила регистрации отсутствуют. Так, п. 4 постановления Верховного Совета РФ от 20 августа 1993 г. «О введении в действие Закона РФ «О космической деятельности»[1] Совету Министров — Правительству РФ было поручено до 1 января 1994 г. принять положение о регистрации космических объектов РФ. Однако оно не принято до сих пор, поэтому нет ясности в том, каким органом и в каком порядке регистрируются космические объекты. Отсутствие правил регистрации сдерживает развитие рынка торговли космическими объектами. Руководствоваться можно только Законом РФ «О космической деятельности» от 20 августа 1993 г.[2], в соответствии с п. 1 ст. 17 которого космические объекты подлежат регистрации и должны иметь маркировку, удостоверяющую их принадлежность к РФ. Значение этой регистрации в том, что она одновременно удостоверяет принадлежность космического объекта к РФ и свидетельствует о праве собственности на него конкретного лица. Принадлежность к РФ означает, что РФ сохраняет контроль над зарегистрированными в ней космическими объектами во время нахождения этих объектов на Земле, на любом этапе полета в космос или пребывания в космосе, на небесных телах, а также после возвращения на Землю за пределами юрисдикции государства. Смены собственника космического объекта в зависимости от места нахождения объекта не происходит.

Отнесение морских, космических, воздушных судов к недвижимости, а также установление специальных правил их регистрации связано с тем, что эти объекты, даже покидая пространственные границы государства, осуществившего их регистрацию, и находясь в пределах территории другого государства, остаются в сфере юрисдикции РФ.

Цена является существенным условием договора купли-продажи недвижимости, при ее отсутствии договор считается незаключенным. Правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, в отношении купли-продажи недвижимости не действуют в силу прямого указания абз. 2 п. 1 ст. 555 ГК на то, что отличает договор продажи недвижимости от других возмездных договоров, в том числе и от иных видов договора купли-продажи. Особенность определения цены при продаже недвижимого иму-

[1] Российская газета. 1993. 6 окт.

[2] Там же; СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5609.

щества, находящегося на земельном участке, состоит в том, что согласованная в договоре продажная цена включает цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части земельного участка или права на нее. Эта норма диспозитивная, иные правила могут быть установлены законом или договором.

Права и обязанности сторон[1]. *Основная обязанность продавца* — передача недвижимости покупателю. Эта обязанность является общей для всех договоров купли-продажи. С момента передачи вещи у покупателя, как правило, возникает право собственности (п. 1 ст. 223 ГК). Однако у покупателя недвижимости право собственности возникает с момента регистрации перехода права собственности, который может и не совпадать с фактической передачей недвижимости. В рассматриваемом обязательстве следует различать передачу права собственности и фактическую передачу вещи (недвижимости) по акту передачи. В связи с этим основную обязанность продавца предпочтительнее рассматривать как обязанность перенести на покупателя право собственности на проданное имущество и ввести его во владение недвижимостью (т. е. фактически передать недвижимость).

Учитывая установленное законодательством требование регистрации перехода права собственности, на каждую из сторон договора возлагается обязанность обратиться в государственный регистрирующий орган с целью выполнения этого требования по смыслу п. 3 ст. 551 ГК. Если одна из сторон уклоняется от выполнения указанной обязанности, то суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. То же происходит и в том случае, если одна из сторон уклоняется от регистрации договора, требующего государственной регистрации. Несмотря на то, что договор считается заключенным только после его регистрации, суд вправе вынести решение о регистрации, если сделка совершена в надлежащей форме (ст. 165 ГК). Закон о регистрации предусматривает различный порядок представления документов на государственную регистрацию прав в зависимости от соблюдения нотариальной формы сделки. Статьей 16 установлено, что если права возникают на основании договоров (сделок), не требующих нотариального удостоверения, заявление о государственной регистрации прав подают все стороны договора (сделки). При регистрации прав, вытекающих из нотариально удостоверенной сделки, для регистрации достаточно заявления одной из сторон.

[1] В настоящем параграфе они будут охарактеризованы только в той мере, в какой это необходимо для установления специфики договора продажи недвижимости.

Обязанность передать право собственности на недвижимое имущество предполагает, что оно должно быть свободным от любых прав и притязаний третьих лиц, за исключением случаев, когда покупатель согласился принять имущество с ограничениями (обременениями). В соответствии с ГК (ст. 131) и Законом о регистрации (п. 1 ст. 4) ограничения (обременения) вещных прав на недвижимость подлежат государственной регистрации наряду с государственной регистрацией самих прав.

Учитывая специфику недвижимости как объекта договора продажи, законодатель установил специальные правила, связанные с исполнением продавцом обязанности передать, а покупателем — принять проданную вещь. Передача недвижимости осуществляется по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче. В силу особых естественных свойств недвижимости (неотделимость от земельного участка, на котором она расположена), ее невозможно передать обычным способом, т. е. путем вручения покупателю. Передаточный акт в таком случае является доказательством состоявшейся передачи и исключает возможные споры, связанные с установлением этого юридически значимого факта. Обязательность письменного оформления передачи установлена для устранения в будущем споров об исполнении обязанности продавца передать вещь со всеми принадлежностями (например, с внутриквартирным сантехническим оборудованием), свободной от вещей прежнего собственника и проживающих с ним лиц и т. д., а также возможных претензий покупателя по поводу недостатков передаваемого имущества, которые могли быть обнаружены при обычном осмотре. В некоторых случаях письменное оформление передачи недвижимости может служить доказательством добросовестности или недобросовестности покупателя.

Передаточный акт нельзя рассматривать как дополнение или уточнение договора. Если стороны укажут в нем на несоответствие недвижимости условиям договора, то это не освобождает продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора (п. 2 ст. 556 ГК). Передаточный акт не может рассматриваться и как неотъемлемая часть договора. Подписание акта о передаче недвижимости имеет значение для определения момента, когда риск случайной гибели переходит к покупателю. Так как продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче недвижимости с момента вручения этого имущества покупателю и подписания акта или иного документа о передаче, то и риск случайной гибели или случайного повреждения имущества переходит на покупателя с этого момента, если иное не предусмотрено договором. При этом возникновение права собственности связывается с моментом регистрации права, а не с фактической передачей вещи. Такой вывод соответствует смыслу ст. 223 ГК. Поэтому передача недвижи-

мости может предшествовать регистрации, а может и следовать за ней, хотя данное утверждение оценивается в юридической литературе неоднозначно[1].

При заключении договоров продажи жилых помещений в многоквартирных домах и продажи нежилых встроенно-пристроенных помещений в них, если они принадлежат разным (не менее чем двум) домовладельцам, законодатель устанавливает дополнительные обязанности продавца, поскольку это общее имущество включается в состав кондоминиума как единого комплекса недвижимого имущества. В целях защиты прав покупателей помещений в кондоминиуме в ст. 13 Федерального закона «О товариществах собственников жилья» от 24 мая 1996 г.[2] установлено, что при продаже помещения в кондоминиуме продавец кроме обычных технических характеристик, сообщаемых покупателю при продаже помещений, обязан предоставить документы со следующими сведениями: 1) при отсутствии товарищества собственников сообщаются: данные о наличии или отсутствии задолженности по оплате расходов по содержанию помещения и общего имущества; сведения о залоге помещений; сведения о страховании общего имущества в кондоминиуме; 2) при наличии товарищества в дополнение к сведениям, перечисленным в пункте 1, сообщаются: сведения о любых известных капитальных затратах, которые товарищество собирается произвести в течение двух предстоящих лет, и сведения о любых сборах и накоплениях, которые могут возникнуть в связи с этими затратами. Кроме того, в дополнение к этим сведениям представляется устав товарищества, определяющий права и обязанности будущего домовладельца[3].

Обязанности покупателя не требуют подробной характеристики, так как они являются обычными для любого договора купли-продажи, за исключением обязанности принять недвижимое имущество по передаточному акту и зарегистрировать переход права собственности в соответствии со ст. 551 ГК.

Особенности продажи жилых помещений. Договор продажи жилых помещений отличается от иных договоров продажи недвижимости прежде всего тем, что жилое помещение независимо от того, в чьей собственности оно находится, может быть использовано

[1] См. напр.: *Жариков Ю. Г., Масевич М. Г.* Недвижимое имущество: правовое регулирование: Научно-практическое пособие. М., 1997. С. 20.

[2] СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963.

[3] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. по делу о проверке конституционности пп. 1, 3 и 4 ст. 32 и п. 3 ст. 49 Федерального закона «О товариществах собственников жилья» // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1794.

только по целевому назначению — для проживания граждан. Целевой характер использования жилища не может быть изменен по усмотрению сторон в договоре продажи. Жилое помещение может использоваться для проживания как самого собственника, так и иных лиц, которым помещение предоставляется для проживания в качестве членов семьи, либо по иному основанию, например по завещательному отказу прежним собственником. Поэтому в случае продажи жилого помещения, обремененного правами пользования третьих лиц, в договоре обязательно должен быть указан перечень лиц, сохраняющих в соответствии с законом право пользования жилым помещением после его приобретения покупателем, а также основание этого права. В этот перечень могут быть включены члены семьи собственника, оставшиеся проживать в продаваемом жилом помещении (ст. 292 ГК); наниматели жилого помещения и члены их семей (ст. 675 ГК); арендаторы (ст. 617 ГК), а также лица, которые пользуются жилым помещением в силу завещательного отказа (ст. 1137 ГК).

Если в жилом помещении на момент продажи не проживают лица, права которых следуют за жилым помещением, то в договоре должно быть на это прямо указано. Кроме того, ограничения, связанные с отчуждением жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные члены семьи собственника, установлены в п. 4 ст. 292 ГК. В этих случаях продажа допускается только с согласия органа опеки и попечительства.

Определяя сферу действия ст. 558 ГК, нельзя забывать об ограничениях, установленных ч. 3 ст. 19 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» от 24 декабря 1992 г.[1], которая запрещает продажу иным лицам заселенных квартир и домов государственного, муниципального и общественного жилищных фондов без согласия проживающих в них совершеннолетних граждан.

Отчуждение квартир в многоквартирных домах также имеет свою специфику. К покупателю квартиры одновременно с передачей права собственности на нее переходит и право на объекты общего пользования (общие помещения дома, несущие конструкции, фундамент и т. д.). Собственник квартиры в силу ст. 290 ГК и Федерального закона «О товариществах собственников жилья» не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру.

[1] 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.

Еще одной отличительной особенностью договора продажи жилого помещения является необходимость его регистрации. Договор считается заключенным только с момента его государственной регистрации. Регистрацию договора, так же как и регистрацию перехода права собственности, должны осуществлять органы юстиции[1].

§ 9. Договор продажи предприятия

Понятие договора продажи предприятия. Одной из разновидностей договора купли-продажи недвижимости является продажа предприятия. Специфика предмета этого договора обусловливает и особенности его регулирования. Понятие «предприятие» используется ГК в двух значениях: как субъект права (например, государственные и муниципальные унитарные предприятия) и как объект права. В последнем смысле предприятие понимается как особый вид имущества, обладающий специфическими свойствами. Во-первых, предприятие — это имущество, предназначенное *для ведения предпринимательской деятельности.* Поэтому обычно оно принадлежит предпринимателю: индивидуальному или коллективному. Во-вторых, предприятие — это имущество, *обособленное* от других имуществ, в том числе принадлежащих тому же предпринимателю. В-третьих, предприятие — это *единый имущественный комплекс,* представляющий собой не просто совокупность разрозненных предметов, а одну непотребляемую, сложную (совокупную) вещь. Наконец, предприятие — это вещь *недвижимая.* Сделки, предметом которых оно является, подчиняются особым требованиям. Таким образом, предприятие можно определить как *принадлежащий предпринимателю единый и обособленный имущественный комплекс, признаваемый недвижимостью и используемый для ведения предпринимательской деятельности.*

Возможность использования предприятия для ведения коммерческой деятельности приобретается различными способами. Первый связан с приобретением не собственно предприятия (как вещи), а прав контроля над ним. Это происходит в результате покупки акций или долей участия в уставном (складочном) капитале юридического лица. Другой способ — покупка самого предприятия как вещи. Эти варианты существенно различаются и по своей юридической форме, и с точки зрения наступающих последствий.

Так, приобретение лицом 100% акций АО у его акционеров порождает право собственности не на имущество АО, а лишь на акции, что, в свою очередь, дает право контроля за обществом.

[1] Приказом Минюста РФ от 6 августа 2001 г. № 233 утверждена «Инструкция о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения» // БНА. 2001. № 35.

Право собственности на имущество АО, равно как и все обязательственные и исключительные права (т. е. предприятие), принадлежат самому акционерному обществу как особому субъекту права. Поэтому при продаже акций не происходит смены собственника предприятия: им остается АО, меняется лишь лицо, контролирующее собственника (акционер).

В случае продажи предприятия происходит его переход из собственности одного предпринимателя (АО) в собственность другого (покупателя). При этом продавец (АО) может продолжать ведение предпринимательской деятельности, поскольку в его распоряжении оказывается денежная сумма, уплаченная в качестве покупной цены. Покупатель предприятия не получает акций, ранее эмитированных продавцом, поскольку акции удостоверяют обязательственные права акционеров к АО, тогда как покупатель приобретает право собственности на купленную вещь.

Лицо, купившее предприятие, может использовать его в своей предпринимательской деятельности непосредственно, без создания нового юридического лица (в этом случае покупатель будет выступать в качестве индивидуального предпринимателя). Возможен и другой вариант, когда покупатель вносит купленное предприятие в качестве вклада в уставный (складочный) капитал нового юридического лица, получая взамен акции или права участия в этой организации[1].

Договор продажи предприятия является *консенсуальным, возмездным, взаимным.*

Элементы договора продажи предприятия. *Сторонами договора* продажи предприятия являются обычно предприниматели: граждане или коммерческие организации. При продаже государственных или муниципальных предприятий в ходе приватизации продавцами выступают Российская Федерация или субъекты РФ в лице соответственно Российского Фонда федерального имущества или специализированного учреждения, созданного субъектом РФ[2]. Покупателями приватизируемых государственных или муниципальных предприятий могут быть любые физические и юридические лица, за исключением самих государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале

Строго говоря, обязательства (пассивы) не могут быть предметом вклада в уставный капитал. Однако предприятие — это не комплект самостоятельных имуществ, а одна совокупная вещь. И если эта вещь в конечном счете обладает определенной ценностью (т. е. активы превышают пассивы), она может выступать в качестве вклада.

Статья 6 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований превышает 25 процентов[1].

Предмет договора продажи предприятия является его существенным условием. Аналогично ст. 554 ГК законодатель установил повышенные требования к определению предмета этого договора: в нем обязательно должен определяться состав продаваемого предприятия, который определяется на основе его полной инвентаризации[2].

Вслед за германской цивилистикой российская доктрина традиционно выделяет в составе предприятия материальные и нематериальные элементы. К первым относятся: помещения, здания, сооружения (и земельные участки) с соответствующим оборудованием, т. е. *торговое заведение, товарные запасы* (сырье, полуфабрикаты, готовые изделия, горючесмазочные материалы), а также наличные денежные средства, т. е. *касса.* Под нематериальными элементами предприятия понимают *имущественные права и обязанности обязательственного характера* (в том числе кредиторскую и дебиторскую задолженность), *исключительные права на результаты творческой деятельности* (патентные, авторские права и т. д.), *исключительные права в отношении средств индивидуализации* продавца и его товаров (фирменное наименование, товарные знаки и др.)[3]. Все указанные элементы входят в состав предприятия и, по общему правилу, переходят по договору к покупателю[4].

См. п. 1 ст. 5 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества».

Способы проведения инвентаризации определяются Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утв. приказом Минфина РФ от 13 июня 1995 г. №49 // Экономика и жизнь. 1995. № 29.

См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е. А. Васильева. М., 1993. С. 112-113.

4 Г. Е. Авилов полагает, что фирменное наименование не входит в состав предприятия, поскольку оно индивидуализирует не само предприятие, а его собственника — юридическое лицо (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 135—136). Следовательно, по его мнению, фирменное наименование не может отчуждаться по договору продажи предприятия. Это мнение дискуссионно. Противоположная точка зрения обоснована А. П. Сергеевым (см.: Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 525, 537—538). Поскольку доктринальное понимание этой проблемы еще не сложилось, целесообразно следовать буквальному смыслу п. 2 ст. 559 ГК, включая фирму в предмет договора продажи предприятия.

По общему правилу, не входят в предмет договора и не могут передаваться покупателю права, которыми продавец обладает на основании специального разрешения (лицензии). Строго говоря, эти правомочия являются не субъективными гражданскими правами, а элементами правосубъектности продавца. Если же продавец все-таки передал указанные права покупателю, не имеющему соответствующей лицензии, стороны договора несут солидарную ответственность перед кредиторами по обязательствам, возникшим в связи с лицензируемой деятельностью (п. 3 ст. 559 ГК).

Предметом договора может быть не только предприятие в полном составе, находящееся в собственности покупателя, но и часть этого предприятия (например, имущество, закрепленное за филиалом, цехом). В то же время продажа отдельных элементов, входящих в состав предприятия (здание, станок, имущественное право и т. д.), осуществляется на основе общих норм о купле-продаже, поставке или продаже недвижимости. Как же разграничить предметы этих договоров? Ответ следует искать в самом понятии предприятия. Если отчуждаемый имущественный комплекс пригоден для ведения предпринимательской деятельности, т. е. образует технологически единое целое, замкнутый производственный цикл, его следует считать предприятием, а продажу регулировать нормами § 8 главы 30 ГК. Все другие сочетания (комплекты) вещей, не обладающие этими свойствами, предмета указанного договора не образуют.

Одной из важнейших особенностей предмета договора является наличие в его составе обязанностей (долгов) продавца перед третьими лицами. Продажа предприятия — это единственный вид купли-продажи, допускающий возмездное отчуждение субъективных обязанностей. Продажа обязанности означает в то же время перевод долга (перед третьим лицом — кредитором) с продавца на покупателя, что возможно лишь с согласия кредитора (п. 1 ст. 391 ГК). Поэтому ст. 562 ГК подробно регулирует обязанности сторон договора по уведомлению кредиторов и соответствующие права последних.

Существенным условием договора продажи предприятия является его *цена,* т. е. стоимость предприятия, которая определяется соглашением сторон[1]. Однако п. 2 ст. 561 ГК говорит о необходи-

[1] При продаже государственных и муниципальных предприятии порядок определения начальной цены (на аукционе или конкурсе) устанавливается в соответствии со ст. 12 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества». См. также постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил определения нормативной цены подлежащего приватизации государственного или муниципального имущества» от 31 мая 2002 г. № 369 // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2172.

мости до подписания договора подготовить ряд документов, непосредственно влияющих на определение цены. Означает ли это, что стороны при установлении цены связаны содержанием этих документов? Думается, нет. Во-первых, договор купли-продажи является возмездной, но не обязательно эквивалентной сделкой. Поэтому ничто не препятствует стороне договора продать или купить предприятие себе в убыток. Кроме того, на цену предприятия могут влиять различные факторы, не поддающиеся прямой оценке (перспективы рынка, надежность должников и др.). Наконец, продажа предприятия может обусловливаться личными мотивами сторон, не имеющими ничего общего с экономикой и финансами. Таким образом, документы, предусмотренные ст. 561 ГК, служат вспомогательным средством определения цены и не имеют для сторон обязательного значения.

Срок договора продажи предприятия законодательством специально не нормируется и устанавливается соглашением сторон.

Форма договора продажи предприятия определяется аналогично правилам продажи недвижимости. Договор должен заключаться в письменной форме путем составления одного документа (п. 1 ст. 560 ГК). Кроме того, к договору обязательно прилагаются: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов, включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков обязательств (п. 2 ст. 561 ГК).

Несоблюдение этих формальных требований влечет недействительность договора. Однако представление указанных документов нельзя считать существенным условием договора: ведь форма сделки не относится к числу ее условий.

Так же как и продажа жилых помещений, договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации[1] и вступает в силу с момента ее совершения (п. 3 ст. 560 ГК).

Содержание договора продажи предприятия. *Обязанности продавца* предприятия заключаются в перенесении на покупателя права собственности и передаче ему товара в определенном количестве, комплекте, установленного качества и свободным от прав третьих лиц.

Продавец обязан подготовить предприятие к передаче, в том числе составить и представить на подписание покупателю передаточный акт (абз. 2 п. 1 ст. 536 ГК). В передаточном акте фиксируются данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов

[1] См.: ст. 4 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2001. № 11. Ст. 997; № 16. Ст. 1533; 2002. № 15. Ст. 1377.

о его продаже, сведения о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, которое не может быть передано ввиду его утраты (абз. 1 п. 1 ст. 563 ГК).

Особое значение передаточного акта для исполнения договора продажи предприятия состоит в том, что с момента его подписания предприятие считается переданным покупателю (п. 2 ст. 563 ГК). С этого же момента на покупателя переходит риск случайной гибели или повреждения имущества, составляющего предприятие (но не право собственности).

Передача предприятия покупателю путем подписания передаточного акта является важной обязанностью продавца. Однако правило абз. 1 п. 2 ст. 563 ГК нельзя толковать буквально. Ведь подписание передаточного акта — действие сугубо формальное, не исчерпывающее всех обязанностей продавца по передаче предприятия. Между тем обязанность по фактической передаче вещи покупателю — едва ли не главная обязанность продавца во всех договорах купли-продажи.

Разумеется, логика законодателя понятна: предприятие — сложный имущественный комплекс, состоящий из множества элементов. Осуществить их фактическую передачу (например, путем вручения) покупателю не всегда возможно, тем более одновременно. Поэтому закон и устанавливает специальную процедуру, являющуюся своеобразным аналогом символической передачи вещи. Однако и игнорировать обязанность продавца фактически ввести покупателя во владение вещью нельзя. Таким образом, предприятие считается переданным покупателю с момента подписания передаточного акта при условии, что продавец к этому времени обеспечил фактическую возможность покупателю беспрепятственно принять предприятие («в натуре»).

Обязанность перенести на покупателя право собственности прямо вытекает из легального определения договора продажи предприятия. В соответствии с пп. 1 и 2 ст. 564 ГК непосредственно после передачи предприятия покупателю право собственности на предприятие (переход права собственности) должно быть зарегистрировано за покупателем, если иное не предусмотрено договором. Здесь, в отличие от продажи недвижимости, закон четко разграничивает государственную регистрацию договора и регистрацию права (перехода права), возникающего из договора. В результате выстраивается стройная последовательность действий по перенесению на покупателя права собственности: подписание и государственная регистрация договора, подписание передаточного акта (т. е. передача предприятия), регистрация права собственности.

С момента перехода к покупателю права собственности продавец считается исполнившим свое обязательство по договору. Мо-

менты перехода права собственности и рисков случайной гибели предприятия определены законом императивно и не совпадают во времени. В отношении права собственности это объясняется общим правилом п. 2 ст. 223 ГК. Тогда как определение момента перехода рисков, приуроченного к передаче предприятия, вероятно, имеет другое обоснование. Дело в том, что покупатель, получивший предприятие по передаточному акту, до момента приобретения права собственности отнюдь не лишен всех прав в отношении предприятия. Как следует из п. 3 ст. 564 ГК, покупатель, даже не обладая правом собственности, может распоряжаться предприятием в той мере, в какой это необходимо для целей, ради которых оно приобретено[1]. Это право покупателя весьма схоже с правом собственности, хотя и является вторичным вещным правом[2]. Выбирая между собственником и носителем вещного права (достаточно широкого по объему), законодатель возлагает риск случайной гибели на последнего, вероятно, потому, что он в состоянии реально влиять на сохранность имущества.

Количество (комплект) и качество имущества, подлежащего передаче, определяются документами, прилагаемыми к договору продажи (п. 2 ст. 561 ГК). Эти же показатели, но только в отношении фактически передаваемого предприятия, фиксируются передаточным актом.

В силу прямого указания п. 1 ст. 565 ГК последствия нарушения продавцом условий о количестве (комплекте) и качестве определяются аналогично общим положениям о купле-продаже. Однако в п. 2 той же статьи содержится норма, резко сужающая права покупателя, получившего имущество ненадлежащего качества либо в меньшем количестве (некомплектное): он вправе требовать только соответствующего уменьшения покупной цены предприятия. Между тем в сходной ситуации продавец по договору купли-продажи дополнительно имеет права требовать: восполнения или доукомплектования недостающих вещей (п. 1 ст. 466 и п. 1 ст. 480 ГК), безвозмездного устранения недостатков, возмещения собственных расходов на устранение недостатков (п. 1 ст. 475 ГК), замены недоброкачественных товаров (п. 2 ст. 475 ГК).

Как же следует понимать правило п. 2 ст. 565 ГК? Вероятно, право требовать уменьшения покупной цены является единствен-

Такое толкование, предложенное Г. Е. Авиловым, представляется вполне обоснованным. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 140.

Здесь мы имеем дело с типичным *ius in re aliena,* которое имеет много общего с понятием эмфитевзиса по римскому праву. См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1994. С. 215-218.

ным способом защиты покупателя только тогда, когда недостатки или отсутствие отдельных вещей были оговорены в передаточном акте (т. е. были известны покупателю на момент передачи предприятия). Если же указанные нарушения не были известны покупателю и обнаружены уже после передачи предприятия, он обладает всеми указанными выше средствами защиты по общим нормам о купле-продаже.

Передача покупателю имущества, не пригодного для целей, названных в договоре продажи (вследствие недостатков, за которые отвечает продавец), дает покупателю право требовать расторжения или изменения договора (аналогично общим положениям о купле-продаже: п. 1 ст. 466, п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480 ГК). Однако это право (в соответствии со ст. 483 ГК) возникает, только если покупатель своевременно известит продавца о нарушении договора, а последний тем не менее не устранит после этого недостатки предприятия.

При определении последствий нарушения условий договора продажи предприятия необходимо учитывать требования ст. 566 ГК. Так, требования одной или обеих сторон о возврате или взыскании в натуре полученного по договору подлежат удовлетворению, только если это не нарушает существенно прав и интересов кредиторов сторон (других лиц) и не противоречит общественным интересам.

Продавец обязан передать покупателю имущество *свободным от прав третьих лиц.* Специфика этой обязанности при продаже предприятия обусловлена тем, что предмет договора, как правило, включает обязательства перед третьими лицами. Значит, говорить о полной свободе предприятия от юридических обременении не приходится. В данном случае продавец должен предупредить покупателя обо всех имеющихся правах третьих лиц на предприятие и перевести на последнего свои долги надлежащим образом. Подписывая передаточный акт, в котором зафиксирован перечень всех долгов, продавец одновременно и извещает о них покупателя, и передает ему долги. Поэтому трудно объяснить правило п. 3 ст. 565 ГК, которое определяет последствия передачи покупателю долгов, не указанных в передаточном акте. Ведь, если долги не упомянуты в передаточном акте, они просто не могли перейти к покупателю, о чем, в частности, свидетельствует формулировка ст. 563 ГК[1].

На это обратил внимание Г. Е. Авилов (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 142), убедительно показавший бессмысленность правила п. 3 ст. 565 ГК.

Надлежащее совершение перевода долга по договору продажи предприятия требует *обязательного уведомления и получения согласия кредиторов* (ст. 562 ГК).

Кредиторы должны быть извещены о предполагаемом переводе долгов до передачи предприятия покупателю, т. е. до момента подписания сторонами передаточного акта, в письменной форме. Обязанность такого уведомления лежит на продавце, поскольку именно он должен передать предприятие (в том числе и долги) покупателю.

Кредиторы, которые не изъявили согласия на перевод долга, вправе потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательства (и возмещения убытков), либо признания договора недействительным полностью или в соответствующей части. Однако длительность и характер сроков, в течение которых можно осуществить указанные требования, различны. Для кредиторов, извещенных о переводе долга, этот срок равен трем месяцам (с момента получения уведомления) и относится к числу сроков существования гражданских прав. Его истечение погашает право кредитора заявить соответствующие требования продавцу[1]. Для защиты прав кредиторов, не извещенных о переводе, установлен годичный срок исковой давности. Он начинает течь с момента, когда кредитор узнал или должен был узнать о передаче предприятия (и соответственно о нарушении его прав).

В случае перевода на покупателя долгов без согласия кредитора стороны договора несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия обязательствам (п. 4 ст. 562 ГК).

Основная обязанность покупателя по договору — *оплата полученного предприятия*. Порядок и сроки оплаты определяются аналогично общим положениям о купле-продаже.

Обязанность принять товар применительно к продаже предприятий ГК специально не регулируется. Однако такая обязанность существует. Она выражается в совершении покупателем

Противоположная точка зрения обосновывается Г. Е. Авиловым (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под. ред. О. Н. Садикова. С. 138—139). Он полагает, что кредитор должен выразить свое согласие на перевод долга, как правило, в письменной форме, что следует из ст. 389 и 391 ГК. Поэтому отсутствие письменного согласия, т. е. молчание, означает несогласие с переводом долга. Эта позиция небесспорна. Ведь несоблюдение простой письменной формы, по общему правилу, не лишает сделку юридической силы. Пункт 2 ст. 562 ГК можно рассматривать как норму, придающую молчанию стороны характер положительного волеизъявления (п. 3 ст. 158 ГК). Таким образом, неполучение ответа кредитора в течение трех месяцев можно рассматривать как его согласие на перевод долга.

действий, необходимых для того, чтобы продавец мог считаться исполнившим свою обязанность по передаче предприятия. Соответственно, покупатель не может неосновательно отказываться от подписания передаточного акта (если он соответствует условиям договора) или уклоняться от государственной регистрации права собственности на предприятие. В первом случае продавец сможет требовать от покупателя принятия предприятия (п. 3 ст. 484 ГК) путем подписания передаточного акта либо расторжения договора. Во втором — потребовать государственной регистрации перехода права собственности через суд (п. 3 ст. 551 ГК). Все эти требования могут сопровождаться исками о взыскании с покупателя причиненных убытков.

§ 10. Договор мены

Понятие договора мены. *Договором мены называется договор, по которому стороны взаимно обязуются передать друг другу имущество в собственность* (ст. 567 ГК).

Исторически мена предшествует купле-продаже. Ее расцвет приходится на период, когда деньги — всеобщий эквивалент — еще не были известны человеку. В архаических обществах мена представляла собой основную форму перемещения материальных благ. С появлением денежного обращения и, как следствие, купли-продажи значение мены в экономической жизни стало неуклонно снижаться.

Во внутригосударственном гражданском обороте договор мены имеет ограниченное применение, но широко распространен в международной торговле (бартер). Вероятно, главная причина существования бартера — это экономия времени и средств в тех случаях, когда намерения сторон продать один товар и купить другой совпадают[1]. Правовое регулирование мены в значительной степени опирается на нормы о купле-продаже. Хотя с экономической точки зрения купля-продажа является частным случаем обмена товара на товар (деньги), в правовом аспекте сам договор мены сконструирован по модели купли-продажи[2]. При этом каждая из

Кроме того, в современной России мена начинает активно использоваться предпринимателями при наступлении очередных банковских или бюджетных кризисов. Ведь договор мены часто позволяет избежать безналичных расчетов, а иногда и сэкономить на налогах.

Вероятно, причина этого в том, что договор мены получил постоянную прописку в законодательстве значительно позже купли-продажи. Товарный обмен вообще подвергался значительно меньшему воздействию права, нежели металлическое денежное обращение (см.: *Пашкус Ю. В.* Деньги: прошлое и современность. Л., 1990. С. 8—13). Так, во II в. н.э., когда классическая система контрактов в римском праве уже сложилась, договор мены *(permutatio)* еще не нашел своего места в системе обязательств. Не случайно в средние века он попал в рубрику безымянных контрактов.

сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять (п. 2 ст. 567 ГК).

Договор мены является *консенсуальным* (в то время как *permutatio rerum* в римском праве имел реальный характер), *возмездным* и *взаимным*. Его отличие от купли-продажи на первый взгляд очевидно: ведь обычно в качестве «покупной цены» здесь выступает товар, а не деньги. Но если стоимость обмениваемых товаров неодинакова, то сторона, передающая менее ценную вещь, должна доплатить разницу в цене. Таким образом, по договору произойдет обмен товара с одной стороны на товар плюс деньги с другой. Будет ли этот договор меной или куплей-продажей?[1] Прежнее законодательство не давало четкого ответа на этот вопрос, однако в доктрине он решался однозначно: передача в качестве встречного удовлетворения за товар другого товара (в том числе вместе с денежной доплатой) возможна только по договору мены[2]. Сейчас это правило закреплено п. 2 ст. 568 ГК.

Элементы договора мены. *Сторонами договора* мены могут выступать любые субъекты гражданского права. Ограничения на участие в договоре мены, существующие для граждан и юридических лиц, в целом аналогичны ограничениям на их участие в купле-продаже. При этом договор мены может носить как потребительский, общегражданский характер (между гражданами, а также некоммерческими организациями), так и коммерческий (между предпринимателями) в зависимости от назначения предмета договора.

В общем виде этот вопрос впервые поставили римские юристы классического периода. Сторонники сабинианской школы считали такую сделку куплей-продажей и не признавали самостоятельного значения договора мены. Прокулианцы, напротив, считали такой договор меной независимо от наличия денежной доплаты (см.: Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. С. 423—424; *Покровский И. А.* История римского права. СПб., 1913. С. 200—203, 433—435).

В отношении внешнеторгового договора мены (бартерной сделки) распространена противоположная точка зрения (см., напр.: *Болингер В.Ф.* Внешнеторговый бартер (правовые аспекты). М., 1993. С. 12), опирающаяся на Указ Президента РФ «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок» от 18 августа 1996 г. № 1209 (СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4141). В соответствии с этим Указом бартерная сделка обязательно должна быть эквивалентной и не может предусматривать никаких денежных доплат. Следовательно, по логике этого акта, обмен неравноценных товаров с соответствующей доплатой должен регулироваться нормами о купле-продаже, что противоречит п. 1 ст. 454 ГК. Обстоятельный анализ соотношения понятий «договор мены» и «бартерная сделка» дан В. В. Витрянским (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 258—260).

Сторонами мены могут выступать только лица, обладающие правом собственности или другим вещным правом, предполагающим возможность распоряжения соответствующим имуществом[1]. Единственным исключением из этого правила является случай участия в договоре мены комиссионера.

Условие о предмете — это единственное существенное условие договора мены. ГК не раскрывает понятия товара, являющегося *предметом договора*. Возможность мены любых не изъятых из оборота *вещей,* в том числе будущих, сомнений не вызывает. Тогда как мена *имущественных прав* — конструкция, непривычная для отечественной цивилистики. Из содержания главы 31 ГК невозможно усмотреть прямого запрета договоров мены имущественных прав. Пункт 2 ст. 567 ГК по вопросам регулирования мены отсылает к правилам о купле-продаже, если таковые не противоречат ст. 567—571 ГК и существу мены. Эта отсылка относится и к п. 4 ст. 454 ГК, включающему в предмет купли-продажи имущественные права. Сама по себе мена имущественных прав не противоречит природе договора мены и его заключение следует считать возможным[2]. Все сказанное в § 1 настоящей главы о признаках и видах имущественных прав, которые могут быть предметом возмездного отчуждения, полностью применимо к договору мены. Отсюда можно сделать вывод и о допустимости мены вещи на имущественное право[3].

Субъективные гражданские обязанности, а также личные неимущественные блага не могут выступать предметом мены (так же как и купли-продажи).

Обозначая предмет договора мены как «товар» (в отличие от «имущества» как предмета купли-продажи), законодатель порождает терминологическую путаницу. Ведь товар — понятие более широкое, нежели имущество. Товарами являются не только вещи

Разумеется, это положение неприменимо к договору мены имущественных прав.

Противоположное мнение отстаивает В. В. Витрянский (см.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 265—266).

Принятие части второй ГК породило в сфере торговли недвижимостью споры о правовой природе договора, по которому производится обмен помещения, находящегося в собственности лица (например, приватизированного), на помещение в доме государственного или муниципального жилищного фонда. Фактически здесь речь идет об обмене вещи на право пользования помещением. Однако договор найма жилого помещения предусматривает не только права, но и обязанности нанимателя, возмездное отчуждение которых недопустимо. Поэтому такой обмен помещений не охватывается понятием договора мены и не регулируется главой 31 ГК.

или права, но также и работы, услуги. Значит ли это, что предмет договора мены шире, чем купли-продажи? Нет, поскольку при определении предмета мены мы в соответствии с п. 2 ст. 567 ГК должны руководствоваться ст. 454 и 455 ГК. Возмездное отчуждение работ или услуг не охватывается понятием купли-продажи, а следовательно, и мены[1].

Цена договора мены — это стоимость каждого из встречных предоставлений. По общему правилу, обмениваемые товары предполагаются равноценными (п. 1 ст. 568 ГК). Если же стороны признают, что стоимости обмениваемых товаров не равны, передача менее ценного товара должна сопровождаться уплатой разницы в ценах (компенсации). Такой платеж производится непосредственно до или после передачи соответствующего товара (п. 2 ст. 568 ГК).

Указание цены договора мены в денежных единицах необязательно. Ведь ценой товара в этом договоре является другой товар, передаваемый взамен. Поэтому, определив предмет договора (наименование и количество обмениваемых товаров), стороны тем самым определяют и его цену (в натуральном выражении). Даже в случаях, когда цена является существенным условием договора купли-продажи того или иного товара (например, недвижимости), мена таких товаров может не сопровождаться их денежной оценкой.

Срок договора мены определяется самими сторонами.

Договоры мены, исполняемые в момент совершения, а также сделки между гражданами на сумму менее 10 МРОТ могут заключаться в *устной форме.* Все остальные договоры мены должны облекаться в *письменную форму* (ст. 159—161 ГК). Порядок заключения договоров мены определяется по общим правилам, аналогичным нормам о купле-продаже.

Содержание договора мены. Обязанности участников договора мены, составляющие его содержание, одинаковы для обеих сторон. *Основной обязанностью является передача товара* в собственность контрагенту. При этом каждая из сторон самостоятельно несет расходы по передаче и принятию соответствующего товара (п.1 ст. 568 ГК).

Все условия о количестве, качестве, ассортименте, комплектности и упаковке (таре) обмениваемых товаров регулируются соответствующими нормами главы 30 ГК в силу прямого указания

[1] В отношении внешнеторгового договора мены законодатель придерживается противоположного мнения (см.: п. 1 Указа Президента РФ «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок» от 18 августа 1996 г. № 1209). Ошибочность такого подхода очевидна. Попытки в рамках договора мены (бартера) регулировать, например, встречное выполнение работ без помощи норм о подряде бесперспективны.

п. 2 ст. 567 ГК. Аналогично определяются и последствия нарушения сторонами этих условий (с учетом, разумеется, специфики мены)[1].

По общему правилу, передача обмениваемых товаров должна производиться одновременно. Если же сроки передачи товаров по условиям договора не совпадают, стороны должны руководствоваться общими нормами о встречном исполнении обязательств (ст. 328 ГК).

Новым для нашего законодательства является правило ст. 570 ГК о переходе права собственности[2]. Этот переход приурочен к моменту исполнения обеими сторонами лежащих на них обязанностей, т е. фактически к моменту исполнения договора. Таким образом, право собственности у обоих приобретателей (покупателей) возникает одновременно после того, как произведена последняя по времени передача товара. Впрочем, стороны своим соглашением могут это правило изменить.

Достаточно сложен вопрос о моменте перехода рисков случайной гибели или повреждения обмениваемых товаров, который главой 31 ГК специально не урегулирован. С одной стороны, ст. 211 ГК связывает несение риска случайной гибели вещи с наличием права собственности на эту вещь, если иное не предусмотрено законом или договором. С другой стороны, ст. 459 ГК, которая и является таким законным правилом, приурочивает переход риска к моменту исполнения обязанности по передаче товара[3]. Но

Так, сторона договора мены не может предъявить требования о соразмерном уменьшении «покупной цены» товара, обладающего теми или иными недостатками. В противном случае это привело бы к изменению предмета договора.

По ГК 1964 г. право собственности на обмениваемый товар переходило к приобретателю в момент его передачи. Следовательно, лицо, передавшее товар первым, лишалось права собственности без соответствующего встречного удовлетворения. Получатель товара мог с полным основанием распорядиться им и «забыть» о лежащей на нем обязанности, что ставило его контрагента в трудное положение.

Передача товара, разумеется, предполагает не только его фактическое вручение покупателю, по и перенесение на него права собственности. Однако в договоре мены сторона, передавшая товар первой, по общему правилу, в принципе не может перенести на покупателя права собственности. Это происходит автоматически в момент встречной передачи второй вещи. Поэтому лицо, передавшее товар первым, должно считаться исполнившим свою обязанность по договору, хотя за ним и сохранилось право собственности на этот товар. Противоположная точка зрения породила бы логически порочный круг: сторона, получившая товар, могла бы отказываться от встречной передачи товара на том основании, что контрагент не исполнил своей обязанности (по ст. 328 ГК).

эта статья может применяться к договору мены, только если это не противоречит существу мены (п. 2 ст. 567 ГК).

Если между вручением обмениваемых товаров имеется разрыв во времени, одна из сторон лишается владения вещью (передав ее другой стороне), но сохраняет при этом право собственности на нее (которое не переходит к приобретателю в силу общего правила ст. 570 ГК). В этой ситуации возложение риска случайной гибели вещи на ее собственника поставило бы его в затруднительное положение, ведь он уже не может реально влиять на сохранность вещи. Поэтому применение ст. 459 вполне логично и не противоречит существу договора мены. Таким образом, риск случайной гибели или повреждения вещи может переходить на покупателя по договору мены до момента возникновения у него права собственности на соответствующий товар. В известном смысле это должно стимулировать его к скорейшей передаче (встречной) своего товара.

Обязанность передать товар свободным от прав третьих лиц вытекает из толкования ст. 571 ГК. Ее содержание определяется соответствующими статьями главы 30 ГК (ст. 461—462 ГК). Эвикция товара, являющегося предметом мены, дает потерпевшей стороне право требовать возврата переданного ею в обмен товара, а также возмещения убытков.

Обязанность стороны договора информировать контрагента о нарушении последним условий договора мены не предусмотрена главой 31 ГК. Однако такая обязанность существует, как и в договоре купли-продажи, и регулируется аналогично правилам ст. 483 ГК.

Глава 31. ДАРЕНИЕ

§ 1. Понятие и элементы договора дарения

Понятие договора дарения. *Договором дарения называется договор, по которому одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать определенное имущество другой стороне (одаряемому) либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности* (ст. 572 ГК).

Многие договоры гражданского права могут выступать и в качестве возмездных, и как безвозмездные, однако лишь договоры дарения и ссуды являются безвозмездными во всех случаях. На первый взгляд, отсутствие встречного удовлетворения, т. е. безвозмездность обязательства, противоречит самой природе гражданского права. Ведь имущественные отношения, входящие в его предмет, традиционно понимаются как имущественно-стоимостные, товарно-денежные отношения. Действие же макроэкономического закона стоимости в полной мере проявляется лишь в возмездных обязательственных правоотношениях, поскольку именно здесь происходит своеобразный обмен товарами (вещами, работами, услугами).

Однако и безвозмездные правоотношения, равно как и абсолютные правоотношения (к которым вообще неприменимо деление на «возмездные и безвозмездные»), также могут испытывать действие закона стоимости, хотя и не столь явное. Так, правоотношения собственности не связаны напрямую с денежным обменом. Но решение вопроса о принадлежности лицам тех или иных вещей является необходимым основанием для участия этих лиц в гражданском обороте, а объем и характер принадлежащих им вещных прав во многом предопределяют содержание будущих обязательственных отношений. Главное же, пожалуй, состоит в том, что предмет не утрачивает присущие ему качества товара и тогда, когда он переходит от одного лица к другому безвозмездно[1].

По мнению В. В. Витрянского, существование договора дарения в рамках гражданского права вообще не нуждается в подобных теоретических оправданиях, которые лишь намеренно примитивизируют субъектов имущественного оборота (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 331). С этим утверждением трудно согласиться. Из всего круга имущественных отношений гражданское право регулирует лишь имущественно-стоимостные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы. Тогда почему гражданское право все-таки регулирует имущественные отношения, вытекающие из договора дарения, непосредственно не обладающие стоимостным характером? Выше мы попытались ответить на этот вопрос. Отказ же от самой постановки этой проблемы представляется легковесным.

Договор дарения опосредует переход имущества (вещи, права и т. п.) от одного лица к другому, причем и даритель, и одаряемый являются юридически равноправными субъектами. Таким образом, правоотношения, возникающие из договора дарения, вполне укладываются в рамки предмета гражданского права и адекватны методу гражданско-правового регулирования.

Дарение является одним из старейших договоров гражданского права. Уже в римском праве периода республики (V—I вв. до н.э.) дарение признавалось одним из оснований возникновения права собственности. Обещание подарить, если оно совершалось в форме стимуляции, также имело юридическую силу. Позже в законодательстве империи получил исковую защиту особый вид неформального соглашения о дарении — *pactum donationis.* Его важнейшие положения, касающиеся предмета договора, ответственности дарителя, оснований отмены дарения, были в значительной степени заимствованы дореволюционным российским правом.

Российская цивилистика XIX — начала XX вв. уделяла неослабное внимание изучению правовых проблем дарения. Доктрина трактовала дарение как один из способов приобретения права собственности[2], т. е. односторонний акт, а не договор. Обоснованием этого тезиса служил тот факт, что дарение, сопровождающееся передачей дара одаряемому, не порождает никакого обязательства. Иными словами, дарение (как реальная сделка) совершается и исполняется одновременно в момент передачи вещи. Сторонники противоположной точки зрения[3] исходили из того, что предметом дарения могут быть не только вещи, передаваемые в собственность, но и различные имущественные права. Кроме того, дарение может выступать и в качестве консенсуальной сделки, т. е. в форме обещания подарить что-либо в будущем. Наконец, самый серьезный довод в пользу признания дарения полноценным договором гражданского права — это необходимость получить согласие одаряемого на принятие дара. Все эти аргументы, предложенные Г. Ф. Шершеневичем в начале века, сохранили свою актуальность и легли в основу современного понимания договора дарения.

См.: *Покровский И. А.* История римского права. СПб., 1913. С. 447—448; Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. С. 499—501; *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву / Пер. с нем. СПб., 1875. С. 275-290.

См.: *Победоносцев К.* Курс гражданского права. В 3-х т. СПб., 1896. Т. 3. С. 364—366. Еще более широкий взгляд на дарение как основание возникновения любых (а не только вещных) прав представлен в работе: Русское гражданское право. Чтения Д. И. Мейера. / Под ред. А. И. Вицина. Пг., 1915. С. 134-135.

См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 336-337.

В советский период договор дарения конструировался как реальный, а его предметом могли выступать лишь вещи. Тем самым резко сужалась сфера применения этого договора, что, впрочем, оправдывалось ссылками на принципы социалистической морали.

По действующему ГК дарение может выступать в качестве *как реального, так и консенсуального* договора. В последнем случае договор порождает обязательство передать определенное имущество одаряемому в момент, не совпадающий с моментом заключения договора, т. е. в будущем. Различия между реальным и консенсуальным договорами дарения весьма велики и затрагивают практически все аспекты отношений между дарителем и одаряемым. Не случайно большинство норм главы 32 ГК регулируют либо только реальные договоры дарения, либо только обещание подарить, а количество общих норм, распространяющихся на все виды дарения, минимально. Единственное, что объединяет все разновидности договора дарения,— это его безвозмездный характер.

Мотивы совершения дарения могут быть самыми различными: желание показать свое расположение одаряемому, помочь ему, отблагодарить за что-либо или даже инициировать ответный дар. В этом смысле безвозмездность дарения не означает его беспричинности. Однако во всех этих случаях мотив лежит за рамками самого договора дарения и никоим образом не влияет на его действительность. Если же мотив включен в содержание договора, т. е. дарение или обещание подарить формально обусловлено совершением каких-либо действий другой стороной, то это, как правило, ведет к признанию договора дарения ничтожным (абз. 2 п. 1 ст. 572 ГК).

С другой стороны, желание одарить может выступить мотивом иного, нежели дарение, договора. Так, передача родственнику квартиры по ее официальной балансовой стоимости (которая во много раз ниже реальной рыночной цены) — с экономической точки зрения щедрый подарок. Но юридически это — не дарение, а купля-продажа, поскольку в обязательстве из договора присутствует встречное удовлетворение в виде покупной цены. Таким образом, основанием договора дарения является не само по себе желание одарить, а намерение передать имущество безвозмездно.

Безвозмездность[1] как главный квалифицирующий признак до-

[1] Безвозмездность — отсутствие встречного удовлетворения — все же не следует понимать буквально. Так, вручение мелкой монеты в качестве «платы» за подаренный нож, разумеется, нельзя рассматривать в качестве встречного удовлетворения. И дело здесь даже не в явной несоразмерности стоимости передаваемых вещей. Такая плата — дань традиции, суеверие; ее назначение состоит лишь в том, чтобы отвести от одаряемого беду, а не в передаче дарителю некоего эквивалента подарка. Такое предоставление — не более чем символическое действие, не имеющее никакого юридического значения.

говора дарения не означает, что одаряемый вообще свободен от любых имущественных обязанностей. Так, передача дара может быть обусловлена его использованием в общеполезных целях, в том числе по какому-либо определенному назначению (пожертвование). Исполнение такой обязанности одаряемым не является встречным предоставлением, поскольку оно адресовано не самому дарителю, а более или менее широкому кругу третьих лиц. Возможны и другие случаи дарения имущества, обремененного правами третьих лиц, например залогом или сервитутом. Более того, возможно заключение договора дарения, связанного с обременением передаваемого имущества в пользу самого дарителя, что в конечном счете приводит к возложению на одаряемого определенных обязанностей по отношению к дарителю.

Так, возможен договор, по которому даритель, отчуждая дом, выговаривает себе право постоянного пользования одной из комнат. Корреспондирующая этому праву обязанность одаряемого является встречной по отношению к обязанности дарителя осуществить дарение, она обусловлена ею. Однако исполнение этой обязанности одаряемым не охватывается «предоставлением» в традиционном смысле слова. Ведь даритель в результате исполнения договора не получает ничего нового, т. е. такого, что он не имел бы до и помимо договора. Аналогичная ситуация имеет место, когда лицо дарит один из принадлежащих ему земельных участков, оставляя за собой сервитут, например право прохода или прогона скота по подаренному участку. До совершения дарения эти правомочия уже принадлежали собственнику (не являясь собственно сервитутами, но входя в содержание правомочия пользования), поэтому одаряемый ничего «своего» дарителю не предоставляет. С известной долей условности можно было бы говорить о том, что одаряемый лишь «возвращает» дарителю часть того, что ему и так принадлежало. Точнее, эту ситуацию следует понимать таким образом, что указанные права, оставшиеся за дарителем, вообще не входили в состав дара, а значит, и не могли быть переданы обратно в качестве встречного удовлетворения.

Таким образом, договор дарения может предусматривать встречные обязательства одаряемого, что само по себе его не порочит. Лишь наличие встречного предоставления в строгом смысле слова уничтожает действительность договора дарения. Поэтому абз. 2 п. 1 ст. 572 ГК нуждается в ограничительном толковании. Из этого можно сделать вывод, что договор дарения, являющийся, по общему правилу, односторонне-обязывающим, в ряде случаев мо-

жет выступать и как договор взаимный (но тем не менее безвозмездный)[1].

В юридической литературе обосновывались и другие признаки договора дарения, восходящие к классическому римскому праву: бесповоротность перехода прав, бессрочность дарения, увеличение имущества одаряемого, уменьшение имущества дарителя[2] и некоторые иные. Все эти признаки, действительно, обычно присущи дарению. Но все они производны от безвозмездного характера дарения, а потому не имеют самостоятельного значения.

Отграничение дарения от иных институтов гражданского права, как правило, не представляет большого труда. Купля-продажа является явным антиподом дарения в силу своей возмездности. От договора ссуды дарение отличается тем, что вещь, являющаяся предметом договора, передается в собственность, а не во временное пользование, как при ссуде. Кроме того, предметом дарения может выступать не только вещь, но и имущественное право, а также освобождение от обязанности. От иных сделок, которые могут быть безвозмездными (поручение, хранение и др.), дарение также отличается своим предметом, ибо невозможно «подарить» какие-либо действия, услуги, составляющие содержание указанных договоров. В отличие от завещания — односторонней сделки по распоряжению имуществом на случай смерти — дарение является договором, т. е. двусторонней сделкой, а потому может иметь место лишь при жизни дарителя. Бесплатная передача имущества под выплату ренты (ст. 585 ГК), хотя и регулируется нормами о договорах дарения, но дарением в собственном смысле не является. В договоре ренты «бесплатность» отчуждения имущества означает лишь отсутствие непосредственного денежного эквивалента, покупной цены. Но сама передача имущества плательщику ренты обусловлена встречным имущественным предоставлением с его стороны и, значит, в отличие от дарения, является возмездной.

Ряд безвозмездных предоставлений вообще выпадает из сферы гражданско-правового регулирования. К ним, в частности, отно-

Это суждение, конечно, уязвимо, поскольку в науке гражданского права взаимные договоры традиционно считаются возмездными, что неточно. Так, безвозмездный договор поручения является взаимным, поскольку обе стороны договора обладают как правами, так и обязанностями (ст. 974 и пп. 1–4 ст. 975 ГК). Таким образом, возмездный договор всегда взаимен, но не всякий взаимный договор возмезден.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 337—338; *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву / Пер. с нем. С. 275—277; *Винавер М.* Из области цивилистики. СПб., 1908. С. 99-101.

сятся разного рода премии и поощрительные выплаты, регулируемые трудовым правом, государственные награды и премии, носящие публично-правовой характер, и многие другие.

Элементы договора дарения. Гражданское законодательство советского периода фактически ограничивало предмет дарения лишь вещами. В отличие от него действующий ГК резко расширил *предмет договора дарения,* включив в него вещи, имущественные права (требования) в отношении дарителя или третьих лиц, а также освобождение от имущественных обязанностей перед дарителем или третьим лицом. Такое определение предмета договора уже подвергалось и, вероятно, еще долго будет подвергаться справедливой критике юристов[1]. Причина этого заключается прежде всего в том, что в одно множество объединяются такие разнородные объекты, как имущество (вещи и имущественные права) и действия (освобождение от обязанности). Причем предметом дарения являются не любые, а лишь некоторые юридические действия: прощение долга (если даритель освобождает одаряемого от обязанности перед самим собой), перевод долга (если даритель переводит на себя обязательство одаряемого перед третьим лицом), принятие на себя исполнения обязательства (если даритель исполняет обязательство за одаряемого и от его имени). Все эти действия объединяет лишь то, что они направлены на обогащение одаряемого, т. е. увеличение его имущества. Но вряд ли этого достаточно для их включения в предмет дарения. Во-первых, обогащение одаряемого возможно в различных правовых формах, которые не исчерпываются лишь случаями освобождения его от обязанностей. Так, безвозмездная передача имущества в пользование (ссуда), несомненно, обогащает ссудополучателя, так как он сберегает сумму арендной платы. Но от этого ссуда не превращается в дарение. Во-вторых, основания и процедура прощения, перевода долга, принятия на себя исполнения настолько различны, что их объединение под «крышей» дарения крайне искусственно.

Предметом договора дарения могут выступать любые *вещи,* не изъятые из оборота, в том числе и такие специфические, как деньги и ценные бумаги. Дарение вещей, ограниченных в обороте (на-

Впрочем, такое широкое понимание предмета дарения опирается на классическую римскую правовую традицию и, следовательно, апробировано веками (см.: Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. С. 499). Более того, по римскому праву предметом дарения могли выступать вообще любые действия, служащие обогащению одаряемого, например освобождение его от бремени содержания своего имущества или устранение ограничений его права собственности. Поэтому в плане восприятия положений римского права резервы отечественного законодательства далеко еще не исчерпаны.

пример, охотничьего оружия), не должно нарушать их специального правового режима, т. е. одаряемым может выступать лишь управомоченное на владение соответствующей вещью лицо (например, член общества охотников или охотник-промысловик, имеющий лицензию).

Имущественные права, являющиеся предметом дарения, могут иметь как обязательственный (права требования), так и вещный характер[1]. Нужно иметь в виду, что некоторые имущественные права вообще не могут отчуждаться, например требования об алиментах или о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 383 ГК). Другие права, например сервитута, в силу своей природы не могут быть предметом самостоятельного отчуждения, т. е. передаваться в отрыве от обслуживаемой ими вещи. Аналогично и права, воплощенные в документарных ценных бумагах, могут быть подарены лишь вместе с самой ценной бумагой (дарение совершается путем вручения предъявительской ценной бумаги либо в форме индоссамента, если бумага является ордерной).

Дарение прав в отношении третьих лиц происходит в форме их уступки — цессии, с соблюдением норм ст. 382—390 ГК. Сложнее обстоит дело с регулированием дарения имущественных прав в отношении самого дарителя. Такие права, в принципе, могут либо существовать у третьих лиц до момента дарения, либо возникать у одаряемого на основе договора дарения. Однако в первом случае даритель не может уступить права, поскольку они ему не принадлежат. Во втором случае права одаряемого возникают впервые в силу самого договора дарения. Но уступить можно лишь такое право, которое ранее уже принадлежало кредитору в силу обязательства, возникшего до момента уступки (п.1 ст. 382 ГК), следовательно, дарение права в отношении самого дарителя цессией не является[2].

Рассмотрим реальный договор дарения, по которому даритель передает одаряемому право пользования какой-либо своей вещью. Этот договор заключается в момент передачи права (т. е. закрепления права за одаряемым). Но дарение имущественного права в от-

Это суждение, на первый взгляд, противоречит формулировке абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК, говорящей лишь о дарении прав требования. Однако из содержания пп. 2 и 3 ст. 216 ГК можно заключить, что некоторые вещные права могут отчуждаться как таковые, помимо отчуждения соответствующей вещи. Поэтому нет никаких оснований препятствовать безвозмездному отчуждению таких прав, т. е. их дарению.

Поэтому нельзя согласиться с утверждением М. И. Брагинского о том, что дарение права всегда сопряжено с его уступкой. См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Е. А. Суханов и др. М., 1996. С. 62.

ношении себя самого в то же время означает и принятие на себя корреспондирующих обязанностей перед одаряемым (в нашем примере это — обязанность по передаче вещи в безвозмездное пользование). Следовательно, здесь реальный договор дарения порождает обязательство, содержанием которого является не передача дара (дар, т. е. право, уже передан), а выполнение каких-либо иных действий. Аналогичная картина наблюдается и во всех других случаях дарения имущественного права в отношении самого дарителя: возникает новое обязательство, содержание которого определяется характером подаренного права и может иметь мало общего с первоначальным договором дарения. Такую ситуацию вряд ли можно считать нормальной.

Большинство обязательственных прав имеет срочный характер, поэтому, выступая предметом договора дарения, они ставят под сомнение его традиционные свойства бессрочности и бесповоротности[1].

Освобождение от имущественной обязанности, как один из вариантов дарения, может осуществляться различными способами. Освобождение от обязанности перед самим дарителем называется прощением долга. Буквальное толкование ст. 415 ГК приводит к выводу о том, что прощение долга является односторонней сделкой и обусловлено лишь соблюдением прав других лиц в отношении имущества кредитора-дарителя. Однако такой вывод некорректен, поскольку в силу ст. 572 ГК прощение долга всегда является договором дарения и поэтому требует согласия одаряемого должника.

Типичный случай освобождения от обязанности перед третьим лицом — это перевод такой обязанности с одаряемого на дарителя, именуемый переводом долга (который подчиняется требованиям ст. 391, 392 ГК). В этом случае даритель занимает место одаряемого, вытесняя его из правоотношения с третьим лицом. Освобождение одаряемого от обязанности перед третьим лицом произойдет и в том случае, если благодаря действиям дарителя прекратится соответствующее обязательство. Это возможно, если даритель выполнит за одаряемого его обязанность, не становясь формальным должником по основному обязательству. Согласие одаряемого на совершение таких действий можно рассматривать как своеобразное перепоручение (возложение) исполнения на дарителя (ст. 313 ГК). Такое же перепоручение исполнения будет иметь место и в том случае, когда даритель передает кредитору

[1] По действующему ГК вполне допустимо дарение права на определенный, даже очень короткий, срок. Это, например, имеет место, когда даритель уступает свое право в отношении третьего лица незадолго до прекращения соответствующего обязательства.

одаряемого отступное (ст. 409 ГК) и тем самым прекращает обязательство.

Предмет договора дарения должен быть формально определен путем указания на конкретную вещь, право или освобождение от конкретной обязанности. В противном случае договор, содержащий обещание подарить, считается незаключенным (абз. 2 п. 2 ст. 572 ГК). Отсутствие в законе аналогичной нормы, посвященной реальному договору дарения, объясняется тем, что его предмет неизбежно становится определенным для сторон уже в момент передачи, т. е. еще при заключении договора.

Основными видами дарения являются реальный договор (непосредственное дарение) и консенсуальный договор дарения (дарственное обещание). В качестве классификационного критерия здесь выступает момент заключения договора. Но возможна и другая классификация, в основу которой положена цель дарения. Так, различаются дарение в собственном смысле слова, т. е. действие, совершаемое в интересах одного одаряемого лица, и *пожертвование* — дарение, совершаемое в общих интересах неопределенного круга лиц, преследующее общеполезные цели (ст. 582 ГК). Обе приведенные классификации не пересекаются между собой, поэтому пожертвование может выступать и как реальный договор, и как консенсуальный (обещание пожертвовать).

Предмет договора пожертвования уже, нежели собственно дарения. Он охватывает только вещи и права, но не включает освобождения от обязанности. Причина этого очевидна: освобождение одаряемого от обязанности всегда производится в его непосредственных интересах, и отнюдь не всегда направлено к общему благу[1]. Возможный перечень общеполезных целей пожертвования чрезвычайно велик, а их достижение может вестись самыми различными путями, поэтому ГК воздерживается здесь от каких-либо перечислений. Вместо этого законодатель в ряде случаев предоставляет дарителю право указать конкретное назначение, по которому будет использоваться имущество, пожертвованное на общее благо. Это допустимо, если одаряемым по договору пожертвования является юридическое лицо или гражданин (п. 3 ст. 582 ГК). Более того, в отношении граждан указание конкретного направления использования дара не только возможно, но и абсолютно не-

[1] Можно согласиться и с мнением В. В. Витрянского, который видит причину сужения предмета пожертвования в том, что «...жертвователь традиционно должен располагать правом обусловить свое пожертвование использованием дара по определенному назначению. Дарение путем освобождения от обязанностей... исключает такую возможность» (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 356).

обходимо, в противном случае пожертвование превратится в обычное дарение. Законодатель, вероятно, исходит из того, что соблазн утаить дар от общества, использовав его на собственные нужды, у среднестатистического гражданина непреодолимо велик.

Другие особенности пожертвования обусловлены спецификой его предмета и будут освещены далее при анализе соответствующих вопросов дарения.

Итак, мы рассмотрели предмет договора дарения, который может включать вещи, имущественные права и освобождение от обязанностей. Но, быть может, в качестве предмета дарения могут выступать и другие объекты гражданских прав, например работы, услуги? Нет, такое расширение предмета дарения не основано на законе и противоречит самой природе указанных объектов. Так, предметом договора дарения может выступать вещь, изготовленная в результате работы подрядчика. Но трудно представить себе дарение самого процесса работы, изготовления вещи. Это тем более справедливо и в отношении услуг, вся полезность которых заключена в самой деятельности исполнителя.

Сторонами договора дарения — дарителем и одаряемым — могут быть граждане, юридические лица и государство. Право государства совершать дарения, а равно выступать одаряемым, не вызывает сомнений[1]. Но вправе ли оно делать подарки иначе, как в общеполезных целях? Да, так как общий интерес, преследуемый государством, может заключаться и в том, чтобы одарить частное лицо (двух, трех, тысячу и т. д.).

Серьезное влияние на возможность заключения договоров дарения гражданами оказывает объем их дееспособности. Недееспособный гражданин может заключать договоры дарения только через своего опекуна (п. 2 ст. 29 ГК). При этом от его имени можно производить дарение только обычных подарков небольшой стоимости (не дороже пяти минимальных размеров оплаты труда); право на получение им подарков через опекуна не ограничено.

Лицо, признанное ограниченно дееспособным, вправе самостоятельно совершать лишь мелкие бытовые сделки, а все осталь-

[1] г.

В дореволюционном российском праве существовала такая разновидность дарения, как пожалование, т. е. дарение недвижимости частному лицу, совершавшееся Государем Императором от имени государства (См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 342).

В действующем законодательстве аналогичные виды дарения специально не регулируются в силу их большой редкости. Ведь одаривание лидеров иностранных государств выходит за рамки фажданского права. А внутри РФ в государственном аппарате преобладают неправовые способы передела казенного имущества.

ные — только с согласия попечителя (п. 1 ст. 30 ГК). Это означает, что ограниченно дееспособный гражданин вправе самостоятельно совершать договор дарения только в качестве одаряемого и только в том случае, если этот договор в силу своего потребительского характера и незначительной суммы относится к мелким бытовым сделкам.

В соответствии с правилами п. 2 ст. 26 и п. 2 ст. 28 ГК малолетние и несовершеннолетние могут совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, т. е. выступать в качестве одаряемых, если соответствующие договоры не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации[1]. Ответственность по таким договорам, заключенным малолетними, несут их законные представители, а по договорам, заключенным несовершеннолетними, отвечают они сами. Кроме этого, несовершеннолетние вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами (подп. 1 п. 2 ст. 26 ГК), в том числе путем их дарения. Во всех остальных случаях дарение осуществляется либо с согласия законных представителей несовершеннолетних, либо через законных представителей малолетних, действующих от их имени (в последнем случае предметом дарения может быть лишь обычный подарок небольшой стоимости).

Дарение между супругами производится на общих основаниях с учетом, разумеется, того, что предметом дарения обычно выступает имущество, принадлежащее одному из супругов лично (например, вещь на праве собственности либо доля в общей долевой собственности, если такой режим имущества установлен). Впрочем, возможно дарение и путем передачи имущественных прав, принадлежащих одному из супругов в общей совместной собственности, что приведет к закреплению всего супружеского имущества за одним лицом. Дарение третьим лицам имущества, находящегося в общей совместной собственности (а это самый распространенный режим супружеского имущества), возможно по согласию всех сособственников (п. 2 ст. 576 ГК и ст. 35 СК).

[1] В связи с этим представляется ошибочным мнение М. Г. Масевич, полагающей, что несовершеннолетние «для приобретения по договору дарения имущества... должны получать согласие законных представителей» (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. С. 148).

А вот в отношении малолетних право самостоятельно получать подарки выглядит действительно неразумным. Безвозмездность и выгодность дарения еще не означают отсутствия расходов и обременении, связанных с подарком. Также нельзя забывать и об обязанности родителей по воспитанию детей, предусмотренной нормами семейного права. В ряде случаев эта обязанность может вступить в противоречие с правом малолетних без согласия родителей получать подарки от посторонних лиц.

Ряд запретов на получение подарков закон связывает с особенностями профессионального статуса одаряемых лиц, пытаясь таким образом бороться со злоупотреблениями работников социальной сферы и государственного управления (пп. 2 и 3 ст. 575 ГК).

В отношении договоров дарения с участием юридических лиц ГК также предусматривает ряд специальных ограничений. Пункт 4 ст. 575 ГК прямо запрещает дарение между коммерческими организациями, за исключением обычных подарков небольшой стоимости. Значение этой нормы трудно переоценить, особенно учитывая широту предмета дарения. С одной стороны, п. 4 ст. 575 ГК направлен на защиту имущества организаций от разбазаривания (правда, эта лазейка уже давно сужена налоговым законодательством) и, значит, служит интересам кредиторов и участников (учредителей) юридических лиц. С другой стороны, эта же норма серьезно ограничивает возможности нормального ведения предпринимательства и подчас противоречит сложившимся обычаям и обыкновениям бизнеса. Так, коммерческая организация вроде бы не вправе простить долг контрагенту — коммерческой организации. А в случае безнадежной задолженности это может повлечь за собой целый ряд неблагоприятных экономических последствий для кредитора. Запрет на безвозмездную передачу имущества сильно ударит по холдингам и финансово-промышленным группам, осложнит взаимоотношения основных юридических лиц и дочерних. В общем, запрет дарения между коммерческими организациями чреват многими издержками, большинство из которых сейчас даже трудно предвидеть в деталях[1].

Другое ограничение, установленное п. 1 ст. 576 ГК, касается дарения вещей, принадлежащих юридическому лицу на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Действительность такого дарения, осуществляемого унитарным предприятием либо казенным предприятием или учреждением, требует согласия собственника вещи. Это ограничение не распространяется на случаи пожертвования (п. 2 ст. 582 ГК) и на обычные подарки небольшой стоимости. Законодатель не проводит здесь каких-либо

Приведенные выше примеры В. В. Витрянский не склонен квалифицировать в качестве дарения, ибо в них «передача имущества... всегда имеет причинную обусловленность, что исключает возможность квалификации соответствующих отношений как дарение» (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 356). На это можно возразить лишь, что отграничение дарения от иных правовых институтов по признаку его «беспричинности» вряд ли будет успешным. Ведь причинно обусловлены все юридически значимые действия любых субъектов гражданского права, даже ограниченно дееспособных (правда, причины их поступков нам не всегда ведомы).

различий между указанными вещными правами, а также между движимыми и недвижимыми вещами. Возникающие в результате этого противоречия с частью первой ГК (в частности, п. 1 ст. 297 и ст. 298 ГК) следует разрешать в пользу п. 1 ст. 576 ГК как *lex specialis.*

Форма договора дарения определяется его предметом, субъектным составом и ценой. В соответствии с п. 3 ст. 574 и ст. 131 ГК все договоры дарения недвижимого имущества (и реальные, и консенсуальные) должны заключаться в письменной форме и подлежат обязательной государственной регистрации[1].

Правила, определяющие форму договора дарения движимого имущества[2], предусмотрены п. 2 ст. 574 ГК. В письменную форму под страхом недействительности должны облекаться все консенсуальные договоры дарения (дарственные обещания), а также реальные договоры на сумму более 5 МРОТ, в которых дарителем выступает юридическое лицо.

Все прочие реальные договоры дарения могут заключаться в устной форме, в том числе и путем совершения сторонами конклюдентных действий.

Специальные требования к форме договора дарения прав по отношению к третьим лицам (уступка требования), а также дарения в виде освобождения от обязанности перед третьими лицами путем перевода долга установлены пп. **1** и 2 ст. 389 и п. 2 ст. 391 ГК.

§ 2. Содержание договора дарения

Права и обязанности дарителя. Реальный договор дарения, как правило, не порождает никаких обязательственных отношений. Единственным исключением из этого правила является обязательство, возникающее в результате дарения имущественного права в отношении самого дарителя. Содержание этого обязательства не специфично для дарения, поскольку оно определяется не самим фактом дарения, а характером подаренного права. Поэтому имеет смысл говорить лишь об обязательстве, возникающем из консенсуального договора дарения, основные условия которого мы и рассмотрим.

[1] См.: ст. 4 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г.

[2] Под движимым имуществом в ст. 574 ГК законодатель понимает не только вещи, но и имущественные права, а также освобождение от обязанностей (такой вывод опирается на распространительное толкование абз. 1 п. 2 ст. 574 ГК). Такая трактовка движимого имущества, разумеется, некорректна, но отчасти оправдана соображениями законодательной техники.

Главной обязанностью дарителя является *передача дара.* Если предметом договора является вещь, то ее передача одаряемому может осуществляться посредством вручения, символической передачи (например, вручение ключей) либо вручения правоустанавливающих документов (абз. 2 п. 1 ст. 574 ГК). Передача дара в виде имущественного права в отношении третьего лица обычно производится путем вручения документов, фиксирующих основания возникновения этого права (например, уступка прав по предъявительской ценной бумаге). Единственным основанием возникновения права в отношении самого дарителя является договор дарения. В этом случае переход права на одаряемого обычно происходит автоматически в силу истечения согласованного сторонами срока или по наступлении согласованного отлагательного условия. Передача дара в виде освобождения от обязанности требует от дарителя совершения определенных действий, например получения согласия кредитора одаряемого на перевод долга или исполнения обязанности за одаряемого (в случае возложения исполнения).

Обязанности дарителя по консенсуальному договору дарения переходят к его правопреемникам, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 581 ГК). В отношении пожертвования это правило не действует (п. 6 ст. 582 ГК).

Право отказа от исполнения консенсуального договора дарения — одно из важнейших прав дарителя, закрепленное ст. 577 ГК. Даритель может воспользоваться этим правом в двух случаях:

1) если после заключения договора его имущественное, семейное положение либо состояние здоровья изменились настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни;

2) если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, члена его семьи или близкого родственника либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения[2].

Отказ дарителя от исполнения договора дарения невозможен применительно к обычным подаркам небольшой стоимости (ст. 579 ГК). За этим единственным исключением отказ дарителя от испол-

Передачу дара М. Г. Масевич вполне обоснованно предлагает толковать распространительно. Ведь предметом дарения могут быть не только вещи, но и права, и освобождение от обязанности (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 149).

Аналогичное основание отказа от исполнения договора в дореволюционном праве именовалось неблагодарностью одаряемого и носило более широкий характер (см.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 339—340).

нения договора по вышеуказанным основаниям является действием правомерным, а потому не дает одаряемому права на возмещение убытков (п. 3 ст. 577 ГК).

Права и обязанности одаряемого. *Право на получение дара* логически вытекает из самого предмета договора дарения. Его содержание определяется содержанием соответствующей обязанности дарителя. Если предметом дарения является индивидуально-определенная вещь, то в случае неисполнения обязательства дарителем одаряемый приобретает право требовать отобрания этой вещи у дарителя (с соблюдением правил ст. 398 ГК). Если же предмет дарения — вещь, определяемая родовыми признаками, то право на получение дара может сузиться до права на возмещение убытков (п. 2 ст. 396 ГК).

Право отказа от принятия дара закреплено за одаряемым в п. 1 ст. 573 ГК. Это право может быть осуществлено в любой момент до передачи дара и даже не обусловлено наличием каких-либо уважительных причин. Одаряемый вправе отказаться от дара вообще без указания мотивов (если соблюдены формальные требования, предусмотренные п. 2 ст. 573 ГК).

Отсюда можно сделать вывод о том, что принятие дара не является обязанностью одаряемого лица[1]. Но какое же значение имеет тогда согласие одаряемого на принятие дара? Договорное условие о принятии дара устанавливает не обязанность одаряемого, а, скорее всего, характеризует обязанность дарителя по передаче дара, которая не может быть выполнена, пока дар одаряемым не принят. В этом смысле принятие дара — обязательное условие состоявшейся передачи дара.

Права одаряемого в обычном консенсуальном договоре дарения, по общему правилу, не переходят к его правопреемникам (если иное не предусмотрено договором — п. 1 ст. 581 ГК). Напротив, в договорах пожертвования, как правило, имеет место правопреемство (п. 6 ст. 582 ГК).

Существование обязанностей на стороне одаряемого лица — явление довольно редкое для обычного дарения. Практически оно ограничивается немногими случаями дарения, связанного с обременением передаваемого имущества в пользу самого дарителя. Но в договорах пожертвования *обязанность одаряемого по использованию имущества в общеполезных целях* присутствует всегда.

Противоположная точка зрения не находит подтверждения в ГК. Если бы принятие дара было обязанностью одаряемого, ее неисполнение давало бы дарителю право требовать возмещения убытков во всех случаях, а не только применительно к письменным договорам (п. 3 ст. 573 ГК). Одаряемого также можно было бы понудить к исполнению обязанности в натуре, заставить принять дар помимо его воли, что выглядит и вовсе абсурдно.

В договоре пожертвования гражданину эта обязанность трансформируется в *обязанность использования дара по конкретному назначению,* указанному дарителем. Аналогичная обязанность может возлагаться и на одаряемое юридическое лицо[1]. В этом случае оно должно вести обособленный учет всех операций по использованию пожертвованного имущества (абз. 2 п. 3 ст. 582 ГК), что обеспечивает возможность финансового контроля за его использованием.

Если условие о конкретном направлении использования дара в договоре пожертвования отсутствует, одаряемое юридическое лицо обязано самостоятельно определить способы использования дара в общеполезных целях, не противоречащие назначению имущества.

Установление обязанности по использованию имущества в общеполезных целях серьезно ограничивает права одаряемого в отношении этого имущества. Так, отчуждение имущества, обремененного обязанностью его использования в общеполезных целях, возможно только при условии, что его приобретатель примет на себя исполнение соответствующих обязанностей. Пользование таким имуществом в собственных интересах одаряемого возможно лишь в той мере, в какой это не препятствует его использованию в общеполезных целях.

Ответственность по договору дарения. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по договору дарения строится на общих основаниях, урегулированных главой 25 ГК.

Однако, учитывая безвозмездный характер этого договора, закон предусмотрел из общих правил ряд изъятий, ограничивающих ответственность сторон договора. Так, *ответственность за убытки,* причиненные дарителю отказом одаряемого от принятия дара, ограничена возмещением реального ущерба, если к тому же соответствующий договор дарения был заключен в письменной форме (п. 3 ст. 573 ГК).

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина вследствие недостатков подаренной вещи, подлежит возмещению дарителем в соответствии с нормами главы 59 ГК (т. е. ответственность здесь конструируется по внедоговорной модели). Общие основания деликтной ответственности в данном случае конкретизируются указанием на то, что даритель отвечает за недостатки вещи, если они возникли до передачи вещи одаряемому, не относятся к числу явных и если даритель знал о них, но

[1] Изменение конкретных способов использования пожертвованного имущества допускается лишь с согласия жертвователя, а если он перестал существовать — то только по решению суда (п. 4 ст. 582 ГК).

не предупредил одаряемого (ст. 580 ГК). Таким образом, ответственность строится на началах вины.

Недостатки вещи по смыслу ст. 580 ГК охватывают наряду с собственно физическими недостатками (конструктивными и прочими) и юридические дефекты вещей, например неизвестные ранее обременения вещи правами третьих лиц или ущербность титула. И хотя юридические дефекты вещи обычно не могут причинить вреда жизни или здоровью одаряемого, их негативное влияние на имущественную сферу может быть ощутимо.

Прекращение договора дарения. Реальный договор дарения обычно не порождает обязательства, выступая лишь как основание возникновения прав на стороне одаряемого. В отличие от него консенсуальный договор дарения в своем развитии проходит как минимум два этапа: сначала он порождает соответствующее обязательство, а затем исполнение этого обязательства приводит к возникновению у одаряемого вещных или иных прав в отношении дара. На первом (обязательственном) этапе дарение может быть прекращено так же, как и любой другой договор гражданского права[1], т. е. *на общих основаниях,* предусмотренных главой 26 ГК и ст. 450, 451 ГК, а также по основаниям, свойственным лишь дарению,— п. 1 ст. 573 и пп. 1 и 2 ст. 577 ГК. Но после того, как обязательство исполнено, прекратить его уже невозможно, поскольку договор сыграл свою роль.

Однако в ряде случаев закон допускает *отмену уже исполненного договора дарения,* т. е. фактически аннулирует договор как факт, повлекший юридические последствия. Перечень таких оснований установлен ст. 578 и п. 5 ст. 582 ГК и является исчерпывающим.

Даритель вправе отменить или потребовать через суд отмены дарения (за исключением пожертвований — п. 6 ст. 582 ГК и обычных подарков небольшой стоимости — ст. 579 ГК) в следующих случаях:

1) если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения;

2) если одаряемый обращается с подаренной вещью (представляющей для дарителя большую неимущественную ценность) ненадлежащим образом, что создает угрозу ее утраты;

3) если даритель пережил одаряемого, при условии, что такое основание отмены дарения было предусмотрено договором.

Заинтересованное лицо может требовать судебной отмены договоров дарения (кроме пожертвований и дарения обычных подарков небольшой стоимости), совершенных индивидуальным

[1] Подробнее об этом см.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 339.

предпринимателем или юридическим лицом, объявленным банкротом, в течение шести месяцев[1], предшествовавших объявлению о банкротстве, если такое дарение производилось за счет средств, связанных с предпринимательской деятельностью дарителя, и нарушало положения закона о несостоятельности.

Отмена пожертвования возможна по иску дарителя или его правопреемника в единственном случае, когда пожертвованное имущество используется не в соответствии с указанным дарителем назначением, а если такое назначение не определено — то не в соответствии с общеполезными целями.

В случае отмены дарения одаряемый обязан возвратить подаренную вещь, если она к моменту отмены сохранилась в натуре (п. 5 ст. 578 ГК). Аналогичным образом следует поступить и с имущественным правом, когда оно было предметом договора дарения.

Если одаряемый произвел отчуждение вещи или права с целью избежать их возврата либо преднамеренно совершил иные действия, делающие возврат невозможным (например, уничтожил дар), к нему может быть предъявлено требование о возмещении вреда по нормам главы 59 ГК[2].

Дореволюционное конкурсное право было гораздо суровее к недобросовестным банкротам: срок, за который можно было отменить сделки банкрота, был равен сроку исковой давности и составлял 10 лет.

Такого же мнения придерживается М. Г. Масевич (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 155).

Глава 32. РЕНТА И ПОЖИЗНЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ С ИЖДИВЕНИЕМ

§ 1. Общие положения о договорах ренты и пожизненного содержания с иждивением

Понятие договора. Развернутые правила, регулирующие отношения, которые связаны с отчуждением имущества под выплату бывшему собственнику или другому лицу денежного или иного содержания (ренты), появились в российском гражданском законодательстве впервые. Как известно, ГК 1964 г. допускал возможность лишь купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца, которая к тому же была существенно ограничена, в частности тем, что в роли иждивенца могло выступать только нетрудоспособное лицо. В настоящее время в связи с изменением социально-экономической обстановки в стране надобность в этом и некоторых других ограничениях отпала. Сама же потребность в законодательной регламентации рентных отношений существенно возросла в связи с их массовым появлением в реальной жизни. Нормы главы 33 ГК призваны восполнить образовавшийся правовой вакуум и внести в рассматриваемую сферу должную упорядоченность.

По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (ст. 583 ГК). Из определения договора следует, что он носит *реальный* характер, так как помимо придания договору соответствующей формы для его заключения требуется передача имущества плательщику ренты. После передачи имущества получатель ренты не несет по договору никаких обязанностей, обладая лишь правами. Следовательно, договор ренты является *односторонним*. *Возмездность* договора обусловлена тем, что имущество передается в обмен на предоставление содержания в виде определенной денежной суммы или в иной форме.

Договор ренты принадлежит к числу договоров, направленных на *отчуждение имущества,* и соответственно имеет с ними ряд сходных черт. Как и в результате исполнения договоров купли-продажи, мены и дарения, по договору ренты имущество переходит в собственность плательщика ренты, который становится, по общему правилу, обладателем всех правомочий собственника и одновременно несет риск случайной гибели имущества и бремя всех лежащих на собственнике обязанностей. Общность договора ренты и указанных выше договоров позволила законодателю рас-

пространить на отношения сторон договора ренты, связанные с передачей имущества и его оплатой, правила о купле-продаже (глава 30 ГК), а в случае, когда имущество передается без оплаты,— правила о договоре дарения (глава 32 ГК). Однако соответствующие правила применяются к рентным отношениям лишь в той мере, в какой они не изменены предписаниями главы 33 ГК и не противоречат существу договора ренты (п. 2 ст. 585 ГК).

Сходство ренты с куплей-продажей и другими договорами о передаче имущества в собственность не превращает рентный договор в их разновидность. Ему присущи такие специфические признаки, которые свидетельствуют о его самостоятельности в ряду других гражданско-правовых договоров, направленных на отчуждение имущества. Договор ренты приводит к установлению между участвующими в нем лицами особых правовых отношений, которые совершенно не свойственны другим договорным обязательствам. Их суть заключается в обязанности одного лица предоставлять пожизненное или постоянное содержание другому лицу, которое для последнего нередко является единственным источником получения средств на существование. Возникающие из договора ренты отношения носят длительный, стабильный, а при пожизненном содержании с иждивением — и доверительный характер. Механизм правового регулирования рентных отношений построен с таким расчетом, чтобы поддерживать эти их качества. Одновременно с этим для ренты, как никакого другого договора, характерен признак алеаторности (рискованности, от лат. *alea* — игральная кость, случайность). В отличие, например, от купли-продажи или мены, которые, по общему правилу, опосредуют акты эквивалентного товарообмена, договор ренты сопряжен с риском того, что размер рентных платежей окажется больше или, напротив, меньше стоимости отчужденного под выплату ренты имущества. Считается, что, заключая рентный договор, стороны осознают данное обстоятельство и с ним соглашаются. Поэтому противоречило бы самой сути рассматриваемого договора введение в него условия о том, что общий размер рентных платежей, который может быть выплачен получателю ренты, ограничивается стоимостью переданного имущества.

Правовое регулирование рентных отношений в ГК осуществляется в основном на *началах диспозитивности*. Большинство норм главы 33 ГК сформулировано таким образом, чтобы обеспечить необходимую урегулированность отношений сторон даже в тех случаях, когда те или иные вопросы в самом договоре сторонами не учтены. Таковы, в частности, правила о сроках выплаты ренты, индексации ее размера, определении выкупной цены ренты, ответственности за просрочку ее выплаты и др. Число вопросов, которые должны быть прямо оговорены в договоре, достаточно невелико. К ним, в частности, относятся вопросы о размере

рентных платежей (стоимости всего объема содержания с иждивением) и об обеспечении исполнения обязательств плательщика ренты при передаче ему под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества. Стороны договора могут изменять диспозитивные нормы по своему усмотрению и вводить в договор любые другие условия, если это не противоречит существу рентного договора. Например, стороны вправе договориться об ином порядке индексации размера рентных платежей или расширить круг оснований, при наличии которых получатель ренты может требовать ее выкупа, но не могут предусмотреть возможность правопреемства в отношении прав получателя пожизненной ренты (кроме случая, когда постоянная рента изначально установлена в пользу нескольких лиц) или ограничить выплату ренты каким-либо конкретным сроком, например десятью годами, сроком службы имущества и т. п.

В то же время ряд конкретных рентных отношений урегулирован *императивным образом*. В основном это касается вопросов, связанных с гарантиями их законности и стабильности, а также обеспеченностью прав получателей ренты. Как уже отмечалось, придание рентным отношениям указанных свойств является одной из главных целей правового регулирования.

Прежде всего, закон весьма строго подходит к *форме* договора ренты. Данный договор относится к числу немногих гражданско-правовых договоров, которые подлежат обязательному нотариальному удостоверению, а если дело касается отчуждения под выплату ренты недвижимого имущества, то и государственной регистрации (ст. 584 ГК). Данное требование является вполне оправданным, поскольку договоры ренты чаще всего заключаются лицами, нуждающимися в особой правовой защищенности, здесь нередки попытки злоупотреблений и обхода закона, заключающие его лица часто имеют слабое представление о своих правах и последствиях заключения договора и т. п. В этих условиях помощь нотариуса, в частности установление им подлинной воли сторон, заключающих договор, и проверка законности его содержания, способна оказаться неоценимой услугой для обеих сторон и предотвратить последующие судебные споры.

Далее, в законе императивно указывается на то, что рента обременяет земельный участок, предприятие, здание, сооружение или другое недвижимое имущество, переданное под ее выплату (п. 1 ст. 586 ГК). Иными словами, для прав получателя ренты характерен *признак следования* их за тем недвижимым имуществом, которое они обременяют. Поэтому в случае отчуждения такого имущества плательщиком ренты его обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества, хотя бы последний и не знал о лежащем на имуществе обременении. В случае приоб-

ретения такого имущества покупатель, не извещенный продавцом об обременении имущества рентой[1], может воспользоваться правами, предусмотренными ст. 460 ГК, но не может отказаться от выплаты ренты, ссылаясь на свое незнание о ее существовании. Вместе с тем, учитывая, что в реальной жизни переход обремененного рентой недвижимого имущества к новому собственнику может поставить получателя ренты в сложное положение, закон устанавливает, что отчуждатель имущества несет субсидиарную с новым собственником ответственность по требованиям получателя ренты, если законом или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству.

Толкование ст. 586 ГК позволяет сделать вывод, что обременение рентой движимого имущества законом не предусматривается. Это означает, что при отчуждении такого имущества получатель ренты не вправе требовать ее выплаты от нового собственника и перед ним по-прежнему несет обязательство первоначальный приобретатель имущества.

Достаточно строго урегулирован законом вопрос и об *обеспечении* выплаты ренты. В тех случаях, когда под выплату ренты передан земельный участок или другое недвижимое имущество, оно автоматически становится предметом залога. Поэтому в случае нарушения плательщиком ренты своих обязательств получатель ренты имеет возможность удовлетворить свои требования за счет этого имущества преимущественно перед другими лицами. Закон не исключает применение сторонами наряду с залогом любых других допускаемых законом способов обеспечения исполнения обязательств.

Если же под выплату ренты передано движимое имущество, способ обеспечения исполнения обязательств плательщика ренты должен быть в обязательном порядке согласован сторонами. Им может быть тот же залог имущества либо поручительство третьего лица, банковская гарантия или неустойка. Допускается, однако, и альтернативное решение данного вопроса в виде заключения плательщиком ренты в пользу получателя ренты договора страхования риска ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по выплате ренты. В случае отсутствия в договоре ренты одного из этих существенных условий он считается незаключенным (ст. 432 ГК). Если условие такого рода в договоре имеется, но оно не выполнено плательщиком ренты, либо обеспечение утрачено или ухудшены его условия по обстоятельствам, за которые получатель ренты не отвечает, последний вправе

[1] На предотвращение такой ситуации направлено требование о государственной регистрации договора ренты, предусматривающего отчуждение недвижимого имущества.

расторгнуть договор ренты и потребовать возмещения связанных с этим убытков (п. 3 ст. 587 ГК).

Наконец, в качестве особой гарантии прав получателя ренты законом предусматривается выплата в его пользу *процентов* в связи с допущенной плательщиком ренты просрочкой (ст. 588 ГК). Размер этих процентов определяется самими сторонами, а если он в договоре не установлен — то учетной ставкой банковского процента на день исполнения обязательства или его соответствующей части, действующей в месте жительства (месте нахождения) получателя ренты (на практике — единой ставкой рефинансирования, устанавливаемой ЦБ РФ). С учетом того, что уплата указанных процентов не является мерой гражданско-правовой ответственности в ее наиболее распространенном понимании, обязанность по их уплате наступает во всех случаях просрочки выплаты ренты, в том числе и тогда, когда это произошло не по вине плательщика ренты.

Виды договоров ренты. ГК выделяет три разновидности единого по своей сути рентного договора — постоянную ренту, пожизненную ренту и пожизненное содержание с иждивением, посвящая каждой из них отдельный параграф главы 33. Указанные виды ренты, совпадая в своих существенных признаках, различаются между собой по ряду более частных моментов. Так, имеются отличия в форме предоставления содержания, его минимальном размере, сроках предоставления, субъектном составе обязательства, возможностях правопреемства и выкупа ренты, последствиях риска случайной гибели имущества и т. д. При этом различия существуют как между постоянной и пожизненной рентой, с одной стороны, и пожизненным содержанием с иждивением, с другой, так и между пожизненной рентой и пожизненным содержанием с иждивением, с одной стороны, и постоянной рентой, с другой. Особенности, присущие лишь данному конкретному виду ренты, характерны в наибольшей степени для пожизненного содержания с иждивением, что связано с доверительным (фидуциарным) характером возникающего при этом обязательства.

Наряду с подразделением договора ренты на три его основных вида закон позволяет провести и иную дифференциацию договорных отношений в рассматриваемой области. Так, важное значение закон придает тому, на каких началах — возмездно или безвозмездно — передано плательщику ренты то имущество, взамен которого бывшему собственнику или иному указанному им лицу предоставляется тот или иной вид ренты. Во-первых, как уже отмечалось, при передаче имущества за плату к отношениям сторон по передаче и оплате применяются правила о купле-продаже, а в случае, когда имущество отчуждается бесплатно,— правила о договоре дарения. Во-вторых, от того, возмездно или безвозмездно

передано имущество, зависит порядок определения выкупной цены ренты (ст. 594 ГК). В-третьих, по-разному решается вопрос о риске случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату постоянной ренты (ст. 595 ГК).

Существенно отличаются друг от друга договоры ренты, по которым под выплату ренты передано недвижимое имущество, с одной стороны, и движимое имущество, с другой. Различия между ними проходят по линии их оформления, по наличию или отсутствию признака следования ренты за имуществом при его отчуждении, по предусмотренным законом способам обеспечения исполнения обязательств плательщика ренты и т. д.

§ 2. Договор постоянной ренты

Элементы договора. *Субъектами* договора постоянной ренты являются получатель ренты и ее плательщик. Получателями постоянной ренты выступают прежде всего граждане независимо от их возраста и трудоспособности. Чаще всего они сами являлись собственниками того имущества, которое было отчуждено под выплату ренты. Но постоянная рента может быть установлена в пользу граждан и другими лицами. В этом случае перед нами договор в пользу третьего лица, который после выражения указанным лицом намерения воспользоваться своим правом по договору не может быть расторгнут или изменен без его согласия.

Наряду с гражданами получателями постоянной ренты могут быть любые некоммерческие организации, если только это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности. В настоящее время законом не установлен запрет на получение ренты какими-либо некоммерческими организациями. В частности, такие некоммерческие организации, как учреждения, вопреки высказанному в литературе мнению[1], получать ренту могут, если только иное не установлено их уставами или положениями. Существующий же запрет на распоряжение имуществом, приобретенным по смете, не служит для этого препятствием, так как фигуры получателя ренты и лица, отчуждающего имущество под выплату ренты, могут и не совпадать. Исключение из числа возможных получателей ренты коммерческих организаций можно объяснить, пожалуй, лишь тем, что, с точки зрения законодателя, это противоречило бы их основным задачам, а именно существовать и развиваться за счет доходов от предпринимательской деятельности.

[1] См., напр.: *Хохлов С. А.* Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М, 1996. С. 320.

Субъектный состав получателей постоянной ренты может меняться. Сама суть данного вида ренты — неограниченность обязанности по ее выплате каким-либо сроком — предполагает, что право на получение ренты может передаваться по наследству, а если получателем ренты является некоммерческая организация — переходить в порядке правопреемства к вновь образуемым юридическим лицам. Разумеется, этого может и не произойти, если наследник, например государство, или правопреемник реорганизованного юридического лица, например коммерческая организация, не могут быть получателями ренты. Законом допускается передача права на получение ренты другим лицом и путем уступки требования, хотя договором может быть наложен запрет на это либо предусмотрена необходимость согласования данного вопроса с плательщиком ренты. Представляется, что по смыслу закона получатель ренты не может переуступить свои права по договору, заключенному в его пользу другим лицом, без согласия данного лица.

В отношении плательщиков ренты закон никаких ограничений не содержит. Ими могут быть как граждане, так и любые юридические лица при условии, что их учредительные документы не запрещают им заниматься такого рода деятельностью. Кроме того, следует учитывать, что для осуществления отдельных видов коммерческих операций, например сделок с жилыми помещениями, требуется наличие специальной лицензии. Подобно правам получателей постоянной ренты, обязанности ее плательщиков могут переходить к другим лицам, что прямо вытекает из закона (см. ст. 586, 593 ГК).

Предмет договора постоянной ренты, как и других видов рентных договоров, образует, с одной стороны, то имущество, которое отчуждается под выплату ренты, а с другой — сама рента, которая выплачивается ее получателю. Применительно к имуществу закон не устанавливает никаких ограничений, хотя на практике данный вид ренты чаще всего обременяет земельные участки, предприятия, здания, сооружения, жилые дома и другие объекты недвижимости. Преимущественной формой рентных платежей являются выплачиваемые получателю ренты денежные суммы. Однако договором может быть предусмотрена выплата ренты путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты. Не исключается установление и смешанной формы ренты, сочетающей в себе выплату денежных сумм и предоставление содержания в натуре.

Срок договора определяется сутью данного вида ренты, которая должна выплачиваться бессрочно, т. е. без ограничения ее каким-то конкретным периодом. Вместе с тем в договоре стороны должны согласовать периодичность выплаты ренты, которая в принципе может быть любой. Если данный вопрос в договоре не решен, по-

стоянная рента должна выплачиваться по окончании каждого календарного квартала, т. е. не позднее чем в первый день следующего квартала.

О *цене* договора постоянной ренты, как, впрочем, и о цене других рентных договоров, можно говорить лишь условно ввиду его алеаторного характера. Наиболее близкой к этому элементу договора является выкупная цена постоянной ренты, правила определения которой будут рассмотрены чуть ниже. Наряду с выкупной ценой ренты в договоре должен быть согласован конкретный размер постоянной ренты, выплачиваемой получателю ренты с определенной договором периодичностью. В отличие от других видов ренты размер постоянной ренты устанавливается сторонами совершенно самостоятельно при отсутствии в законе указаний на ее возможный минимальный размер. Будучи определенным в договоре, размер выплачиваемой ренты в последующем увеличивается пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда, если только сторонами не согласован иной порядок индексации ренты либо эта индексация прямо не исключена.

Прекращение договора. Договор постоянной ренты приводит к установлению обязательственных отношений между плательщиком ренты и ее получателем, которые в принципе могут существовать бесконечно долго. Может быть давно уничтожено (потреблено) то имущество, которое было передано под выплату ренты, могут быть забыты те лица, между которыми первоначально возникло данное обязательство и т. п., но само обязательство по выплате ренты может сохраняться. Это, однако, не означает, что оно является вечным и не может быть прекращено ни при каких обстоятельствах. Анализ действующего законодательства позволяет указать на ряд случаев прекращения рассматриваемого обязательства как по основаниям, являющимся общими для большинства гражданско-правовых обязательств, так и по специальным основаниям, характерным лишь для рентных отношений.

Прежде всего обязательство по выплате постоянной ренты может быть прекращено *соглашением сторон* о расторжении договора. При этом стороны сами определяют, на каких началах это происходит, в частности, производится ли возврат имущества и уже выплаченных рентных платежей, выплачивается ли получателю ренты какая-либо компенсация или нет и т. п. Далее, получатель ренты может в любой момент отказаться от дальнейшего получения рентных выплат, тем самым прекратив обязательство *прощением долга* (ст.415 ГК). Если, однако, постоянная рента была установлена в его пользу другим лицом, то в случае отказа получателя ренты от своих прав ими может воспользоваться лицо, установившее ренту. Наконец, допустимы и *иные способы прекращения обяза-*

тельства по выплате постоянной ренты, предусмотренные главой 26 ГК, кроме, пожалуй, самого распространенного из них, а именно прекращения обязательства исполнением (ст. 408 ГК).

Обязательство ренты может быть прекращено и в силу особых оснований. На одно из них, а именно случай, когда права получателя ренты переходят к лицу, которое по закону не может выступать ее получателем, уже указывалось выше. К сожалению, закон ничего не говорит о том, какие при этом наступают последствия. Например, должен ли плательщик ренты выкупать ее в случае смерти получателя ренты, не имевшего наследников по закону и не оставившего завещания, поскольку государство, к которому переходит имущество, получателем ренты быть не может? Как представляется, в этом и подобных ему случаях по смыслу закона соответствующая обязанность с плательщика ренты просто снимается и он продолжает оставаться собственником имущества.

Обязательство по выплате постоянной ренты может прекратиться также в результате *случайной гибели* или случайного повреждения имущества, переданного под выплату ренты данного вида. Однако это может произойти лишь тогда, когда, во-первых, имущество было передано под выплату ренты за плату, и, во-вторых, когда плательщик потребует прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты (п. 2 ст. 595 ГК). Что же касается риска случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату ренты бесплатно, то его несет плательщик ренты, который по-прежнему обязан выплачивать ренту.

Особым случаем прекращения рассматриваемого рентного обязательства является *выкуп постоянной ренты.* Суть выкупа ренты заключается в том, что плательщик ренты единовременно или в ином порядке, предусмотренном договором либо дополнительно согласованном сторонами, выплачивает получателю ренты сумму, в которую заранее оценена постоянная рента либо которая определена в порядке, установленном законом, и это приводит к освобождению его от обязанностей по дальнейшей выплате ренты. Выкуп ренты не следует смешивать с прекращением договора по соглашению сторон. Такое соглашение также может предусматривать выплату получателю ренты компенсации, при определении размера которой стороны не связаны какими-либо установленными законом или договором условиями. В отличие от этого выкуп ренты представляет собой прекращение обязательства, которое осуществляется по инициативе одной из его сторон. Закон предоставляет право на выкуп ренты (право требовать выкупа ренты) как плательщику ренты, так и ее получателю.

Право плательщика на выкуп ренты носит безусловный характер и может быть ограничено лишь специальной оговоркой в до-

говоре о том, что выкуп не может быть осуществлен при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего тридцати лет с момента заключения договора (п. 3 ст. 592 ГК). Если же в договор включено условие об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп, то оно признается ничтожным и соответственно не препятствует выкупу ренты.

Чтобы воспользоваться правом на выкуп ренты, плательщик должен в письменной форме заявить о своем отказе от дальнейшей выплаты ренты не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты, если иной, причем более длительный, срок не предусмотрен договором. В целях защиты интересов получателя ренты законом установлено, что обязанность по выплате ренты с плательщика не снимается до тех пор, пока получателю ренты не будет выплачена вся сумма выкупа. Впрочем, это правило закона является диспозитивным и действует лишь тогда, когда договором не предусмотрен иной порядок выкупа ренты.

В отличие от плательщика ренты ее получатель вправе требовать выкупа ренты плательщиком ренты лишь в случаях, которые указаны в законе или в договоре. Статья 593 ГК, которая устанавливает такие случаи, связывает данное право получателя ренты в основном с нарушениями плательщиком его обязательств, которые либо уже состоялись, либо могут произойти в будущем в связи с изменением тех или иных обстоятельств. В частности, такими основаниями могут служить: а) просрочка плательщиком ренты ее выплаты более чем на один год, если иное не предусмотрено договором постоянной ренты; б) нарушение плательщиком ренты обязательства по обеспечению выплаты ренты; в) признание плательщика ренты неплатежеспособным либо возникновение иных обстоятельств, с очевидностью свидетельствующих о том, что рента не будет выплачиваться им в размере и в сроки, которые установлены договором; г) поступление недвижимого имущества, переданного под выплату ренты, в общую собственность или раздел этого имущества между несколькими лицами. Договором могут быть предусмотрены и другие основания для требования получателя ренты о ее выкупе, например переход имущества, переданного под выплату постоянной ренты, к иному лицу; существенное изменение состава, качества или назначения имущества и т. п. С учетом того, что требование о выкупе ренты не является мерой гражданско-правовой ответственности, оно может быть заявлено получателем ренты независимо от того, виновен ли плательщик ренты в нарушении лежащих на нем обязательств.

Выкуп постоянной ренты осуществляется по цене, которая заранее определена сторонами в договоре. При решении этого наиболее сложного для рассматриваемого договора вопроса стороны должны учитывать целый ряд обстоятельств, в частности стои-

мость переданного под выплату ренты имущества, величину установленных договором рентных платежей, наличие в договоре запрета на выкуп ренты в течение определенного срока, естественный износ имущества при его использовании и т. п. Однако при всей важности данного вопроса и бесспорной целесообразности решения его в договоре условие о цене выкупа не относится в рассматриваемом договоре к числу существенных. Если выкупная цена постоянной ренты договором не установлена, она определяется по правилам, предусмотренным пп. 2—3 ст. 594 ГК. В случае, когда имущество передано под выплату ренты за плату, выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты. При передаче имущества под выплату ренты бесплатно в выкупную цену наряду с годовой суммой рентных платежей включается цена переданного имущества, определяемая в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК, т. е. исходя из цен, обычно взимаемых за аналогичное имущество.

§ 3. Договор пожизненной ренты

Элементы договора. Правила закона о пожизненной ренте во многом перекликаются с правилами о постоянной ренте, в связи с чем сказанное в предыдущем параграфе отчасти приложимо и к отношениям, складывающимся при установлении пожизненной ренты. Вместе с тем договор пожизненной ренты обладает рядом специфических особенностей. Как следует из самого названия данного вида ренты, она устанавливается на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им лица (п. 1 ст. 596 ГК). Таким образом, получателями данного вида ренты могут быть только граждане, но не юридические лица. При этом допускается установление пожизненной ренты в пользу нескольких граждан, например супругов, детей, членов одной семьи и т. п. Если в договоре пожизненной ренты конкретные доли получателей ренты не определены, они считаются равными. В случае смерти одного из получателей ренты происходит приращение его доли к долям других получателей ренты, если только договор этого прямо не исключает. После смерти последнего получателя ренты обязательство выплаты ренты прекращается.

Суть рассматриваемого договора исключает иные случаи перехода прав получателя ренты к другим лицам как путем уступки требования, так и в порядке наследственного правопреемства. Поэтому смерть получателя пожизненной ренты либо объявление его в установленном законом порядке умершим приводит к прекращению обязательства.

Что же касается плательщиков пожизненной ренты, то к ним никаких особых требований не предъявляется.

Предметом пожизненной ренты может быть любое движимое и недвижимое имущество, способное к участию в гражданском обороте. Применительно к форме ренты законом допускается лишь одна, а именно выплата ее в виде денежной суммы. Размер пожизненной ренты относится к числу существенных условий договора и потому должен быть обязательно оговорен в нем. При определении размера ренты стороны, однако, не могут нарушить требование закона о том, что в расчете на месяц он не должен быть меньше минимального размера оплаты труда, установленного законом. При этом размер ренты автоматически увеличивается одновременно с увеличением установленного законом минимального размера оплаты труда (ст. 318 ГК). Последнее требование, в отличие от аналогичного правила, действующего в отношении постоянной ренты, является императивным и не может быть отменено соглашением сторон.

Срок действия договора определяется продолжительностью жизни получателя ренты. В течение всего этого периода плательщик ренты обязан выплачивать получателю ренты периодические платежи. Если иное не предусмотрено договором, пожизненная рента выплачивается по окончании каждого календарного месяца.

Прекращение договора. Естественным основанием прекращения обязательства по выплате постоянной ренты является смерть ее получателя. В период жизни получателя ренты договор может быть расторгнут по соглашению сторон, в том числе путем предоставления отступного, посредством сложения долга, а иногда и по односторонней инициативе получателя ренты. Поскольку лишь последний случай обладает спецификой, именно он нуждается в кратком анализе.

Основанием, по которому получатель пожизненной ренты может добиваться досрочного прекращения договора, является *существенное нарушение* договора плательщиком ренты. В самом законе понятие существенного нарушения применительно к рассматриваемому договору не раскрывается, в связи с чем приходится исходить из тех общих положений, которые закреплены ст. 450 ГК, а также анализа содержания обязанностей плательщика. Нарушениями, которые влекут для получателя ренты такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, должны считаться, безусловно, длительная, т. е. сопоставимая с периодом рентных платежей, или систематическая задержка с выплатой рентных платежей; непредоставление необходимого обеспечения ренты, ставящее под угрозу интересы получателя ренты; нарушение плательщиком ренты иных обязанностей, которым сторонами договора придано существенное значение.

При существенном нарушении договора получатель ренты вправе по своему усмотрению либо требовать от плательщика ренты ее выкупа, либо расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков (п. 1 ст. 599 ГК). Выкуп имущества осуществляется на тех же условиях, которые установлены в отношении выкупа постоянной ренты, т. е. по цене, заранее оговоренной сторонами в договоре или определенной в соответствии с законом (ст. 594 ГК). При этом, однако, получатель ренты пользуется одной ощутимой льготой. Если под выплату пожизненной ренты имущество было отчуждено бесплатно, получатель ренты вправе требовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты (п. 2 ст. 599 ГК).

При расторжении договора со взысканием убытков получатель ренты вправе претендовать на то, чтобы ему были возмещены все его имущественные потери, включающие стоимость переданного имущества, при одновременном зачете полученных им от плательщика ренты средств в виде компенсации за имущество и рентных платежей. Настаивать при этом на возврате имущества получатель ренты, по общему правилу, не вправе.

Следует подчеркнуть, что случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату пожизненной ренты, не освобождает плательщика ренты от обязательства выплачивать ее на условиях, предусмотренных договором. Не пользуется плательщик ренты и правом на ее выкуп.

§ 4. Договор пожизненного содержания с иждивением

Элементы договора. *Субъектами* рассматриваемого договора выступают те же лица, которые могут быть сторонами договора пожизненной ренты. Между указанными договорами вообще достаточно много общего, в связи с чем к пожизненному содержанию с иждивением применяются правила о пожизненной ренте, если иное не предусмотрено предписаниями § 4 главы 33 ГК, посвященного данному виду ренты. Однако договор пожизненного содержания с иждивением предполагает более тесную связь плательщика ренты и ее получателя. Если в других видах ренты отношения сторон ограничиваются периодической передачей (перечислением) денежных средств или иного оговоренного договором предоставления при отсутствии, как правило, личных контактов, то здесь обычно стороны постоянно взаимодействуют друг с другом. Возлагая на плательщика ренты обязанности по обеспечению потребности в жилище, питании, одежде и т. п., получатель ренты, как правило, хорошо знает это лицо, доверяет ему и имеет с ним психологический контакт. Замена плательщика ренты на другое лицо может оказаться для получателя ренты абсолютно неприемлемой. Учиты-

вая это, закон устанавливает, что отчуждение имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, равно как сдача его в залог или иное обременение, могут осуществляться только с предварительного согласия получателя ренты (ст. 604 ГК). Сказанное позволяет квалифицировать договор пожизненного содержания с иждивением как договор доверительного (фидуциарного) характера.

Предмет договора пожизненного содержания с иждивением специфичен тем, что, во-первых, в обеспечение пожизненного содержания может отчуждаться лишь недвижимое имущество — жилой дом, квартира, земельный участок и т. д., и, во-вторых, рента предоставляется не в денежной форме, а в виде обеспечения повседневных жизненных потребностей получателя ренты. Закон указывает на примерный перечень обязанностей плательщика ренты по предоставлению содержания — обеспечение потребностей в жилище, питании, одежде, уходе, оплате ритуальных услуг. Конкретным договором данный перечень может быть расширен, сокращен или уточнен применительно к удовлетворению каждой из потребностей.

Закон требует, чтобы в договоре была определена общая стоимость всего объема содержания с иждивением. Стороны могут пойти дальше и конкретизировать не только условия, качество, форму и т. п. каждого вида предоставления, но и зафиксировать в договоре их величину в стоимостном выражении. В соответствии с п. 2 ст. 602 ГК стоимость общего объема содержания в месяц не может быть менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных законом. Данное требование закона является императивным, равно как и правило о том, что размер данного вида ренты подлежит индексации соответственно росту минимального размера оплаты труда (ст. 318 ГК). В случае, если между сторонами возникает спор об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, он может быть передан на разрешение суда. Когда условия договора не позволяют суду прийти к однозначным выводам, он должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности.

Статья 603 ГК содержит специальное указание на то, что договором пожизненного содержания с иждивением может быть предусмотрена возможность замены предоставления содержания с иждивением в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах. Поскольку стороны по своему соглашению в любой момент могут прекратить связывающее их обязательство либо преобразовать его путем новации в другое обязательство, например в обязательство по выплате пожизненной ренты, данная норма имеет смысл лишь в том случае, если правом требовать замены вида предоставления наделяется в договоре либо

только одна сторона (например, получатель ренты), либо обе стороны. Реализация указанного права может быть поставлена в зависимость от наличия или выполнения каких-либо дополнительных условий либо может всецело зависеть от усмотрения стороны (обычно от получателя ренты).

Срок действия договора определяется самой его природой и равен периоду жизни иждивенца. Периодичность предоставления содержания законом особо не оговаривается, так как данный вопрос решается исходя из необходимости обеспечения нормальных естественных потребностей человека. Вместе с тем сами стороны могут регламентировать и этот аспект своих взаимоотношений. Что касается стоимости объема содержания с иждивением, то она рассчитывается, по общему правилу, помесячно, если сторонами не предусмотрено иное.

Прекращение договора. Обязательство пожизненного содержания с иждивением прекращается смертью получателя ренты. Как и в случае с пожизненной рентой, при жизни иждивенца обязательство может быть прекращено соглашением сторон, новацией, прощением долга и т. д. Наличие существенного нарушения обязательства со стороны плательщика ренты дает получателю ренты право на односторонний отказ от рентного обязательства.

Прекращение обязательства пожизненного содержания с иждивением по данному основанию имеет две особенности по сравнению с аналогичным прекращением обязательства пожизненной ренты. Во-первых, более широким является перечень тех нарушений обязательств плательщика ренты, которые должны считаться существенными. К ним дополнительно относятся отчуждение, сдача в залог или иное обременение имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, без предварительного согласия получателя ренты, а также утрата, повреждение имущества или иные действия (бездействие) плательщика ренты, которые приводят к существенному снижению стоимости этого имущества. Во-вторых, при существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств получатель ренты вправе потребовать либо возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены ренты. Если плательщик ренты произвел отчуждение имущества, то при решении вопроса, может ли оно быть истребовано получателем ренты у третьего лица, учитываются правила ст. 302 ГК. По смыслу закона, если имущество было передано за плату, последняя должна быть возвращена плательщику ренты с учетом износа имущества, т. е. соответственно уменьшена. Но специально подчеркивается, что плательщик ренты не вправе требовать компенсации расходов, понесенных в связи с содержанием получателя ренты (п. 2 ст. 605 ГК).

Глава 33. АРЕНДА

§ 1. Понятие и элементы договора аренды

Понятие договора аренды. *По договору аренды*[1] *одна сторона (арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (арендатору) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.*

Договор аренды является консенсуальным, взаимным и возмездным.

Это один из классических видов договоров, чья история насчитывает многие тысячелетия. Первые, хотя и фрагментарные, упоминания об аренде содержались в актах Древнего Вавилона и Египта. Но уже римское право придало договору найма вещей (locatio-conductio rerum) современную форму. Особенность римского подхода состояла в том, что смена собственника вещи влекла прекращение договора ее аренды. Соответственно право пользования арендатора не следовало за вещью и не пользовалось вещно-правовой защитой. В дальнейшем в Европе изменялись лишь некоторые детали правового регулирования аренды, в частности, за счет заимствования конструкций из вещного права, но основы оставались без изменения.

Договор найма был известен российскому праву еще со времен «Русской правды». Однако в тот момент, да и позднее, еще не вполне отчетливо проводилось различие между арендой и близкими к ней институтами русского права. Современный вид договор найма получил только в Своде законов Российской Империи (ч. 1 т. X). Последующие законодательные акты лишь отчасти дополнили этот институт. В советский период роль аренды то уменьшалась (в 30—40-е годы), то вновь возрастала (в период нэпа и после 1985 г.). Однако основной объем правовых норм о найме оставался неизменным в ГК и 1922 г. и 1964 г. Напротив, ныне действующий ГК существенно расширил количество норм, посвященных аренде.

Цель договора аренды — обеспечить передачу имущества во временное пользование[2]*. В этом заинтересованы обе стороны договора.*

Ныне действующий ГК рассматривает аренду и имущественный наем как синонимы, различая их лишь применительно к пользованию жилыми помещениями. В дальнейшем термины «наем», «имущественный наем» и «аренда», а также «арендодатель» и «наймодатель» или «арендатор» и «наниматель» будут использоваться как тождественные.

То, что в ч. 1 ст. 606 ГК указывается не только на временное пользование, но также и на владение имуществом, не может изменить цели договора, поскольку далеко не всякий арендатор может быть признан владельцем, пользователем же он будет всегда.

Арендатор, как правило, нуждается в имуществе временно либо не имеет возможности или желания приобрести его в собственность (например, вследствие высокой продажной цены)[1]. Арендодателю же передаваемое в аренду имущество не нужно или он преследует цель извлечения прибыли из его передачи во временное пользование другому лицу. Отказываясь от права пользования вещью, арендодатель передает его арендатору на возмездной основе (за плату). Последний признак позволяет отличать аренду от безвозмездного пользования имуществом (ссуды).

Цели обеспечить передачу имущества во временное пользование служат многие права, закрепленные гражданским законодательством, причем как вещные (допустим, сервитута), так и обязательственные (например, права пользования вещью, которые могут принадлежать хранителю или доверительному управляющему)[2].

Поэтому надо четко представлять особенности временного пользования именно арендатора.

Арендатору принадлежит *право пользования* арендованным имуществом. Это основное право арендатора, вытекающее из договора аренды. Соответственно договор аренды — одна из разновидностей договоров по передаче имущества в пользование.

Под пользованием понимается извлечение из вещи ее полезных свойств без изменения субстанции вещи, в том числе приобретение плодов и доходов. По общему правилу, плоды, продукция и доходы, полученные в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, поступают в собственность арендатора (ч. 2 ст. 606 ГК). При нарушении порядка пользования вещью извлеченные плоды, продукция и доходы должны быть возвращены арендодателю. Впрочем, законом, иным правовым актом или договором может быть установлено и иное правило (ст. 136 ГК), а именно, что плоды, продукция и доходы переходят в собственность арендодателя или третьего лица.

Арендодатель, оставаясь собственником нанятого имущества, сохраняет право распоряжения им. Он может произвести его отчу-

Вообще-то выбор между куплей-продажей и арендой зависит от того, что выгоднее. В определенные периоды, когда продажная цена вещи выше, чем совокупные арендные платежи за определенный период, скорректированные на существующую процентную ставку, интереснее эту вещь арендовать. Напротив, подчас арендная плата бывает столь велика, что суммарные арендные платежи оказываются намного выше покупной цены. Тогда выгоднее ту же самую вещь приобрести в собственность.

Так, договор о размещении рекламы на крыше здания не был признан договором аренды (см. п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, сообщенного Информационным письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66 // Вестник ВАС. 2002. № 3 (в дальнейшем — Обзор практики по аренде).

ждение или изъять его из владения и пользования арендатора в случаях и в порядке, предусмотренных законом или договором.

Что касается прав владения и пользования вещью, переданной в аренду, то арендодатель может их и не сохранить, целиком передав арендатору. Но вполне допустима ситуация, когда арендодатель сохраняет за собой право владения вещью (полностью или частично) и право пользования ею (только частично). Тогда можно говорить о двойном владении и пользовании.

Право пользования арендатора пользуется *вещно-правовой защитой* и в этой плоскости приравнено к праву собственности и иным вещным правам (ст. 305 ГК). Однако подобную защиту оно получает только тогда, когда арендатор наряду с правом пользования наделен и правом владения вещью (ч. 1 ст. 606 ГК). Такой арендатор защищается и от притязаний арендодателя как собственника арендованного имущества. Если же речь идет о «голом» праве пользования (без владения), то вещно-правовой защитой оно не пользуется . Правда, и в этом случае арендатор не остается без защиты, но только от собственника и по нормам обязательственного права.

Праву пользования арендатора присуще *свойство следования* за вещью. Переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (п. 1 ст. 617 ГК), т. е. договор аренды при смене арендодателя сохраняет силу. Правда, право пользования арендованным имуществом при смене арендатора сохраняется далеко не всегда (см. п. 2 ст. 617 ГК), но это не лишает данное право свойства следования.

Предоставление арендаторам вещно-правовой защиты и признание за правом пользования арендованным имуществом свойства следования дает известные основания отнести это право к числу вещных[2]. Однако это означало бы стирание границ между вещным и обязательственным правом и тем самым пересмотр всей системы гражданского права. Ведь владельцем у нас признается,

Косвенно этот вывод подтверждается и арбитражной практикой. Так, в одном из дел было признано, что арендатор, которому вещь не была передана, не вправе истребовать ее у третьего лица, поскольку не стал ее владельцем, а значит, не может воспользоваться и средствами защиты владения, предусмотренными гражданским законодательством (см. п. 9 Обзора практики по аренде).

Особенно часто этот вывод делают в отношении прав на жилые помещения, в частности в государственном или муниципальном жилом фонде (см., напр.: *Щенникова Л. В.* Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 18—19). Тем не менее обыкновенные права пользования, возникшие на основании договоров аренды, к вещным обычно не относят.

по существу, любая сторона договора, которой передается вещь. Поэтому вещным пришлось бы признать всякое право, возникшее на основании подобного договора. Это оставит мало места для чистых обязательств. Следовательно, к числу вещных нужно относить только те права, которые в законе прямо названы вещными. Остальные права являются обязательственными. И при любых обстоятельствах к числу вещных не может быть отнесено право пользования арендованным имуществом, не сопровождающееся владением им, поскольку такое право не пользуется вещно-правовой (абсолютной) защитой, необходимой с точки зрения п. 4 ст. 216 ГК.

Право пользования арендатора, в отличие от одноименного права, входящего в состав или образующего основу того или иного вещного права (права собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, сервитута), предопределено волей сторон договора аренды. Объем права пользования арендатора в каждом договоре может быть установлен произвольно. Содержание же вещных прав в основной их части установлено законом. К тому же пользование, осуществляемое на основании вещного права, как правило, бессрочно. Напротив, договор аренды обычно является срочным.

Что касается права пользования, приобретаемого на основании любого договора, кроме аренды, то оно является результатом либо смешанного характера такого договора (когда он включает в свой состав одновременно и аренду, например, при хранении или простом товариществе), либо связано с осуществлением права пользования, вытекающего из вещного права (как в случае с доверительным управлением). Отличие же аренды от ссуды легко провести при помощи такого критерия, как наличие или отсутствие возмездное™.

Право пользования арендованным имуществом может сопровождаться возможностью *выкупа* этого имущества (ст. 624 ГК). В законе или договоре аренды может быть предусмотрено, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены[1]. В свое время аренда с выкупом считалась чуть ли не самым

Если условие о выкупе арендованного имущества не предусмотрено в договоре аренды, оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон, которые вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену (п. 2 ст. 624 ГК). И тогда арендные платежи *de jure* станут выкупными. Однако аренда с выкупом, в отличие от лизинга, не предполагает, что арендный платеж с самого начала может быть одновременно и выкупным. Законом могут быть установлены случаи запрещения выкупа арендованного имущества (п. 3 ст. 624 ГК). Например, не могут быть выкуплены взятые в аренду участки лесного фонда.

главным способом разгосударствления экономики (приватизации государственной собственности). Трудовой коллектив государственного предприятия мог взять в аренду государственное имущество и создать на его основе арендное предприятие, которому в ряде случаев предоставлялось право выкупа этого имущества[1]. Впоследствии такой способ приватизации был отменен на будущее время[2]. Но многие арендные предприятия продолжали действовать и осуществлять сохраненное за ними право на приватизацию[3]. В настоящее время выкуп арендованного имущества не является способом его приватизации[4]. Однако для ранее заключенных договоров аренды с правом выкупа он пока сохраняется, хотя и на определенный срок (п. 12 и 13 ст. 43 Закона о приватизации)[5].

Договор аренды с правом выкупа относится к числу смешанных, поскольку соединяет черты купли-продажи и аренды. В той части, в которой договор аренды включает правила о выкупе, к нему применяются нормы о договорах купли-продажи[6]. Но в отличие от купли-продажи при аренде с выкупом право собственности на арендованное имущество не переходит и не может перейти к арендатору в момент заключения договора. Иными словами, арендатор может выбирать, выкупать ему имущество или нет. От его воли зависит выкуп. В этом состоит отличие аренды с выку-

См. ст. 16—25 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. // Ведомости СССР. 1989. № 25. Ст. 481; 1991. № 12. Ст. 325.

2 Выкуп арендованного имущества был допущен только по договорам аренды с правом выкупа, заключенным до момента вступления в силу Закона РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» (Ведомости РФ. 1991. № 27. Ст. 927; 1992. № 28. Ст. 1654; № 34. Ст. 1966).

Об арендных предприятиях подробнее см.: *Теплое О. М., Глазырин В. В., Пугинский С. Б.* Арендное предприятие (правовое регулирование учреждения и деятельности). М., 1993.

4 См. п. 1 ст. 13 Закона РФ «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г. (в дальнейшем — Закон о приватизации) // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

Закон о приватизации предоставляет также право требовать выкупа арендованного земельного участка, на котором расположен находящийся в частной собственности объект недвижимости (п. 3 ст. 28). Впрочем, выкуп здесь производится в соответствии с договором купли-продажи, а не аренды. Более подробно данный вопрос рассмотрен при анализе аренды зданий и сооружений.

К договору аренды с правом выкупа применяются только правила ГК о форме договора купли-продажи, но не более (см. п. 2 Обзора практики по аренде).

пом от найма-продажи (ст. 501 ГК). Договор найма-продажи также является смешанным. Однако он относится именно к купле-продаже, поскольку предполагает обязательный переход права собственности от продавца к покупателю, чего нет и не может быть при аренде с правом выкупа.

Элементы договора аренды. *Сторонами* договора аренды являются арендодатель и арендатор. По общему правилу, и в роли арендодателя, и в роли арендатора могут выступать любые субъекты гражданского права, как физические, так и юридические лица, а среди последних — и коммерческие, и некоммерческие организации, а также государство, национально-государственные, административно-территориальные и муниципальные образования. Только в некоторых видах договора аренды и при аренде отдельных видов имущества в роли арендодателей или арендаторов должны выступать специальные субъекты. Особенно много дополнительных требований установлено при сдаче в аренду государственного и муниципального имущества.

Арендодатель — это собственник передаваемого в пользование имущества или лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК).

Сдача имущества в аренду — один из способов осуществления принадлежащего арендодателю права собственности, а именно входящего в его состав правомочия распоряжения имуществом. Что же касается обладателей иных вещных прав, то любое лицо, не являющееся собственником соответствующего имущества, должно иметь полномочия на сдачу этого имущества в аренду. Причем такие распорядительные полномочия должны быть основаны на законе или специальном волеизъявлении собственника. Например, доверительный управляющий чужим движимым имуществом имеет полномочие сдавать его в аренду на основании п. 1 ст. 1020 ГК.

Если же полномочие из закона не вытекает, арендодатель должен иметь специальное уполномочие собственника сдавать чужое имущество в аренду от своего имени. В данном случае речь должна идти о полномочии особого рода, а именно о полномочии сдавать имущество в аренду от своего имени, а не от имени собственника, как это было бы при классическом гражданско-правовом представительстве, при котором в роли арендодателя должен выступать сам собственник, т. е. представляемый, а не представитель. В частности, такое полномочие может вытекать из договора комиссии. Если же налицо отношения представительства, то в роли арендодателя выступает сам собственник.

Наиболее сложная система отношений складывается при сдаче в аренду государственного и муниципального имущества. Управление (в том числе и распоряжение) государственной собственностью — прерогатива исполнительной власти. Так, Правительство РФ осуществляет управление федеральной собственностью на ос-

новании ст. 114 Конституции РФ. В рамках своих полномочий оно вправе определять, кто и в каком порядке может сдавать федеральное имущество в аренду. Главным органом, которому предоставлено право заключать договоры аренды федерального имущества, является Министерство имущественных отношений РФ[1] и его территориальные органы. Передача федерального недвижимого имущества в аренду частным лицам производится, как правило, на конкурсной основе[2]. При сдаче в аренду движимого имущества проведение конкурсов необязательно.

Помимо Минимущества РФ как универсального арендодателя законом или в установленном им порядке правом сдавать в аренду федеральное имущество могут быть наделены иные государственные организации. Так, в роли арендодателей могут выступать государственные унитарные предприятия, наделенные правом хозяйственного ведения. Они сдают в аренду федеральное движимое имущество без ограничений, кроме случаев, установленных законом или иным правовым актом[3], а недвижимое — только с согласия (разрешения) собственника (ст. 295 ГК).

[1] См. 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) и п. 5 постановления Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. № 96 «О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности» (Собрание актов РФ. 1994. № 8. Ст. 593; СЗ РФ. 2000. № 6. Ст. 777; № 13. Ст. 1373).

[2] См. п. 3 постановления Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества» // СЗ РФ. 1998. № 27. Ст. 3200; 2000. № 49. Ст. 4819. В этом же постановлении указаны случаи, когда торги могут не проводиться. Торги проводятся в соответствии с Положением о проведении торгов на право заключения договора аренды объектов недвижимости, находящихся в федеральной собственности, утв. распоряжением Минимущества РФ от 28 июля 1998 г. № 774-р // БНА. 1998. № 20.

[3] Срок аренды движимого имущества не должен превышать одного года, в остальных случаях нужно получать согласие собственника (см.: п. 4 Указа Президента РФ от 14 октября 1992 г. № 1230 «О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду» // Ведомости РФ. 1992. № 43. Ст. 2429). Железная дорога может сдавать вагоны в аренду только по согласованию с Министерством путей сообщения (МПС) РФ (см.: Положение о порядке сдачи в аренду железными дорогами грузовых вагонов, утв. приказом МПС от 1 февраля 1999 г. № ЦВ-636 // Экономика железных дорог. 1999. № 4), которое принято во исполнение ст. 4 Федерального закона «О федеральном железнодорожном транспорте» от 20 июля 1995 г. (СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3505).

Что касается казенных предприятий, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, то они вправе заключать договоры аренды в отношении любого имущества только с согласия собственника (абз. 1 п. 1 ст. 297 ГК). От имени собственника такое согласие дает Минимущество РФ и его территориальные органы[1]. Дача согласия равнозначна наделению указанных субъектов специальным полномочием сдавать имущество в аренду.

Бюджетные учреждения вообще не вправе распоряжаться закрепленным за ними имуществом и имуществом, приобретенным за счет сметных ассигнований (п. 1 ст. 298 ГК). Вместо них договоры аренды заключает Минимущество РФ и его территориальные органы[2], если иное не предусмотрено законами или иными правовыми актами. Так, образовательные учреждения могут самостоятельно сдавать в аренду закрепленное за ними движимое и недвижимое имущество[3]. Сдача в аренду природных ресурсов производится органами, названными в кодексах и законах об отдельных видах таких ресурсов.

Но если бюджетное учреждение приобрело какое-либо имущество за счет разрешенной ему коммерческой деятельности, то оно вправе сдавать его в аренду без ограничений.

Аналогичный порядок, как правило, установлен и в отношении государственной собственности субъектов РФ и муниципальной собственности. Правда, в этих случаях полномочия между представительными и исполнительными органами по сдаче имущества в аренду могут быть распределены иначе. Для получения ответа на вопрос о том, в каком порядке заключаются договоры аренды имущества, принадлежащего субъектам РФ или муниципальным образованиям, нужно обращаться к их законодательству.

Арендатор — это лицо, заинтересованное в получении имущества в пользование. По общему правилу, закон никаких специаль-

[1] В роли такого органа может выступать не только Минимущество РФ, но и другие органы исполнительной власти, например МПС РФ в области железнодорожного транспорта. Именно с согласия последнего предприятия железнодорожного транспорта могут сдавать в аренду закрепленное за ними недвижимое имущество (ст. 4 Федерального закона «О федеральном железнодорожном транспорте»).

[2] Сами бюджетные учреждения выступают в этих договорах в качестве балансодержателей, поскольку сдаваемое в аренду имущество продолжает числиться у них на балансе.

[3] См. ст. 39 Закона РФ «Об образовании» от 10 июля 1992 г. // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150; 1997. № 47.Ст. 5341; 2000. № 30. Ст. 3120; № 33. Ст. 3348; 2002. № 7. Ст. 631. Учет и расходование полученной арендной платы подчинено довольно жестким правилам (см. п. 2 ст. 43, пп. 3 и 7 ст. 161 и п. 4 ст. 254 БК// СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; 2000. № 32. Ст. 3339; 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3429; 2002. № 22. Ст. 2026).

ных требований к арендаторам не предъявляет. Лишь при аренде отдельных видов имущества, в основном природных ресурсов или вещей, ограниченных в обороте, арендатор должен иметь лицензию на занятие соответствующей деятельностью или выполнить иные требования, установленные действующим законодательством.

Предмет договора — любая телесная непотребляемая вещь, поскольку она не теряет своих натуральных свойств в процессе использования. В частности, в качестве предмета договора аренды могут выступать земельные участки и другие обособленные природные объекты (например, участки леса[1] или водные объекты[2]), здания, сооружения и иные виды недвижимого имущества,[3] предприятия и другие имущественные комплексы, оборудование, транспортные средства и иное движимое имущество.

[1] См. ст. 22 Лесного кодекса РФ от 29 января 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 610, а также Положение об аренде участков лесного фонда, утв. постановлением Правительства РФ от 24 марта 1998 г. № 345 // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1585. В роли арендодателя выступает лесхоз федерального органа управления лесным хозяйством, т. е. Федеральной службы лесного хозяйства России (ст. 31 Лесного кодекса РФ). Договоры заключаются, как правило, на основании лесного конкурса. Аренда предполагает осуществление одного или нескольких видов лесопользования.

[2] См. ст. 41 Водного кодекса РФ от 16 ноября 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4471. Правда, это единственное упоминание об аренде. В остальных статьях Кодекса речь идет о договоре пользования водным объектом, который заключается на основании государственной лицензии на водопользование. Этот договор подчинен правилам об аренде (ст. 54). В роли арендодателя водного объекта выступает уполномоченный орган субъекта РФ. Применительно к недрам и животному миру законодатель использует аналогичную модель: государственная лицензия на пользование соответствующим объектом и договор о пользовании, который арендой нигде не называется (см. ст. 11 Федерального закона о недрах в ред. от 3 марта 1995 г. // 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, а также ст. 33 Федерального закона «О животном мире» от 24 апреля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462). Впрочем, и в этих случаях отказаться от использования правил об аренде вряд ли возможно.

Жилые помещения гражданам в аренду переданы быть не могут. Такие помещения могут быть сданы им только в социальный или коммерческий наем. Договоры аренды жилых помещений, заключенные с гражданами, ничтожны на основании ст. 168 ГК (см. п. 38 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. 323).

Законом могут быть установлены виды имущества, сдача в аренду которого не допускается или ограничивается (см., например, ст. 27 ЗК). Поскольку сдача в аренду — также элемент оборота, изъятые из оборота вещи сдаваться в аренду не могут, а ограниченные в обороте — сдаются при условии соблюдения установленных ограничений. Например, сдача и получение в аренду оружия возможны только для тех арендодателей и арендаторов, которые имеют соответствующие разрешения. Но ограничения могут устанавливаться и в отношении вещей, свободных в обороте, в зависимости, например, от их принадлежности определенным собственникам. Существенные ограничения установлены в отношении имущества, находящегося в государственной собственности. Все же остальные вещи могут сдаваться в аренду свободно.

Законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов (п. 2 ст. 607 ГК). Эти особенности вытекают прежде всего из невозобновляемости многих природных ресурсов, их ограниченности (подчас уникальности), а потому — необходимости специально предусматривать меры, направленные на их рациональное использование. В частности, при сдаче в аренду земельных участков должно соблюдаться их целевое назначение (ст. 42 ЗК). Использование иных объектов природы, в том числе на началах аренды, как правило, возможно только при наличии лицензии. Количество приводимых примеров можно умножать до бесконечности. Поэтому при заключении договоров аренды природных объектов недостаточно использовать только нормы ГК, а всегда нужно обращаться к специальному законодательству.

В договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды (п. 3 ст. 607 ГК). Следовательно, предметом договора аренды может быть только индивидуально-определенная вещь.

Этот вывод вытекает также из п. 3 ст. 611 ГК. Степень индивидуализации предмета аренды зависит от его природы. Наиболее строгие требования предъявляются к таким сложным объектам, как транспортные средства, недвижимое имущество и предприятия. Закон подробно перечисляет те критерии, при помощи которых производится их обособление, и регламентирует процедуру их определения.

Так, объекту недвижимости должен быть присвоен уникальный кадастровый номер как результат кадастрового и технического учета (инвентаризации). Только после подробного описания объекта недвижимости могут быть зарегистрированы какие-либо

права на него (сделки с ним), в том числе и договор аренды. При сдаче в аренду земельного участка (участка недр, леса, водного объекта) к договору должен быть приложен план участка с указанием части, сдаваемой в аренду. При сдаче в аренду здания, сооружения или помещения прилагаются поэтажные планы, на которых обозначаются сдаваемые в аренду помещения.

Вещь, передаваемая в аренду, должна быть юридически незаменимой, ведь по окончании договора возврату подлежит та же вещь. Вещи, определяемые родовыми признаками, не могут составлять предмет договора аренды, поскольку относятся к юридически заменимым.

По общему правилу, предмет договора аренды является единственным его существенным условием (п. 3 ст. 607 ГК). При отсутствии в договоре данных об объекте, подлежащем передаче в аренду, это условие считается несогласованным, а сам договор — незаключенным. В отдельных видах договора аренды к существенным отнесены и иные условия, например, о цене при аренде зданий и сооружений (п. 1 ст. 654 ГК). При аренде отдельных видов имущества, особенно природных ресурсов, перечень существенных условий еще шире.

Форма договора аренды урегулирована в ст. 609 ГК. Помимо общих требований к форме всякого договора, законом для договора аренды установлены и специальные требования. Договор аренды на срок более года, а также если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в простой письменной форме (п. 1 ст. 609 ГК). Договор на срок более года, независимо от его суммы, способен довольно серьезно ущемить имущественные интересы сторон, поэтому его содержание должно быть формализовано. Что же касается письменной формы договоров аренды, заключаемых с участием юридических лиц, то правило п. 1 ст. 609 ГК есть лишь конкретизация общего правила, закрепленного подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК, которое в подобном повторении вовсе не нуждалось. В устной форме могут быть заключены только договоры аренды между гражданами сроком менее чем на год, если только законом не установлены дополнительные требования к форме отдельных видов договоров аренды или аренды определенных видов имущества.

Договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом[1]. Эта регистрация осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество

[1] Иное правило в отношении транспортных средств установлено ст. 633 и 643 ГК, а зданий и сооружений — п. 2 ст. 651 ГК.

и сделок с ним» от 21 июля 1997 г.[1] Аренда рассматривается как ограничение (обременение) права собственности (или иного вещного права) на объект недвижимости. Иными словами, регистрация договора аренды всегда вторична. Ей должна предшествовать регистрация того права, которое обременено договором аренды, и права собственности, если оно не совпадает с предыдущим правом (п. 2 ст. 6 Закона), а также кадастровый и технический учет самого объекта недвижимости (ст. 12 Закона). Все эти сведения должны быть внесены в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. И только затем можно регистрировать договор аренды.

Государственная регистрация договора аренды производится по заявлению любой из сторон (п. 1 ст. 26 Закона). Если заявление подается арендодателем, участие арендатора необязательно. При подаче заявления о регистрации арендатором применяются правила ст. 16 Закона. Иными словами, если договор аренды нотариально не удостоверен или у арендатора нет нотариально удостоверенной доверенности на осуществление регистрации, вместе с ним заявление на регистрацию должен подать и арендодатель. Арендодатель должен быть уведомлен и о состоявшейся регистрации договора аренды (п. 2 ст. 13 Закона).

Договор аренды недвижимого имущества, предусматривающий переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (ст. 624 ГК), заключается в форме, установленной для договора купли-продажи такого имущества (см. главу 30 настоящего учебника). Аналогичная форма необходима и для дополнительного соглашения к договору аренды, которым арендатору предоставляется право выкупа арендованного имущества.

Для многих видов аренды существуют особые правила о форме договора и его государственной регистрации.

Цена договора (арендная плата), как и срок, не относится к существенным условиям. Если арендная плата договором не установлена, применяется обычная арендная плата (п. 3 ст. 424 ГК, п. 1 ст. 614 ГК). Более подробно состав и порядок уплаты арендной платы будет рассмотрен в параграфе, посвященном содержанию договора аренды.

Что же касается *срока,* то договор аренды может быть заключен как на определенный (п. 1 ст. 610 ГК), так и и на неопреде-

[1] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2001. № 11. Ст. 997; № 16. Ст. 1533; 2002. № 15. Ст. 1377. Причем в ст. 26 Закона идет речь о регистрации не договора аренды, а права аренды, а точнее, права владения и пользования арендатора. Однако в этой части Закон не может противоречить ГК. К тому же обременяет арендодателя не право пользования арендатора, а его собственные обязанности, вытекающие из договора аренды.

ленный срок (п. 2 той же статьи). Определенный срок должен быть установлен в договоре способами, предусмотренными ст. 190 ГК. Если срок аренды в договоре не указан, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок. В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества — за три месяца[1]. Законом или договором может быть установлен и иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок (абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК). Отказ от договора аренды, заключенного на неопределенный срок, является правом, а не обязанностью сторон. Если ни одна из сторон не заявляет об отказе от договора, последний может длиться сколь угодно долго, даже «вечно»[2]. Поэтому точнее вести речь о договоре аренды, заключенном не на неопределенный срок, а без указания срока, т. е. под отменительным условием расторжения договора по инициативе любой из сторон.

Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды[3], а также для аренды отдельных видов имущества. В этих случаях, если срок аренды в договоре не определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор по истечении предельного срока прекращается. Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный за-

Возможность отказа от договора не препятствует его расторжению по любым основаниям, допускаемым законом или договором (см. п. 5 Обзора практики по аренде).

Некоторые авторы считают, что бессрочность (вечность) — признак только права собственности, а договор аренды всегда носит срочный характер (см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М, 1997. С. 224). Между тем многие вещные права сконструированы как бессрочные. Ряд прав требования также не ограничен определенным сроком. Поэтому «вечность» — признак не одного только права собственности. Она связана с юридико-техническим подходом законодателя к определению оснований прекращения субъективных прав.

Например, для договоров проката этот срок не может превышать одного года (см. п. 1 ст. 627 ГК). Согласно ст. 31 Лесного кодекса РФ срок аренды участков лесного фонда не может превышать 49 лет. Предельный срок аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, если на нем находится здание или сооружение, принадлежащее частному лицу, не может превышать 49 лет (см. п. 3 ст. 28 Закона РФ «О приватизации государственного и муниципального имущества»).

коном предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 610 ГК).

Содержание договора аренды образуют права и обязанности, которые изложены столь подробно, что требуют отдельного рассмотрения.

§ 2. Содержание договора аренды

Обязанности арендодателя. Во-первых, арендодатель обязан предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК). Состояние имущества, подлежащего передаче в аренду, должно быть определено договором аренды. Если этого не сделано, состояние имущества определяется его назначением, которое, в свою очередь, также может быть установлено договором или вытекать из целей, ради которых данное имущество обычно используется. Необычные требования к состоянию имущества, передаваемого в аренду, должны быть особо оговорены. Но в любом случае имущество должно быть передано без недостатков, в той или иной мере препятствующих его использованию по назначению.

Имущество сдается в аренду вместе со всеми его *принадлежностями* и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т. п.), если иное не предусмотрено договором. Если такие принадлежности и документы не переданы, а без них арендатор не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной мере лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, он может потребовать предоставления ему арендодателем таких принадлежностей или документов либо расторжения договора, а также возмещения убытков (п. 2 ст. 611 ГК)[1].

Возникает вопрос, несет ли арендодатель какие-либо неблагоприятные последствия, если арендованное имущество можно использовать по назначению без передачи принадлежностей и документов, однако обязанность передачи таких документов (принадлежностей) все-таки предусмотрена договором аренды (или, что одно и то же, вытекает из закона, например из ст. 135 ГК). По-видимому, да, поскольку арендодатель нарушил принятую на себя обязанность по передаче имущества в надлежащем состоянии. Арендатор вправе в данном случае потребовать от арендодателя передачи принадлежностей (документов) и (или) возмещения

[1] Если объект недвижимости передан в аренду без документов, отсутствие которых лишает арендатора возможности использовать его по назначению, арендодатель не вправе требовать уплаты за него арендной платы (см. п. 8 Обзора практики по аренде).

убытков. Требование же о расторжении договора аренды можно заявить только тогда, когда арендованное имущество нельзя использовать по назначению или арендатор в значительной мере лишается того, на что вправе был рассчитывать при заключении договора.

Имущество должно быть передано в аренду в установленный срок. Этот срок должен быть указан в договоре аренды. Если срок передачи договором установлен не был, имущество подлежит передаче в разумный срок. При нарушении правила о сроке предоставления имущества в аренду арендатор вправе истребовать это имущество в соответствии со ст. 398 ГК и потребовать либо возмещения убытков, либо расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением (п. 3 ст. 611 ГК).

Обязанность обеспечить надлежащее состояние имущества действует на протяжении всего срока аренды, хотя вещь и передается арендатору, как правило, вскоре после заключения договора. Однако обеспечение годности вещи в течение всего срока договора не означает, что наше законодательство, вслед за римским правом, возлагает на арендодателя обязанность обеспечить арендатору спокойное пользование вещью. Эта обязанность была включена в договор аренды потому, что арендатор в римском праве не пользовался вещно-правовой защитой. Поэтому арендодатель должен был защищать вещь, а тем самым и арендатора от посягательств третьих лиц.

Наше право предоставило арендатору вещно-правовую защиту, и поэтому он сам в состоянии отразить посягательство на арендованное имущество. Помощь арендодателя ему не нужна. Но в некоторых ситуациях арендатор все-таки не в состоянии защитить свои права. Например, если арендодатель не мог распоряжаться передаваемой в аренду вещью, то договор может быть признан ничтожным, а его предмет — изъят. Нормы об эвикции (ст. 460—462 ГК) на договоры аренды не распространяются. Как привлечь к ответственности арендодателя? Нужно считать, что если вещь передана в аренду с нарушением права третьего лица, то она передана с недостатками. Иными словами, к числу недостатков арендуемого имущества следует относить и дефекты титула.

Предоставление имущества в надлежащем состоянии означает, что оно передается свободным от *недостатков,* т. е. от таких его свойств, которые ухудшают его качество (и правовую обеспеченность) или, что одно и то же, представляют собой любые отступления от того состояния имущества, которое требуется в соответствии с договором аренды.

Арендодатель отвечает за любые недостатки сданного в аренду имущества независимо от того, препятствуют ли они использованию имущества полностью или только частично. В принципе от-

ветственность может наступить за самый незначительный недостаток. Ответственность не наступает лишь за те недостатки, которые:

а) оговорены арендодателем уже при заключении договора аренды (естественно, в той форме, в которую должен быть облечен договор);

б) заранее известны арендатору (который, к примеру, ранее арендовал то же имущество или знал о недостатках из средств массовой информации);

в) должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду *{явные недостатки)*.

Арендодатель отвечает только за те недостатки, которые имелись в арендованном имуществе до заключения договора аренды, а не возникли позднее.

Арендодатель отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, даже если во время заключения договора аренды он не знал (и, добавим от себя, не должен был знать) об этих *скрытых недостатках* (п. 1 ст. 612 ГК). По-видимому, это означает, что ответственность арендодателя строится в данном случае на началах риска (т. е. независимо от вины) и тогда, когда договоры аренды заключаются вне сферы предпринимательской деятельности. В противном случае упоминание о том, что арендодатель отвечает за недостатки независимо от того, знал он о них или нет, излишне ввиду наличия общего правила, закрепленного в п. 3 ст. 401 ГК.

Распространение начала риска на ответственность за недостатки передаваемого в аренду имущества можно объяснить тем, что арендодатель, как правило, является собственником соответствующего имущества и несет риск его случайной гибели или повреждения (ст. 211 ГК), в том числе и риск наличия в нем тех или иных недостатков.

При обнаружении в имуществе недостатков, за которые отвечает арендодатель, арендатор вправе по своему выбору:

а) потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества;

б) непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя. В данном случае уведомление необходимо, чтобы арендодатель узнал о причинах, по которым арендная плата уплачивается ему не в полном размере;

в) потребовать досрочного расторжения договора.

Выбор арендатором одной из предоставленных ему возможностей осуществляется совершенно свободно и не связан с получе-

нием на то согласия арендодателя. Сроки соответствующих требований и уведомлений определяются по правилам ст. 314 ГК.

Арендодатель, извещенный о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя[1], может без промедления произвести замену предоставленного арендатору имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки имущества. Если арендатор требует досрочного расторжения договора, ему нельзя предложить произвести замену арендованного имущества. Реакция арендодателя на одно из требований арендатора, предусмотренных п. 1 ст. 612 ГК, должна соответствовать содержанию этого требования.

Если удовлетворение требований арендатора или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не покрывает причиненных арендатору убытков, он вправе потребовать возмещения непокрытой части убытков. Такое возмещение будет необходимым в подавляющем большинстве случаев, когда производится замена арендованного имущества или устранение его недостатков, поскольку вещь хотя бы на короткий промежуток времени выбывает из пользования арендатора. Требование о возмещении убытков также неизбежно и при досрочном расторжении договора. Что же касается возмещения стоимости устранения недостатков за счет арендной платы или соразмерного уменьшения последней, то возмещения убытков можно потребовать лишь тогда, когда величина арендной платы недостаточна для покрытия убытков.

Во-вторых, арендодатель должен предупредить арендатора 0 всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (сервитуте, праве залога и т. п. — абз. 2 ст. 613 ГК).

Передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество (абз. 1 ст. 613 ГК). Такие права сохраняются и после заключения договора аренды в виде обременении. Причем подчас они могут быть

[1] В данном случае речь идет об уведомлении о намерении арендатора устранить недостатки имущества за счет арендодателя. Однако необходимость такого уведомления законом не предусмотрена. Требуется лишь сообщить о том, что арендодатель должен возместить стоимость устранения недостатков имущества или что арендатор вычтет эту стоимость из арендной платы. Таким образом, налицо противоречие между абз. 3 и 4 п. 1 ст. 612, с одной стороны, и абз. 6 того же пункта — с другой, возникшее вследствие неточности формулировки абз. 6. В последнем речь должна была бы идти о требовании возместить арендатору стоимость устранения недостатков арендованного имущества или об уведомлении об уменьшении арендной платы на величину этой стоимости. О намерении арендатора устранить недостатки арендованного имущества уведомлять арендодателя не нужно.

довольно широкими по объему, например, право хозяйственного ведения или право оперативного управления. Естественно, в ряде случаев арендатор, знай он о правах третьих лиц, никогда не заключил бы договора аренды. Поэтому соблюдение арендодателем обязанности уведомить арендатора о правах третьих лиц необходимо для того, чтобы обеспечить пользование арендованным имуществом в соответствии с договором.

Закон не содержит перечня прав третьих лиц, о наличии которых арендодатель должен предупредить арендатора. Говорится лишь, что это права на имущество, что принадлежат они третьим лицам и к ним в числе других относятся сервитуты и права залога. Приводимые законом примеры прав третьих лиц относятся к вещным правам. Арендодатель обязан предупредить арендатора и о наличии всех иных вещных прав на арендованное имущество. Эта обязанность вытекает из сущности вещного права, которое всегда направлено на вещь (имущество).

Что же касается обязательственных прав, то и о них, если они направлены на арендованное имущество, арендатор должен быть извещен. К числу таких прав могут быть отнесены права покупателя по договору купли-продажи или права арендатора по другому договору аренды. Ведь покупатель в конце концов станет новым собственником вещи — арендодателем (см. ст. 617 ГК), личность которого для арендатора имеет важное значение. Что же касается нескольких договоров аренды, то они могут сосуществовать друг с другом, но только при условии, если среди них нет двух и более договоров, предоставляющих арендаторам права владения вещью. Вместе с тем может существовать несколько договоров аренды, дающих арендаторам только право пользования вещью (например, музыкальным инструментом или помещением, но в разное время). Если же сталкиваются два и более договоров аренды, каждый из которых предоставляет арендатору право владения арендованным имуществом, то первенство предоставляется только одному из арендаторов по правилам ст. 398 ГК.

При неисполнении арендодателем обязанности уведомить арендатора о правах третьих лиц на арендованное имущество арендатор вправе требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. Уменьшение арендной платы должно быть соразмерно тому, насколько существование прав третьих лиц (их объем) ущемляет право пользования арендатора. Возмещение же убытков при расторжении договора аренды не зависит от вида и объема прав третьего лица на вещь.

В-третьих, обязанностью арендодателя является производство за свой счет капитального ремонта переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды.

Под *капитальным ремонтом* понимается такое восстановление основных частей (конструктивных элементов) арендованного имущества, без которого последнее нельзя использовать по назначению.

Срок проведения капитального ремонта должен быть установлен договором. Если этот срок не установлен или возникла неотложная необходимость в капитальном ремонте (например, внезапно обрушились перекрытия здания), он должен быть произведен в разумный срок.

Ремонт должен производиться за счет арендодателя и его силами или силами привлеченных им лиц. Отношения сторон на время капитального ремонта должны быть урегулированы договором аренды. Последний, в частности, может установить обязанность арендатора приостановить или ограничить пользование арендованным имуществом во время капитального ремонта или его право потребовать от арендодателя предоставления на время ремонта аналогичного имущества.

Сложнее обстоит дело, когда договор аренды умалчивает о том, как должны строиться отношения сторон во время капитального ремонта. Такая ситуация ГК прямо не урегулирована. Между тем проведение капитального ремонта арендованного имущества может существенно ущемить права арендатора. Поэтому если имущество передано в состоянии, когда оно требует капитального ремонта, значит, оно передано с недостатками, за которые арендодатель отвечает по правилам ст. 612 ГК.

Нарушение арендодателем обязанности по проведению капитального ремонта дает арендатору право по своему выбору:

а) произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы;

б) потребовать соответствующего уменьшения арендной платы;

в) потребовать досрочного расторжения договора и возмещения убытков.

Договором аренды любое из этих прав может быть исключено или ограничено.

Наконец, в-четвертых, арендодатель обязан возместить арендатору стоимость неотделимых улучшений, произведенных с согласия арендодателя и за счет арендатора, если иное не предусмотрено договором аренды (п. 2 ст. 624 ГК). Под *неотделимыми* понимаются такие улучшения, которые не могут быть отделены от арендованного имущества без причинения ему вреда. Поскольку закон не делает никаких оговорок о размере такого вреда, следует

считать, что неотделимыми будут улучшения, отделить которые невозможно без причинения вещи вреда в любом размере.

Арендатор имеет право на такое возмещение только при наличии одновременно двух условий:

а) согласия арендодателя на производство неотделимых улучшений. Согласие может быть дано как в самом договоре аренды, так и отдельно после его заключения в той форме, которая предусмотрена для самого договора аренды. Если характер и объем улучшений в таком согласии не оговорены, следует считать, что разрешены любые улучшения, не меняющие назначения арендованного имущества;

б) использования для производства улучшений собственных средств арендатора. Арендатор не может использовать для производства улучшений средства арендодателя, что вытекает из п. 4 ст. 623 ГК. Согласно предусмотренному в нем правилу любые улучшения арендованного имущества, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя. Правда, применяя эту норму, следует исходить из того, что по правилам бухгалтерского учета амортизационные отчисления обычно производятся арендодателем (причем в ряде случаев в размерах, им же самим установленных) и арендатору не поступают. Поэтому чтобы получить право на любые улучшения, арендодатель должен специально передавать арендатору эти отчисления. Однако такие отчисления всегда существуют в обезличенной форме. Следовательно, любая передача средств для производства улучшений арендованного имущества может предоставлять арендодателю право на такие улучшения[1].

Что же касается использования средств третьих лиц, то оно может считаться законным при условии, что эти средства предоставлены в собственность арендатора.

Произведенные арендатором *отделимые* улучшения являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором аренды. Отделимые улучшения — это такие улучшения вещи, которые могут быть отделены без ее повреждения (ухудшения ее состояния). По окончании договора аренды такие улучшения могут быть отделены арендатором и оставлены им за собой.

Стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом.

[1] Поскольку при лизинге арендатор может числить арендованное имущество на своем балансе, то он сам и производит амортизационные отчисления. Арендодатель ничего ему специально не перечисляет, напротив, он сам получает лизинговые платежи. Поэтому лизингополучатель, даже если предмет лизинга находится на его балансе, право на возмещение стоимости неотделимых улучшений не теряет.

Обязанности арендодателя предоставить имущество в надлежащем состоянии и предупредить арендатора о правах третьих лиц императивны.

Обязанности же по производству капитального ремонта и возмещению арендатору стоимости неотделимых улучшений относятся к числу диспозитивных.

Обязанности арендатора. В соответствии с условиями заключенного договора арендатор, во-первых, обязан пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 615 ГК). Арендатор должен использовать имущество сам. Если он допускает к пользованию третьих лиц без согласия арендодателя, он нарушает другую свою обязанность, предусмотренную п. 2 ст. 615 ГК. Назначение имущества должно быть определено договором. В противном случае имущество должно использоваться по своему обычному назначению, вытекающему из его существа.

Если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, арендодатель имеет право потребовать досрочного расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615 ГК). Ответственность за нарушение условий пользования или назначения имущества наступает в форме возмещения убытков, причем только при наличии вины арендатора, поскольку если условия пользования нарушаются случайно, применению подлежит п. 4 ст. 614 ГК. В этой ситуации договор аренды не может быть досрочно расторгнут.

Во-вторых, обязанностью арендатора является своевременное внесение платы за пользование имуществом (п. 1 ст. 614 ГК). Размер, порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором. Установление этих характеристик арендной платы в законе, а тем более в подзаконном акте ГК не предусматривает. Поэтому если размер, порядок, условия и сроки внесения арендной платы установлены каким-либо нормативным актом, договор аренды обязательно должен содержать ссылку на него. В противном случае эти характеристики арендной платы считаются не установленными договором. И тогда применяется правило, в соответствии с которым размер, порядок, условия и сроки внесения арендной платы устанавливаются такими же, какие обычно применялись бы при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. Иными словами, речь идет о применении средних рыночных характеристик арендной платы. До тех пор пока судебная практика не выведет «обычные» порядок, условия и сроки уплаты арендной платы, можно руководствоваться теми правилами, которые установлены для сдачи в аренду государственного имущества (как наиболее распространенной на практике).

Арендная плата может устанавливаться за все арендуемое имущество целиком или отдельно по каждой из его составных частей в зависимости от того, какие положения на этот счет содержатся в договоре. Арендная плата может уплачиваться в форме:

а) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;

б) установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов;

в) предоставления арендатором определенных услуг;

г) передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду;

д) возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества.

Использование некоторых форм арендной платы по существу означает превращение договора аренды в смешанный договор (п. 3 ст. 421 ГК), соединяющий черты аренды и, например, купли-продажи или договора об оказании услуг.

Стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды, допустим, в виде части прибыли арендатора от эксплуатации полученного в аренду имущественного комплекса.

Если конкретная форма арендной платы договором не предусмотрена, арендная плата должна быть определена в твердой сумме, уплачиваемой однократно или периодически — в зависимости от срока договора аренды.

Если иное не предусмотрено договором аренды, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год (п. 3 ст. 614 ГК)[1]. Законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества.

Договор аренды может содержать правила как о том, что арендная плата является твердой и не подлежит пересмотру вообще, так и о том, что любая из сторон договора может потребовать в одностороннем порядке изменения арендной платы и при отказе другой стороны от изменения арендной платы договор подлежит досрочному расторжению. Если же подобных правил договором не предусмотрено, арендная плата может быть изменена только по соглашению сторон. Отказ какой-либо из сторон от пересмотра размера арендной платы (даже после наступления срока, установленного п. 3 ст. 614 ГК) не предоставляет другой стороне права ни понудить к такому пересмотру в судебном порядке, ни досрочно

[1] Правило о невозможности пересмотра размера арендной платы чаще чем один раз в год применяется в отношении арендной платы, определенной в твердой сумме (см. п. 11 Обзора практики по аренде).

расторгнуть договор аренды, поскольку такие меры ГК не предусмотрены. Таким образом, установление законом срока пересмотра размера арендной платы имеет практическое значение только в случае, если возможность пересмотра закреплена договором и снабжена санкциями на случай отказа какой-либо из сторон от такого пересмотра.

Арендатор имеет право потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились (п. 4 ст. 614 ГК). Предоставление арендатору такого права связано с тем, что арендодатель как собственник имущества, переданного в аренду, несет риск его случайной гибели или повреждения. Ухудшение по случайным причинам состояния имущества, переданного в наем, — риск собственника. Что же касается ухудшения условий пользования, которые выступают как внешние по отношению к предмету договора аренды обстоятельства, то применительно к ним следует вести речь уже о риске случайной невозможности исполнения договора (ухудшения условий такого исполнения). Возложение на арендодателя еще и этого риска вполне логично, если помнить о его главной обязанности — предоставить имущество в пользование и обеспечить спокойное пользование им в течение всего срока договора.

Уменьшения размера арендной платы можно потребовать не при всяком ухудшении условий пользования или состояния имущества, а лишь при существенном. Существенным должно быть признано такое ухудшение, при котором арендатор в значительной мере лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора аренды (п. 2 ст. 450 ГК).

Законом может быть установлено правило, отличное от того, которое предусмотрено п. 4 ст. 614 ГК. О возможности же установления иного правила договором в ГК не сказано. Однако с учетом того, что согласно п. 1 ст. 614 ГК порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды, последний может установить, что размер арендной платы не пересматривается и при существенном ухудшении условий пользования или состояния имущества.

Арендная плата может выплачиваться в любые сроки, установленные договором: один раз в год, квартал, месяц, неделю, день и т. д. Если арендатор существенно нарушает сроки внесения арендной платы, арендодатель вправе потребовать от него досрочного внесения арендной платы в установленный арендодателем срок (п. 5 ст. 614 ГК). Можно требовать досрочного внесения арендной платы не более чем за два срока подряд. Существенное нарушение срока должно толковаться так же, как и существенное

ухудшение условий пользования или состояния арендованного имущества (п. 2 ст. 450 ГК).

Впрочем, договором аренды могут быть установлены и иные правила, например о запрете требовать досрочного внесения арендной платы, или, напротив, о возможности требовать такого внесения не только при существенном нарушении сроков или более чем за два срока подряд и т. п.

В-третьих, арендатор при прекращении договора аренды должен вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (абз. 1 ст. 622 ГК).

Требования к состоянию имущества, возвращаемого арендатором, такие же, как и к передаче имущества арендодателем в соответствии с заключенным договором аренды (см. ст. 611 ГК, которая в данном случае может быть применена по аналогии). Следовательно, назначение возвращаемого арендованного имущества должно соответствовать условиям договора аренды и назначению такого имущества.

Вместе с имуществом арендодателю должны быть переданы все его принадлежности и относящиеся к нему документы, которые ранее были получены арендатором. Если без таких принадлежностей и документов использование имущества невозможно или арендодатель в значительной мере лишается того, на что был вправе рассчитывать при возврате имущества, обязанность арендатора по возврату имущества должна считаться невыполненной со всеми вытекающими отсюда последствиями (просрочка арендатора)[1].

Состояние возвращаемого имущества может устанавливаться договором. В договоре могут быть предусмотрены специальные требования к такому возврату, например условие о том, что помещение подлежит возврату только после проведения в нем капитального ремонта. Если этого не сделано, имущество должно быть возвращено в том состоянии, в котором было получено, с учетом нормального износа. Под нормальным понимается износ, который арендованное имущество претерпело бы при обычном его использовании по тому назначению, которое определено договором, в течение срока действия последнего.

Если арендатор не возвратил арендованное имущество или возвратил его несвоевременно, арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы за все время просрочки[2]. В случае когда

Арендатор должен возвратить имущество арендодателю в том месте, где он его получил (см. п. 36 Обзора практики по аренде).

Подлежит уплате арендная плата, предусмотренная договором, а не «рыночная» арендная плата (см. п. 38 Обзора практики по аренде). Могут быть взысканы и проценты по ст. 395 ГК за время просрочки (см. п. 39 того же Обзора).

указанная плата не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения. Удобство данного правила состоит в том, что арендодателю при несвоевременном возврате арендованного имущества не нужно в подавляющем большинстве случаев доказывать размер понесенных им убытков, что подчас весьма непросто. Достаточно лишь потребовать внесения арендной платы за время просрочки, причем такое требование не означает превращения договора аренды в заключенный на неопределенный срок[1].

В случае когда за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы сверх неустойки (штрафная неустойка), если иное не предусмотрено договором.

В-четвертых, арендатор обязан поддерживать арендованное имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором аренды (п. 2 ст. 616 ГК).

Под *текущим ремонтом* понимается устранение недостатков имущества, не связанное с заменой основных (главных) составных частей (деталей, узлов, конструкций). Текущий ремонт, в отличие от капитального, как правило, не увеличивает стоимость арендованного имущества и не устраняет его износ. В то же время непроведение текущего ремонта (как и капитального) делает невозможным или существенно затрудняет использование имущества по назначению.

От текущего ремонта следует отличать *поддержание имущества в исправном состоянии,* т. е. такое его обслуживание, которое позволяет использовать имущество в любой момент. Речь в данном случае должна идти о физической исправности арендованного имущества, которую можно поддерживать без прекращения его использования по назначению. Поддержание вещи в исправном состоянии обусловлено внутренними, присущими самой вещи (техническими) причинами. Так, арендованный автомобиль необходимо регулярно заправлять топливом.

Помимо проведения текущего ремонта и поддержания имущества в исправном состоянии арендатор обязан нести расходы по содержанию арендованного имущества. Эти расходы обусловлены внешними для вещи причинами (социально-экономическими условиями пользования). Они не связаны с устранением внутренних недостатков арендованного имущества или поддержанием его физической (технической) исправности, но без таких расходов экс-

[1] Досрочное освобождение арендованного помещения без прекращения договора аренды не снимает с арендатора обязанности вносить арендную плату (см. п. 13 Обзора практики по аренде).

плуатировать вещь невозможно. Например, арендатор должен оплачивать стоянку (парковку) арендованного автомобиля или страховать его и т. п.

Наконец, в-пятых, арендатор не может без согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду, передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), передавать имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве взноса в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив, если иное не установлено ГК, другим законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 615 ГК)[1].

Все действия, которые перечислены выше, по существу, направлены на передачу другому лицу не только прав, но и обязанностей арендатора. Передача же обязанностей (или какой-то их части) требует обязательного согласия кредитора (п. 1 ст. 391 ГК), в роли которого выступает арендодатель. К тому же арендодателю далеко не безразлично, кому имущество или права на него могут быть переданы.

Согласие арендодателя может быть выражено различными способами — прямо в договоре аренды, в дополнительном соглашении к нему и даже в форме одностороннего действия (например, письменного разрешения)[2]. Арендодатель при даче такого согласия может определить объем подлежащих передаче арендных прав и обязанностей.

В случаях, указанных в п. 2 ст. 615 ГК, арендатору запрещено передавать другому лицу свои права полностью или частично. Полная передача прав имеет место при перенайме. В подобной ситуации в отношения с арендодателем вступает новый арендатор, старый же полностью из них выбывает и потому перестает нести перед арендодателем какую-либо ответственность[3].

Частичная передача арендатором своих прав имеет место во всех остальных случаях, причем объем передаваемых прав разли-

Гораздо большая свобода в распоряжении своими правами предоставлена арендаторам земельных участков. В соответствии с п. 5 и 6 ст. 22 ЗК для этого им не нужно получать согласие арендодателя, а достаточно лишь уведомить его, если иное не предусмотрено договором. При аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в договоре вообще не могут быть предусмотрены ограничения свободы арендаторов в распоряжении своими правами (п. 9 ст. 22 ЗК).

Генеральное разрешение на перенаем может содержаться и в самом договоре аренды (см. п. 18 Обзора практики по аренде).

При перенайме договор субаренды сохраняет силу (см. п. 17 Обзора практики по аренде).

чен. Наименьший объем прав переходит к залогодержателю, который, по сути, приобретает лишь возможность распорядиться арендными правами в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства. Наибольший объем прав получают хозяйственные общества (товарищества) и производственные кооперативы, которым арендные права передаются в виде вкладов (паевых взносов), поскольку все обязанности, вытекающие из договора аренды, сохраняются за вкладчиками — арендаторами. Субаренда же (как и безвозмездное пользование) занимает промежуточное положение, поскольку к субарендатору переходят права арендатора, но в определенной части, при этом субарендатор несет перед арендатором еще и обязанности. Однако в любом случае, кроме перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор.

Впрочем, в перечень действий, которые арендатор не может совершать без согласия арендодателя, вошли далеко не все случаи передачи арендатором вещи другому лицу. Например, не запрещено отдавать вещь на хранение или в ремонт по договору подряда. Заметим, однако, что на основании перечисленных договоров у хранителя (подрядчика), как правило, не возникает права пользования вещью.

Субаренда является наиболее распространенным случаем передачи третьему лицу арендных прав, поэтому ее следует рассмотреть особо.

В том случае, когда арендованное имущество в какой-то части становится ненужным арендатору, последний может, с согласия арендодателя, передать его в субаренду (поднаем). При субаренде арендатор по отношению к субарендатору становится арендодателем, сохраняя в то же время некоторый объем арендных прав и за собой. Неслучайно к договорам субаренды применяются правила о договорах аренды, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды. В противном случае он в соответствующей части будет недействительным на основании ст. 168 ГК. Это правило вытекает из общеправового принципа, согласно которому никто не может передать больше прав, чем имеет сам. Следовательно, субарендатор не может иметь большего объема прав, чем арендатор. Например, если арендатору запрещено извлекать из вещи плоды (доходы), то он не может предоставить такого права и субарендатору. При этом вовсе не обязательно, чтобы и объем обязанностей, возлагаемых на субарендатора, был таким же, как у арендатора, или даже большим. Арендатор, к примеру, может принять на свой счет большую часть арендной платы, подлежащей уплате арендодателю.

Субаренда следует судьбе аренды[1]. Если договор аренды по основаниям, предусмотренным ГК, ничтожен, ничтожными являются и заключенные в соответствии с ним договоры субаренды (п. 2 ст. 618 ГК). Досрочное же прекращение договора аренды влечет прекращение заключенного в соответствии с ним договора субаренды (п. 1 ст. 618 ГК). Субарендатор в этом случае имеет право на заключение с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды.

Если арендодатель дал согласие на заключение арендатором договора субаренды, он тем самым связал себя[2]. Досрочное прекращение договора субаренды вследствие расторжения договора аренды способно серьезно нарушить права субарендатора без вины с его стороны. Поэтому законодатель предоставил субарендатору право на заключение договора аренды, но лишь на то имущество, которое находилось у него в пользовании и на неистекший срок субаренды. Что же касается условий, на которых должен быть заключен новый договор, то вполне логична отсылка к условиям договора аренды, а не субаренды. Ведь последний может содержать более льготные условия, чем старый договор аренды. Поэтому было бы несправедливым заставлять арендодателя соглашаться на те условия, которые определил не он сам.

Порядок заключения субарендатором договора аренды на условиях, указанных в п. 1 ст. 618, регламентируется ст. 445 и 446 ГК.

Впрочем, договором аренды могут быть установлены иные правила, чем указаны в п. 1 ст. 618. В частности, при досрочном расторжении договора аренды договоры субаренды могут прекращаться либо без заключения с арендодателем договора аренды, либо с заключением такового, но на условиях прекращенного договора не аренды, а субаренды.

Первые три обязанности арендатора императивны, остальные — диспозитивны.

Требования гражданского законодательства о регистрации договора аренды распространяются и на договор субаренды (см. п. 19 Обзора практики по аренде).

Если арендодатель, давая согласие на субаренду в отношении конкретного лица, не оговорил срока субаренды, арендатор вправе возобновить договор субаренды с этим лицом в пределах срока аренды без получения дополнительного разрешения арендодателя (см. п. 15 Обзора практики по аренде).

§ 3. Прекращение и возобновление договора аренды

Основания прекращения договора. Прекращение договора аренды (в том числе его досрочное расторжение) производится по основаниям, предусмотренным главами 26 и 29 ГК, с учетом правил ст. 617, 619 и 620 ГК, частично изменяющих общий порядок, установленный для любых видов обязательств (договоров).

Смена собственника арендованного имущества не влечет прекращения договора аренды, даже если его заключение было обусловлено личными качествами арендатора (п. 1 ст. 617 ГК). В случае смерти арендодателя — физического лица договор аренды не прекращается. Права и обязанности арендодателя переходят к его наследникам.

В случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 617 ГК). Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора. Казалось бы, приведенная норма представляет собой конкретизацию общего правила ст. 418 ГК. Однако это не так. В ст. 418 ГК не содержится никаких оговорок о возможности ее изменения законом или договором. Между тем такая возможность применительно к договору аренды гражданином недвижимого имущества прямо закреплена. Это позволяет арендодателю вовсе исключить случаи сохранения такого договора аренды после смерти арендатора.

В отношении смерти арендатора движимого имущества сохраняют силу общие правила, установленные ст. 418 ГК, т. е. договор аренды сохраняется, если только он не был неразрывно связан с личностью арендатора.

Что же касается ликвидации юридического лица — будь то арендодатель или арендатор — договор аренды в этом случае безоговорочно прекращается (ст. 419 ГК).

По требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда арендатор:

1) пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями условий договора. Понятие существенного нарушения условий договора дано в п. 2 ст. 450 ГК. Об определении назначения имущества см. § 2 настоящей главы. Что же касается существенного нарушения назначения имущества, то под ним следует понимать такое изменение назначения, которое влечет за собой существенное нарушение условий договора в смысле п. 2 ст. 450 ГК;

2) существенно ухудшает арендованное имущество. Под существенным ухудшением арендованного имущества следует понимать такое изменение его качества, которое влечет за собой существенное нарушение условий договора в смысле п. 2 ст. 450 ГК;

3) более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату. В отношении порядка внесения арендной платы см. § 2 настоящей главы;

4) не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора. Невыполнение арендатором его обязанности производить текущий ремонт или нести расходы по содержанию арендованного имущества может быть основанием к досрочному расторжению договора только в случае, если в результате подобного бездействия арендатора происходит существенное ухудшение этого имущества.

По требованию арендатора договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда:

1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества. Создание препятствий пользованию имуществом может трактоваться довольно широко. К ним можно отнести любые случаи необеспечения спокойного пользования арендованным имуществом, в частности непроведение арендодателем текущего ремонта или невыполнение им обязанности по содержанию имущества, когда такие обязанности возложены на него договором;

2) переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора. Поскольку закон не требует, чтобы эти недостатки были существенными, договор аренды может быть расторгнут при наличии у арендованного имущества любых препятствующих пользованию недостатков;

3) арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки;

4) имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, оказывается в состоянии, непригодном для использования. Досрочное расторжение договора по этому основанию производится независимо от того, виновен в том арендодатель или нет.

Договором аренды в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора по требованию как арендодателя, так и арендатора[1]. Одновременно стороны в договоре аренды могут прямо исключить любое из оснований его досрочного расторжения по инициативе арендодателя или арендатора. Такая возможность вытекает из автономии их воли при определении условий договора, а также из того, что досрочное расторжение договора является их правом, а не обязанностью[2].

В любом случае договор аренды может быть досрочно расторгнут только судом по иску заинтересованной стороны договора. При этом арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора лишь после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок[3]. При подаче арендодателем искового заявления о расторжении договора аренды к заявлению должны быть приложены как само предупреждение, так и доказательства его отправки арендатору. В противном случае иск арендодателя будет оставлен без рассмотрения.

Вопрос о том, как соотносятся между собой предупреждение о необходимости исполнения обязательства, указанное в ст. 619 ГК, и требование о расторжении договора аренды в смысле п. 2 ст. 452 ГК, не ясен. Очевидно, что в предупреждении арендодатель должен указать на допущенные арендатором нарушения и потребовать их исправления. Но из названия предупреждения не следует, что оно должно содержать также и требование о расторжении договора. В противном случае лишено смысла указание в нем на необходимость исполнить обязательство в разумный срок. Ведь п. 2 ст. 452 ГК содержит четкое правило о сроках ответа на предупреждение о расторжении договора. Разумный срок — это срок для устранения нарушений, а не срок ответа на требование о расторжении договора. С другой стороны, если предупреждение не содержит требования о расторжении договора, то для обращения с иском в суд

Эти основания могут быть и не связаны с какими-либо нарушениями ни со стороны арендодателя, ни со стороны арендатора (см. п. 25 Обзора практики по аренде).

Помимо расторжения договора аренды в судебном порядке его стороны могут отказаться от договора с его прекращением во внесудебном порядке на условиях, предусмотренных гражданским законодательством (см. п. 27 Обзора практики по аренде).

Причем если арендатор устранит нарушения до истечения установленного срока, договор аренды расторгнут быть не может.

в силу п. 2 ст. 452 ГК арендодатель должен направить арендатору помимо предупреждения еще и требование о расторжении договора. Вряд ли такая волокита отвечает целям ст. 619 ГК.

Таким образом, предупреждение о необходимости исполнения обязательства (ст. 619 ГК) может и не содержать требования о расторжении договора. В этом случае арендодателю при неустранении арендатором нарушений придется до подачи иска в суд направлять ему также и требование о расторжении договора согласно п. 2 ст. 452 ГК. Если же предупреждение включает требование о расторжении договора аренды, повторная подача требования не нужна[1]. Сам отказ устранить нарушения будет означать нежелание арендатора продолжать договорные отношения.

Поскольку арендатор при досрочном расторжении договора не должен отправлять арендодателю предупреждение о необходимости исполнения обязательства (ст. 620 ГК), он может предъявить иск с соблюдением досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком по правилам п. 2 ст. 452 ГК.

Право арендатора на возобновление договора. Прекращение договора аренды в установленный им срок предоставляет арендатору преимущественное право на *заключение договора аренды на новый срок* (ст. 621 ГК). Если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок[2]. Арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре этот срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора.

При заключении договора аренды на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон. Если новые условия договора не устраивают арендатора, он теряет преимущественное право заключить договор на новый срок. Такой вывод вытекает из оговорки «при прочих равных условиях», которая используется в абз. 1 ст. 621 ГК. Понудить же арендодателя заклю-

Даже если арендодатель после направления предупреждения предъявил иск о расторжении договора, допустив нарушение, например, срока его предъявления. В таком случае повторное предупреждение не нужно. После устранения нарушения можно вторично обратиться в суд с иском (см. п. 7 Обзора практики по аренде).

Аналогичного подхода придерживается и Высший Арбитражный Суд РФ (см. п. 29 Обзора практики по аренде).

чить договор на прежних или на каких-либо иных условиях арендатор не вправе[1].

Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения убытков. Такие права принадлежат прежнему арендатору, если арендодатель заключил договор аренды на условиях прекращенного договора аренды или же на иных условиях, но ни в коем случае не на тех, на которых арендатор отказался заключить новый договор аренды.

Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор аренды считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (ст. 610 ГК). Срок уведомления арендатора о наличии у арендодателя возражений к продолжению договора должен быть предусмотрен в договоре. В противном случае он устанавливается в соответствии со ст. 314 ГК.

§ 4. Отдельные виды договоров аренды

Общие положения. ГК проводит разграничение между видами договора аренды и арендой отдельных видов имущества (см. п. 3 ст. 610, п. 3 ст. 614, ст. 625 ГК). Виды договора аренды — это те наиболее важные социально значимые случаи аренды, которые специально урегулированы в § 2—6 главы 34 ГК.

Аренда же отдельных видов имущества в ГК в форме самостоятельных параграфов не урегулирована. Могут существовать только отдельные нормы, которые применительно к тем или иным видам имущества изменяют общие правила § 1 главы 34 ГК. Причем эти нормы должны касаться лишь таких видов имущества, которые не служат основанием для выделения самостоятельных видов договора аренды (т. е. любых видов имущества, кроме транспортных средств; зданий и сооружений; предприятий).

Примерами, подтверждающими существование различий между видами аренды и арендой определеных видов имущества, могут служить п. 2 ст. 609 и п. 2 ст. 651 ГК. В п. 2 ст. 609 речь идет об аренде недвижимого имущества (аренда определенного вида имущества), а в п. 2 ст. 651 — об аренде зданий (сооружений) как от-

[1] Возобновленный договор по сути является новым договором аренды, а потому при его заключении стороны не связаны условиями ранее заключенного договора (см. пп. 31 и 32 Обзора практики по аренде).

дельной разновидности недвижимого имущества (вид аренды). Имеются также упоминания об аренде такого вида имущества, как земля (п. 2 ст. 652 ГК).

Деление аренды на виды в ГК не основано на каком-либо едином классификационном критерии. Выделение таких видов произвольно. Если аренда транспортных средств, зданий (сооружений) и предприятий выделяется в зависимости от вида объекта (предмета) аренды, то прокат — исходя из потребительского характера договора для арендатора (и предпринимательского — для арендодателя). Что же касается финансовой аренды (лизинга), то она выделена исходя из сложной структуры отношений, которые складываются в ее рамках, и особой цели финансирования, свойственной этому договору.

Ряд широко распространенных на практике договоров аренды вообще не урегулирован в ГК. Например, практически ничего не сказано об аренде земли. Правда, законодатель мог исходить из того, что этот вид аренды будет подробно урегулирован в новом ЗК[1]. Однако нельзя забывать, что аренда всегда тяготела к гражданскому законодательству. Нелогично отсутствие в ГК и такого вида договора, как аренда недвижимости.

К отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества общие правила о договорах аренды применяются, если иное не установлено правилами ГК об этих договорах (ст. 625 ГК).

ГК специально урегулировал пять видов договора аренды: 1) договор проката; 2) договор аренды транспортных средств; 3) договор аренды зданий и сооружений; 4) договор аренды предприятий; 5) договор финансовой аренды (лизинга).

Договор проката. *По договору проката арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование* (п. 1 ст. 626 ГК).

В определении договора проката отражены три его специфические черты, а именно:

1) в качестве арендодателя выступает *специальный субъект* — предприниматель (п. 1 ст. 626 ГК). Причем ГК особо подчеркивает, что его предпринимательская деятельность по сдаче имущества в прокат должна быть постоянной, т. е. осуществляться в виде промысла, доход от которого становится основным или до-

[1] Недавно принятый ЗК при регулировании аренды земельных участков оказался предельно краток. По сути, в него попали лишь те нормы, которые изменяют или дополняют ГК. Полноценный раздел, посвященный аренде земли, в нем отсутствует.

полнительным источником существования. В любом случае такая деятельность должна быть систематической. Разовая сделка по сдаче в аренду движимого имущества проката не составляет. Иными словами, заключение договоров проката должно быть целью деятельности предпринимателя, его профессиональным занятием. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, и индивидуальный предприниматель должны избрать именно этот вид деятельности. Если же юридическое лицо имеет специальную правоспособность, то его возможность заниматься прокатом должна быть предусмотрена учредительными документами;

2) предметом договора является *только движимое имущество* (кроме транспортных средств, для которых предусмотрены специальные правила), используемое для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства. Следовательно, цели использования имущества могут быть не только потребительскими, но и иными, в том числе предпринимательскими;

3) предмет проката передается *во владение и пользование* арендатору (п. 1 ст. 626 ГК). Следовательно, при договоре проката арендодатель не может сохранить за собой право владения вещью.

Если договор аренды удовлетворяет всем этим признакам, он должен быть отнесен к числу договоров проката и подчинен ряду правил, отличных от общих норм о договорах аренды.

Срок договора проката не может превышать одного года (п. 1 ст. 627 ГК). Истечение указанного срока влечет за собой безусловное прекращение договора. Правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды (ст. 621 ГК) к договору проката не применяются (п. 2 ст. 627 ГК). Правда, ничто не препятствует тем же сторонам заключить новый договор проката с соблюдением очередности удовлетворения требований контрагентов, вытекающей из правил о публичных договорах (ст. 426 ГК).

Форма договора — только письменная, причем посредством как составления одного документа, подписанного обеими сторонами, так и обмена документами, достоверно исходящими от каждой из сторон.

Порядок заключения и исполнения договора проката, а также определение его содержания подчиняются правилам о публичных договорах (ст. 426 ГК).

Содержание договора проката имеет следующие особенности.

Обязанность арендодателя предоставить имущество арендатору в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК), дополнена дополнительными обязанностями (ст. 628 ГК):

а) в присутствии арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества;

б) ознакомить арендатора с правилами эксплуатации имущества либо выдать ему письменные инструкции о пользовании этим имуществом.

При неисполнении арендодателем этих дополнительных обязанностей следует по аналогии применять нормы ст. 611 ГК, а не ст. 612, поскольку использование предмета проката в большинстве случаев все-таки возможно и без проверки его исправности или получения инструкций.

По-иному урегулированы отношения по устранению недостатков сданного напрокат имущества (ст. 629 ГК). Если арендатор обнаруживает такие недостатки, он должен заявить о них. При этом арендодателю дается предельный десятидневный срок для безвозмездного устранения недостатков имущества или его замены имуществом, находящимся в надлежащем состоянии. Невыполнение арендодателем этой обязанности в указанный срок предоставляет арендатору права, предусмотренные п. 1 ст. 612 ГК.

Если недостатки арендованного имущества явились следствием нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, арендатор оплачивает арендодателю стоимость ремонта и транспортировки имущества (п. 2 ст. 629 ГК).

На арендодателя возложена императивная обязанность по проведению капитального и текущего ремонта сданного в прокат имущества. Арендатор же, в свою очередь, обязан нести расходы по содержанию имущества, если иное не установлено законом или договором проката.

Скорректированы и обязанности арендатора, в частности по своевременному внесению арендной платы (ст. 630 ГК). Арендная плата может устанавливаться только в форме определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно. При закреплении договором проката любой иной формы арендной платы данное условие считается не установленным, и арендная плата определяется в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 424 ГК.

Взыскание с арендатора задолженности по арендной плате производится в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса (п. 3 ст. 630 ГК). В таком порядке может быть взыскана только задолженность по арендной плате. Что же касается взыскания с арендатора убытков, вызванных утратой или повреждением полученного в прокат имущества, или пени за просрочку уплаты арендной платы (платы за прокат), то оно производится в судебном порядке, если договором проката не установлен иной порядок (например, бесспорный порядок).

При досрочном возврате арендатором взятого напрокат имущества арендодатель обязан возвратить ему соответствующую часть полученной арендной платы, исчислив ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества (п. 2 ст. 630 ГК).

Арендатор не имеет права сдавать в субаренду имущество, предоставленное ему по договору проката, передавать свои права и обязанности по договору проката другому лицу, предоставлять это имущество в безвозмездное пользование, закладывать арендные права и вносить их в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы (п. 2 ст. 631 ГК). Этот запрет применительно к договору проката не может быть отменен соглашением сторон.

Все остальные обязанности сторон сохраняют свое действие в полном объеме.

Что касается *досрочного расторжения* договора проката, то оно возможно по инициативе арендатора в любое время. Иными словами, арендатору принадлежит право на односторонний отказ от договора без обращения в суд. Законом установлено лишь единственное условие для такого отказа, а именно: арендатор должен письменно предупредить арендодателя о своем намерении расторгнуть договор не менее чем за десять дней. Несоблюдение срока преупреждения не порочит отказа от договора, а лишь отодвигает момент его вступления в силу. Арендодатель же может досрочно расторгнуть договор проката только по основаниям, предусмотренным ст. 619 ГК (кроме п. 4). Иные случаи прекращения договора проката те же, что и у обычного договора аренды.

Приведенные выше особенности присущи любым договорам проката. Вместе с тем следует выделять и особую их разновидность — *договоры бытового проката*. В роли арендатора в таком договоре проката выступают граждане — потребители. Соответственно предмет договора должен использоваться в потребительских целях. К таким договорам применяется глава I Закона о защите прав потребителей[1]. В частности, за арендаторами-потребителями закрепляются специальные гарантии качества арендованного иму-

СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 1999. № 51. Ст. 6287; 2002. № 1 (ч. I). Ст. 2. Помимо Закона «О защите прав потребителей» продолжают действовать типовые договоры бытового проката предметов домашнего обихода, спортивного инвентаря и музыкальных инструментов, утв. постановлением Правительства РСФСР от 1 февраля 1965 г. № 181 (СП РСФСР. 1965. № 1. Ст. 5). Однако они потеряли свое обязательное значение, поскольку в ныне действующем ГК нет нормы, аналогичной той, которая была предусмотрена ст. 294 ГК 1964 г. Кроме того, в типовых договорах практически не осталось норм, не воспринятых ГК.

щества (ст. 4 Закона), права на безопасность этого имущества (ст. 7) и на информацию о нем (ст. 8—12), устанавливается особый порядок ответственности арендодателя за вред, причиненный потребителям, включая возмещение морального вреда (ст. 13—15), наконец, специальные правила судебного разбирательства (ст. 17).

Договор аренды транспортных средств. Аренда транспортных средств выделяется в качестве отдельного вида договора аренды исходя из ее предмета, которым может стать любое транспортное средство, т. е. техническое устройство по перевозке грузов, пассажиров и багажа, способное к перемещению в пространстве[1]. Транспортное средство, как правило, является сложным техническим устройством[2] и одновременно источником повышенной опасности для окружающих. Именно эти два качества транспортных средств требуют выделения соответствующих договоров аренды в отдельный вид.

Перечень транспортных средств, которые могут быть переданы в аренду, определяется существующими типами транспорта — гужевого, автомобильного, железнодорожного, внутреннего водного, морского, воздушного и космического[3]. При появлении новых типов транспорта указанный перечень может быть расширен.

Помимо аренды с транспортом связаны также договоры перевозки, экспедиции и некоторые другие. В отличие от перевозки при аренде транспортных средств последние выбывают из владения специализированной транспортной организации (перевозчика). Перевозка же (в том числе при помощи договора фрахтования, предусмотренного ст. 787 ГК) осуществляется без выбытия этих средств из хозяйственной сферы (из владения) перевозчика, который сохраняет контроль за процессом транспортировки. Транспортная экспедиция, в свою очередь, предполагает оказание

Транспортное средство должно быть способно к перемещению в пространстве, но ему необязательно иметь собственный двигатель. Например, морское судно может быть и буксируемым, но от этого оно не теряет способности быть предметом договора аренды (см. ст. 7 КТМ). При этом аренда такого транспортного средства по правилам § 3 главы 34 ГК возможна лишь тогда, когда оно способно быть управляемым людьми.

Исключение составляет гужевой транспорт, который предполагает использование в качестве двигателя живой силы (например, лошадей). Нет никаких оснований отказываться от заключения договоров аренды таких транспортных средств, причем как с экипажем, так и без него. При этом следует учитывать, что лошадь или иное живое существо к числу технических устройств не относится.

Трубопроводный транспорт исключает применение норм об аренде транспортных средств, поскольку в пространстве перемещается груз, а не перевозочное средство.

ряда услуг, связанных с перевозкой груза и непосредственно не направленных на перевозочный процесс.

Общие правила аренды транспортных средств ГК не установлены. Рассматриваются только отдельные виды такого договора, а именно, договоры аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (с экипажем или договоры фрахтования на время)[1] и без такого предоставления (без экипажа)[2].

В то же время ряд норм касается обоих видов договоров аренды транспортных средств.

Договоры аренды транспортных средств обеих разновидностей сформулированы как *реальные* (ч. 1 ст. 632, ч. 1 ст. 642 ГК).

Договоры аренды транспортных средств должны быть заключены в письменной *форме* независимо от их срока и стоимости передаваемого в аренду имущества (ст. 633 и 643 ГК). К такому договору не применяются правила о регистрации договоров аренды, предусмотренные п. 2 ст. 609 ГК. Разумеется, речь в данном случае может идти только о тех транспортных средствах, которые относятся к недвижимым вещам (п. 1 ст. 130 ГК) и сделки с которыми подлежат по общему правилу регистрации. Отказ законодателя от использования процедуры регистрации объясняется, по-видимому, тем, что транспортные средства способны легко перемещаться в пространстве. Поэтому защита прав собственников транспортных средств (обладателей иных вещных прав) путем регистрации договоров аренды бессмысленна. Ведь потенциальному нарушителю достаточно угнать транспортное средство. В то же время необходимость регистрации осложняет жизнь добросовестным участникам гражданского оборота.

Что же касается транспортных средств, которые не отнесены к недвижимому имуществу (например, автомобили), то даже если они сами по себе и подлежат регистрации, это ни в коем случае не затрагивает договоров аренды. Ведь подобная регистрация носит «технический» характер, касается телесных вещей, а не прав на них. Причем не имеет значения, что в реестре записываются данные о владельце транспортного средства. Заключение договора аренды не влечет смены собственника, а значит, не требует внесения в реестр никаких изменений.

И тем не менее заключение договоров аренды автомобилей широкого распространения не получило. Этому препятствует вы-

На морском транспорте такие договоры называются тайм-чартером (см. главу X КТМ).

В КТМ договоры аренды судна без экипажа называются также бербоут-чартером (глава XI).

работанная многолетней практикой форма передачи владения и пользования транспортным средством «по доверенности». Такая форма искажает суть складывающихся отношений. Ведь лицо, управляющее транспортным средством «по доверенности», делает это не от имени и в интересах своего доверителя, а самостоятельно (в своих собственных интересах и от своего имени). Поэтому более препочтительным в данном случае был бы договор аренды (или безвозмездного пользования).

Предельные *сроки* договора аренды транспортных средств законом не установлены. Однако к нему не применяются правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК). По истечении срока договор прекращается (абз. 2 ст. 632 и абз. 2 ст. 642 ГК РФ). Однако это обстоятельство не препятствует сторонам по взаимному согласию заключить новый договор.

Аренда транспортных средств гражданами-потребителями осуществляется с учетом особенностей, предусмотренных главой 1 Закона о защите прав потребителей.

Наконец, транспортными уставами и кодексами могут быть установлены иные, помимо предусмотренных ГК, особенности аренды отдельных видов транспортных средств (ст. 641 и 649 ГК).

Аренда транспортных средств специально регламентируется только применительно к автомобильному (пп. 97—99 УАТ), морскому (ст. 178—186 КТМ) и внутреннему водному транспорту (ст. 60 — 65 КВВТ). Остальные транспортные уставы положений на этот счет не содержат.

ТУЖД вообще не регламентирует особенности договора аренды транспортных средств. Имеющиеся в некоторых его статьях (например, в ст. 44), упоминания об аренде касаются лишь вагонов,[1] т. е. несамоходных перевозочных средств. Иными словами, если аренда железнодорожных транспортных средств и возможна, то только без экипажа. Но и эта возможность вызывает серьезные сомнения. Ведь во всех статьях, в которых идет речь об аренде вагонов, к ним применяются те же правила, что и к контейнерам, т. е. объектам, которые вообще нельзя отнести к числу транспортных средств. Смысл аренды транспортных средств (как с экипажем, так и без него) состоит в том, что ими управляет или арендодатель, или арендатор. Применительно к железнодорожным вагонам, в отличие от морских судов, такое управление технически неосуществимо. С учетом государственной монополии на желез-

[1] Кроме этого, речь идет об аренде подъездных путей и контейнеров, которые вообще транспортными средствами не являются.

нодорожные перевозки можно сделать вывод о том, что договор аренды транспортных средств на железных дорогах невозможен.

УАТ никаких норм, отличных от предусмотренных ГК, не содержит. Вместе с тем именно аренда автомобилей наиболее распространена на практике. По сути нормы ГК об аренде транспортных средств без экипажа сформулированы в расчете на эти объекты. В то же время при аренде автомобилей вряд ли можно ограничиться только нормами ГК. Специфика такой аренды должна быть отражена в новом Уставе автомобильного транспорта.

Воздушный кодекс РФ не упоминает об аренде транспортных средств. В ст. 104 ВК идет речь о договоре фрахтования воздушного судна (воздушном чартере), на основании которого фрахтователю предоставляется одно или несколько воздушных судов либо часть судна для воздушной перевозки пассажиров, багажа и грузов. С учетом того, что договор воздушной перевозки урегулирован отдельно (в ст. 103 ВК), чартер следует признать договором аренды судна. Никаких иных норм о воздушном чартере ВК не содержит, поэтому данный договор целиком подчинен ГК.

Кодекс внутреннего водного транспорта РФ прямо говорит об аренде судов с экипажем и без экипажа. Причем в части, в которой такая аренда не урегулирована самим КВВТ, подлежит применению гражданское законодательство. Существенных особенностей аренды судов внутреннего водного плавания немного: главным образом различаются словесные формулировки. Это можно объяснить не слишком глубокими традициями аренды судов соответствующего вида транспорта, а также еще сохраняющимся на нем огосударствлением.

Наиболее подробно аренда транспортных средств урегулирована в КТМ. Ей посвящено 26 статей. Правда, ни в одной из них не использован термин «аренда», но существо складывающихся отношений от этого не меняется. В основных своих моментах регулирование аренды с экипажем и тайм-чартера, как и аренды без экипажа и бербоут-чартера, совпадает. Правда, текст некоторых статей КТМ может послужить основанием и для иного вывода. Так, согласно подп. 2 п. 2 ст. 115 КТМ договор морской перевозки груза может быть заключен с условием предоставления для морской перевозки груза всего судна, части его или определенных судовых помещений. Этот договор называется чартером, разновидностями которого вроде бы выступают тайм-чартер и бербоут-чартер. Однако последний вообще не имеет ничего общего с морской перевозкой: перевозчик не доставляет груз, а только передает судно в пользование фрахтователю, который сам выступает в роли перевозчика. Положение не изменяется и при тайм-чартере: судно точно так же передается фрахтователю, хотя управляет им перевозчик, который не принимает груз и потому не заключает договора

морской перевозки. То, что при тайм-чартере профессиональный перевозчик оказывает услуги по управлению и технической эксплуатации судна, а при бербоут-чартере — нет, не изменяет сути отношений между сторонами, которые сводятся к передаче имущества в пользование. Что же касается чартера судна в целом, то он является договором перевозки, при котором судно остается во владении и пользовании перевозчика и целиком используется для перевозки груза одного фрахтователя[1].

Конкретные особенности аренды морских судов и судов внутреннего водного плавания будут отражены при анализе отдельных элементов договора аренды транспортных средств с экипажем и без него.

По договору аренды транспортного средства с экипажем (фрахтования на время) арендодатель предоставляет арендатору (фрахтователю) транспортное средство за плату (фрахт) во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации (абз. 1 ст. 632 ГК).

В этом определении договора отражены три его специфические черты:

1) предмет договора — транспортное средство любого вида транспорта — железнодорожного, автомобильного, водного, воздушного, космического и т. д., способное к перемещению в пространстве;

2) управление и техническую эксплуатацию транспортного средства осуществляет арендодатель своими силами, т. е. при помощи экипажа[2], а именно, работника (работников), состоящего с арендодателем в трудовых или иных отношениях, в рамках которых производится выполнение работ, например, основанных на договоре подряда (ст. 635 ГК)[3];

Позиция авторов, которые считают, что тайм-чартер — разновидность договора морской перевозки, противоречит и абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК. Согласно ст. 641 и 649 ГК транспортными уставами и кодексами могут быть установлены особенности только аренды с экипажем (без экипажа). Приравнять же аренду транспортного средства к договору перевозки — значит выйти за пределы, дозволенные ГК.

Поскольку морской транспорт предполагает, как правило, наличие большого экипажа с разными функциями входящих в его состав работников, наиболее подробно состав экипажа, функции, требования к квалификации и состоянию здоровья урегулированы именно в КТМ (см. главу IV). То же самое можно сказать и о внутреннем водном транспорте (см. главу V КВВТ).

3

На морском транспорте отношения между членами экипажа и арендодателем могут быть только трудовыми (ст. 57 КТМ). Аналогичен и подход ст. 28 КВВТ. Более того, в договоре аренды судна с экипажем* не могут содержаться положения, противоречащие трудовым контрактам с членами экипажа и коллективному договору (абз. 2 п. 2 ст. 61 КВВТ).

3) транспортное средство передается арендатору во владение и пользование. Арендодатель владение предметом договора не сохраняет. Однако транспортным средством продолжают управлять работники арендодателя, через которых обычно и происходит владение соответствующим имуществом. Поэтому в случае фрахтования на время следует предположить, что, управляя транспортным средством, работники действуют не в интересах работодателя, а в чужих интересах.

Целью договора фрахтования на время является обеспечение арендатору возможности осуществлять коммерческую эксплуатацию транспортного средства[1], техническое обслуживание которого производит, однако, арендодатель — специалист в своем деле.

Договор аренды транспортного средства с экипажем соединяет в себе черты аренды и оказания услуг (подряда), поскольку арендодатель оказывает арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства. Соответственно модифицируется и содержание договора. Однако этот договор вряд ли можно признать смешанным в смысле п. 3 ст. 421 ГК, ибо он специально урегулирован Кодексом. Поэтому применение к договору аренды транспортного средства с экипажем норм о возмездном оказании услуг или о подряде возможно только по аналогии.

Содержание договора аренды транспортного средства с экипажем по сравнению с общими правилами об аренде изменено в сторону расширения круга обязанностей арендодателя.

Арендодатель, в дополнение к его общим обязанностям, должен:

1) в течение всего срока договора поддерживать надлежащее состояние сданного в аренду транспортного средства[2], включая осуществление текущего и капитального ремонта и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 634 ГК). Выполнение этой обязанности не предполагает, однако, что арендодатель должен нести все расходы также и по содержанию арендованного имущества. Он освобождается от расходов, связанных с коммерческой эксплуатацией транспортного средства (ст. 636 ГК). Что же касается расходов по технической эксплуатации, например по за-

Под коммерческой эксплуатацией понимаются перевозки грузов, пассажиров или использование судна для иных целей, связанных с извлечением арендатором прибыли, например для иных целей торгового мореплавания (см. ст. 198 КТМ).

В ст. 203 КТМ речь идет о мореходном состоянии, т. е. о годности судна для целей, предусмотренных тайм-чартером. Причем особенность аренды морских судов состоит в том, что арендодатель освобождается от ответственности, если неморе ходное состояние судна вызвано скрытыми недостатками (п. 2 ст. 203 КТМ).

мене изношенных составных частей арендованного имущества, то несение их полностью охватывается обязанностью арендодателя поддерживать транспортное средство в исправном состоянии;

2) предоставлять арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства (п. 1 ст. 635 ГК). Эти услуги должны обеспечивать нормальную и безопасную эксплуатацию предмета договора в соответствии с целями аренды, указанными в договоре. Если такие цели в договоре отсутствуют, подлежит применению правило п. 1 ст. 611 ГК, т.е. услуги должны обеспечивать нормальную эксплуатацию транспортного средства в соответствии с его назначением.

Услуги арендодателя, по общему правилу, должны распространяться лишь на техническую, а не на коммерческую эксплуатацию транспортного средства. Например, арендодатель обязан обеспечить возможность перевозки на морском судне данного груза, но не отвечает за рентабельность такой перевозки для арендатора. Впрочем, договором аренды может быть предусмотрен и более широкий круг услуг, предоставляемых арендатору, в том числе и по коммерческой эксплуатации транспортного средства. Так, арендодатель может принять на себя обязанность избрать наиболее выгодный для арендатора маршрут.

Состав экипажа транспортного средства и его квалификация должны отвечать обязательным для сторон правилам и условиям договора, а если обязательными для сторон правилами такие требования не установлены,— требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида и условиям договора. Например, лицо, управляющее автомобилем, должно иметь водительское удостоверение, подтверждающее, что оно имеет право управлять транспортным средством данной категории. В то же время договором может быть предусмотрено, что водитель должен иметь навыки для перевозки, допустим, замороженных продуктов.

Члены экипажа являются работниками арендодателя. Они подчиняются распоряжениям арендодателя, относящимся к управлению (в том числе правилам внутреннего трудового распорядка) и технической эксплуатации, и распоряжениям арендатора, касающимся коммерческой эксплуатации транспортного средства[1].

Таким образом, применительно к фрахтованию на время происходит разделение «хозяйской власти» над работниками на две составляющие. Одна из составляющих остается в руках арендодателя (работодателя), а другая передается арендатору (посторонне-

[1] На внутреннем водном транспорте арендатор даже вправе назначить на судно для осуществления руководства его коммерческой эксплуатацией своего представителя, распоряжения которого в соответствующей части обязательны для капитана (п. 3 ст. 62 КВВТ).

му для работников лицу). Это разделение власти над работниками вытекает из существа договора фрахтования на время, согласно которому транспортное средство передается во владение и пользование арендатору, который извлекает из него доходы;

3) нести расходы по оплате услуг членов экипажа, а также расходы на их содержание, если договором аренды не предусмотрено иное (п. 2 ст. 635 ГК). Возложение на арендодателя этой обязанности вытекает из его предыдущей обязанности — предоставлять арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства. Поскольку арендодатель получает за выполнение всех своих обязанностей по договору фрахтования вознаграждение в виде арендной платы, последняя включает и плату за оказание услуг;

4) страховать транспортное средство и (или) страховать ответственность за ущерб, который может быть причинен им (транспортным средством) или в связи с его эксплуатацией, но лишь тогда, когда такое страхование является обязательным в силу закона или обязанность осуществить страхование установлена договором (ст. 637 ГК). В данном случае речь идет о страховании транспортного средства как определенного вида имущества или о страховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный транспортным средством имуществу или личности арендатора либо третьих лиц. Обязанность страховать возникает у арендодателя только в случае, если страхование признано обязательным в силу закона или обязанность страхования установлена договором, в том числе и самим договором аренды[1]. Но даже если закон вводит обязательное страхование, договор аренды может освободить арендодателя от обязанности заключить договор страхования[2]. В этом случае в роли страхователя должен выступать арендатор.

Две последние обязанности арендодателя являются диспозитивными, остальные — императивными[3].

Арендатор, в изъятие из его обычных обязанностей:

1) должен нести расходы, связанные с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, в том числе расходы на оплату то-

Арендодатель по тайм-чартеру на морском транспорте должен оплачивать расходы по страхованию, если иное не предусмотрено договором, независимо от того, идет ли речь об обязательном или о добровольном страховании.

Правда, это возможно лишь тогда, когда в законе обязанность осуществить страхование не возложена непосредственно на арендодателя.

При аренде морских судов и судов внутреннего водного плавания все обязанности сторон определены в диспозитивных нормах (ст. 199 КТМ; п. 1 ст. 60 КВВТ).

плива и других расходуемых в процессе эксплуатации материалов и на оплату сборов. Таким образом, арендатор освобожден от обязанности нести все расходы по поддержанию имущества в исправном состоянии, проведению текущего ремонта и содержанию имущества, кроме тех, которые связаны с коммерческой эксплуатацией вещи.

Впрочем, договором аренды могут быть установлены и иные правила, а именно освобождение арендатора от обязанности нести расходы, связанные с коммерческой эксплуатацией. Что же касается дополнительного возложения на арендатора обязанностей по содержанию транспортного средства, текущему или капитальному ремонту, то это исключено в силу императивности нормы ст. 634 ГК[1];

2) имеет право без согласия арендодателя сдавать транспортное средство в субаренду (п. 1 ст. 638 ГК), если иное не предусмотрено договором. Это право вытекает из цели договора аренды транспортного средства с экипажем — обеспечить для арендатора возможность коммерческой эксплуатации транспортного средства. Субаренда (субфрахтование на время) возможна только с экипажем.

Арендатор в рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства вправе без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены, — назначению транспортного средства (п. 2 ст. 638 ГК). В этих договорах перевозки арендатор выступает в качестве перевозчика, пользуется всеми предоставленными ему соответствующим транспортным уставом (кодексом) правами и несет все возложенные на него обязанности. Например, если транспортным законодательством установлена ограниченная ответственность перевозчика перед владельцем груза, то она распространяется и на арендатора.

Право арендатора заключать договоры перевозки и иные договоры, в отличие от права сдачи предмета договора в субаренду, не может быть отменено соглашением сторон[2].

Под иными договорами понимаются такие, которые направлены на коммерческую эксплуатацию транспортного средства и не выходят за рамки данного договора аренды. Например, арендатор не вправе заключать договоры, в рамках которых происходит рас-

[1] В соответствии со ст. 199 КТМ и п. 1 ст. 60 КВВТ эти обязанности по соглашению сторон также могут быть возложены на арендатора.

[2] По КТМ и КВВТ такая отмена возможна.

поряжение транспортным средством или правами по договору аренды. Арендатору без согласования с арендодателем запрещено передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу, передавать транспортное средство в безвозмездное пользование, а арендные права — в залог или в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ (обществ) либо паевого взноса в производственный кооператив.

Ответственность сторон по договору аренды транспортного средства с экипажем также отличается известными особенностями. В случае гибели или повреждения арендованного транспортного средства арендатор обязан возместить арендодателю причиненные убытки, если последний докажет, что гибель или повреждение транспортного средства произошли по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законом или договором аренды (ст. 639 ГК).

При определении условий ответственности арендатора перед арендодателем по договору аренды транспортного средства с экипажем законодатель отступает от принципа вины. Ведь обстоятельства, за которые арендатор отвечает, могут быть вовсе не связаны с его виновным поведением (допустим, самовозгорание пожароопасного груза) или, наоборот, касаться только некоторых случаев виновного поведения, например грубой неосторожности или умысла. Однако если такие обстоятельства не определены законом или договором, то к ответственности арендатора перед арендодателем в полной мере применимы установленные п. 3 ст. 401 ГК правила об ответственности по обязательствам при осуществлении предпринимательской деятельности. При этом бремя доказывания наличия обстоятельств, за которые отвечает арендатор, возлагается на арендодателя[1].

Ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудованием, несет арендодатель в соответствии с правилами о внедоговорной ответственности. Таким образом, в данном случае за вред, причиненный транспортным средством, отвечает не его владелец (арендатор), а собственник (арендодатель). Хотя подобная ситуация и не предусмотрена ст. 1079 ГК, но не противоречит ей. Арендодатель вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возврате сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред возник по вине арендатора (ст. 640 ГК).

[1] Иное правило закреплено в ст. 207 КТМ, согласно которой фрахтователь не отвечает за убытки, причиненные спасанием, гибелью или повреждением зафрахтованного судна, если не доказано, что убытки причинены по вине фрахтователя (арендатора).

Особенности аренды транспортного средства с экипажем на морском транспорте, помимо упомянутых выше, состоят в следующем:

1) в изъятие из абз. 2 ст. 606 ГК не все доходы, полученные в рамках тайм-чартера, поступают арендатору. Доходы, полученные от спасания, распределяются в равных долях между судовладельцем и фрахтователем за вычетом расходов на спасание и причитающейся экипажу судна доли вознаграждения (ст. 210 КТМ);

2) при нарушении обязанности возврата судна в установленный срок арендатор обязан уплатить арендную плату (фрахт) за время просрочки, причем не только по договорным ставкам (как сказано в абз. 2 ст. 622 ГК), но и по рыночной ставке фрахта, если она выше, чем та, которая установлена тайм-чартером (п. 3 ст. 204 КТМ)[1]. Разумеется, в этом случае арендодатель вправе потребовать и возмещения убытков;

3) при просрочке уплаты арендной платы (фрахта) свыше 14 дней[2] арендодатель имеет право в одностороннем порядке отказаться от договора без предварительного предупреждения арендатора, изъять судно и взыскать с арендатора убытки, причиненные просрочкой (п. 2 ст. 208 КТМ). Все иные арендаторы должны предварительно предупредить арендатора о расторжении договора, которое будет производиться в судебном порядке и только при невнесении арендной платы более двух раз подряд (ст. 619 ГК).

По договору аренды транспортного средства без экипажа арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации (ст. 642 ГК).

В этом определении договора отражены три его специфические черты:

1) предмет договора — транспортное средство любого вида;

2) управление и техническую эксплуатацию транспортного средства осуществляет арендатор самостоятельно или при помощи третьего лица (но ни в коем случае не арендодателя);

3) транспортное средство передается во владение и пользование арендатору. Арендодатель не сохраняет владение предметом договора.

Цель договора — получить во владение и пользование транспортное средство и самостоятельно осуществлять его техническую и коммерческую эксплуатацию.

Соответственно содержание договора аренды транспортного средства без экипажа изменено по сравнению с общими правилами об аренде в сторону расширения обязанностей арендатора.

[1] Аналогичное положение содержится в п. 4 ст. 65 КВВТ.

[2] По КВВТ - 15 суток (п. 5 ст. 65).

Арендатор в дополнение к его обычным обязанностям должен:

1) в течение всего срока договора поддерживать транспортное средство в исправном состоянии, осуществлять его текущий и капитальный ремонт (ст. 644 ГК). Соответственно арендодатель полностью освобожден от каких-либо обязанностей по обеспечению исправности предмета договора в период действия договора.

Впрочем, это не означает, что транспортное средство может быть передано арендатору в ненадлежащем состоянии. За арендодателем полностью сохраняется обязанность предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества (ст. 611 ГК)[1];

2) своими силами осуществлять управление арендованным транспортным средством и его эксплуатацию, как коммерческую, так и техническую (ст. 645 ГК). В этих целях арендатор может нанять экипаж[2] или эксплуатировать транспортное средство и управлять им лично;

3) нести расходы на содержание арендованного транспортного средства, его страхование, включая страхование своей ответственности, а также расходы, возникающие в связи с его эксплуатацией, если иное не предусмотрено договором (ст. 646 ГК). В принципе арендодатель по договору аренды транспортного средства без экипажа освобожден от несения каких-либо расходов, за исключением тех, которые обусловлены теми или иными нарушениями со стороны арендодателя. Все расходы по договору, как правило, возлагаются на арендатора.

Обязанность арендатора осуществлять страхование не зависит от признания последнего в законе или договоре обязательным (в отличие от правила, установленного в ст. 637 ГК). Следовательно, арендодатель вправе потребовать от арендатора заключения договоров страхования транспортного средства и гражданской ответственности в любом случае, если только это прямо не исключено договором. Неисполнение арендатором данной обязанности может служить основанием для расторжения договора аренды по инициативе арендодателя на основании п. 1 ст. 619 ГК.

Последняя обязанность арендатора является диспозитивной. Первые же две — императивны.

Согласно п. 1 ст. 216 КТМ судно должно быть предоставлено арендатору в мореходном состоянии, т. е. в таком, когда оно пригодно для использования в соответствии с договором аренды. При этом арендодатель несет ответственность и за скрытые недостатки судна (п. 2 ст. 216 КТМ). На сходных позициях стоит и КВВТ (см. п. 3 ст. 63).

При найме экипажа арендатор, как правило, должен соблюдать те же требования, которые установлены применительно к аренде морского судна с экипажем (ст. 217 КТМ). То же правило содержится в п. 4 ст. 64 КВВТ.

Если иное не предусмотрено договором, арендатор вправе без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в субаренду на условиях договора аренды транспортного средства с экипажем или без экипажа (п. 1 ст. 647 ГК).

Арендатор вправе без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены, назначению транспортного средства (п. 2 ст. 647 ГК). При этом арендатору запрещено заключать договоры, которые направлены на распоряжение транспортным средством или арендными правами (об этом более подробно сказано ранее применительно к договору фрахтования на время).

Ответственность сторон договора аренды транспортного средства без экипажа друг перед другом строится на общих для любого договора принципах[1]. Ответственность же перед третьими лицами за вред, причиненный транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудованием, несет арендатор как его владелец по нормам о деликтных обязательствах (ст. 1079 ГК). Правда, транспортными уставами и кодексами могут быть установлены особенности такой ответственности (см., например, ст. 219 КТМ).

Особенности аренды без экипажа на морском транспорте, помимо упомянутых выше, состоят в следующем:

1) при просрочке уплаты арендной платы (фрахта) свыше 14 дней[2] арендодатель имеет право в одностороннем порядке отказаться от договора без предварительного предупреждения арендатора, изъять судно и взыскать с арендатора убытки, причиненные просрочкой (п. 2 ст. 221 КТМ). Все иные арендаторы должны предварительно предупредить арендатора о расторжении договора, которое будет производиться в судебном порядке и только при невнесении арендной платы более двух раз подряд (ст. 619 ГК).

Однако если по договору бербоут-чартера с правом выкупа просрочка вызвана обстоятельствами, не зависящими от арендатора, изъять судно нельзя, хотя взыскание убытков допустимо (ст. 222 КТМ);

2) по бербоут-чартеру с условием выкупа судно переходит в собственность арендатора, как правило, по истечении срока договора и при выполнении арендатором всех своих обязанностей,

Согласно ст. 220 КТМ убытки, причиненные спасанием, гибелью или повреждением судна, несет арендатор, если не докажет, что убытки причинены не по его вине. Это правило установлено в изъятие из общих правил об ответственности сторон друг перед другом независимо от вины, поскольку аренда без экипажа относится к числу предпринимательских договоров.

[2] По КВВТ - 15 суток (п. 5 ст. 65).

включая последний платеж фрахта (ст. 223 КТМ). Поскольку порядок выкупа здесь уже определен, сторонам при заключении договора достаточно установить право выкупа и определить его сумму.

Договор аренды зданий и сооружений. *По договору аренды здания или сооружения арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (п. 1 ст. 650 ГК).*

Данный договор выделен в самостоятельный вид исходя из его предмета. *Предметом* договора служат здания или сооружения, т. е. разновидности недвижимого имущества. Здания и сооружения неразрывно связаны с землей (земельным участком), на которой они расположены. Именно это обстоятельство и служит главной причиной выделения договора аренды зданий (сооружений) в отдельный вид. Пользование зданием или сооружением практически невозможно без пользования земельным участком, последний же стороны далеко не всегда упоминают в договоре аренды наряду со зданием (сооружением), которое на нем расположено. Для восполнения этого пробела и предназначены нормы ГК.

Ответа на вопрос, в чем различие между зданием и сооружением, ГК не содержит. Однако исходя из общеупотребительного значения этих слов можно сделать вывод, что здания предназначаются для постоянного нахождения в них людей с целью проживания или работы, сооружения же служат чисто техническим целям, люди в них находятся временно. Юридического значения делению объектов на здания и сооружения с точки зрения их аренды ГК не придает.

С учетом того, что сдача гражданам в аренду жилых помещений невозможна (глава 35 ГК), арендовать жилые помещения могут только юридические лица, которые затем вправе передать их в социальный или коммерческий наем гражданам. Иное использование жилых помещений *ipso iure* невозможно. Нежилые здания и нежилые помещения в жилых домах и граждане, и юридические лица могут арендовать совершенно свободно.

Правила об аренде зданий и сооружений применяются при аренде и частей зданий (сооружений), если под ними могут быть выделены обособленные земельные участки. Например, флигель здания имеет отдельный вход и расположен на участке, который граничит с соседним. Такой земельный участок в любой момент может быть функционально обособлен и передан в пользование арендатору части здания (сооружения). К тому же нельзя не учитывать и многолетнюю историю нашего гражданского законодательства, которое в свое время распространило на части жилого дома тот же правовой режим, что и на дом в целом.

Сложнее обстоит дело с частями здания (нежилыми помещениями), которые не занимают и не могут занимать обособленного

участка. К их числу относятся, скажем, нежилые помещения в многоэтажных зданиях, расположенные на одном из этажей. Выделение обслуживающего такие помещения участка объективно невозможно, хотя на практике подобные договоры заключаются довольно часто[1]. В результате оказывается разорванной связь объекта аренды (части здания или сооружения) с земельным участком, т. е. договор в значительной мере лишается специфики, закрепленной ГК. Именно это обстоятельство и позволяет некоторым авторам распространять на аренду нежилых помещений общие положения о договорах аренды[2].

При всей внешней обоснованности этой точки зрения у нее есть и слабые моменты. Нежилые помещения имеют больше общего со зданиями и сооружениями, а не с иными объектами аренды. Поэтому многие нормы, которые подлежат применению к аренде зданий и сооружений, было бы логично распространить и на нежилые помещения[3]. В особенности это касается правил

Действующее законодательство исходит из необходимости заключать в таких случаях договоры аренды с множественностью лиц на стороне арендатора (п. 3 ст. 36 ЗК). Подобная конструкция вполне возможна, если все соарендаторы участвуют в заключении договора. На практике же, особенно в тех зданиях (сооружениях), которые раздроблены на множество помещений, это недостижимо. Те собственники помещений, которые участвуют в договоре аренды, создают права и обязанности только для себя, а значит, не могут получить право на весь участок. Но что же они приобретают? Идеальную долю участка? Воистину, договоры аренды с множественностью лиц на стороне арендатора способны поставить в тупик самого изощренного юриста.

См.: Гражданское право. Ч. 2: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. 2-е изд. М., 2000. С. 138. Не вдаваясь в теоретические рассуждения, отметим, что последовательное проведение этой точки зрения в жизнь способно серьезно ущемить права частных лиц, которые будут вынуждены регистрировать любой договор аренды недвижимости даже сроком на несколько часов. Неслучайно в последнее время все большее число авторов склоняется к тому, чтобы освободить от регистрации договоры аренды зданий, сооружений и их частей (помещений), заключенные сроком менее чем на один год (см.: Гражданское право. Т. II. Полутом 1: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1999. С. 371; автор главы — В. С. Ем), хотя фискальные органы считают иначе.

К этому как раз и стремятся авторы, которые ставят знак равенства между зданиями и помещениями (см., напр.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право. Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1997. С. 228—229). Правила об аренде зданий и сооружений могут быть применены и к нежилым помещениям, если об этом прямо сказано в договоре (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 3-е изд. / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1998. С. 219).

о государственной регистрации договора аренды здания (сооружения). Нежилое помещение — менее значимый объект, чем здание, однако оно подвержено большим ограничениям в результате применения общих правил п. 2 ст. 606, а не п. 2 ст. 651 ГК. Трудно представить, какие потери понесет гражданский оборот вследствие исполнения требования о регистрации договоров аренды нежилых помещений, заключенных сроком менее чем на один год.

Неслучайно в главе 30 ГК в отдельный параграф выделены правила о продаже недвижимости, а не зданий и сооружений. Иное решение серьезно ущемило бы права сторон такого договора, как, впрочем, и договора аренды. Следовательно, есть все основания, используя аналогию закона, распространить правила об аренде зданий и сооружений и на нежилые помещения, за исключением норм, касающихся перехода к арендатору прав на земельный участок. Во всяком случае, к аренде нежилых помещений должны применяться правила о форме договора аренды зданий (сооружений), его регистрации, порядке передачи объекта и уплаты арендной платы[1].

Форма договора аренды зданий и сооружений — письменная, причем обязательно составление единого документа, подписываемого сторонами (п. 2 ст. 434 ГК). Заключение такого договора посредством обмена письмами (документами, исходящими только от одной стороны) невозможно. Несоблюдение формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность.

Договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года[2], подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК)[3]. Эта норма является исключением из общего правила, закреплен-

Именно такой подход изложен в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Вестник ВАС. 2000. № 7.

Договор аренды, заключенный на срок с 1 числа какого-либо месяца текущего года до 30 (31) числа предыдущего месяца следующего года, был признан равным году, а не заключенным менее чем на один год (см. п. 3 Обзора практики по аренде).

Не подлежат государственной регистрации: 1) договоры аренды, заключенные менее чем на один год, если их действие распространено на предшествующие отношения сторон, превысившие один год; 2) аналогичные договоры, возобновленные на неопределенный срок; 3) договоры, заключенные менее чем на один год, если они пролонгированы на тот же срок (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», сообщенный Информационным письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 марта 2001 г. № 59 // Вестник ВАС. 2001. № 4).

ного п. 2 ст. 609 ГК, согласно которому любой договор аренды недвижимого имущества независимо от срока, на который он заключен, подлежит государственной регистрации. А поскольку исключения не могут толковаться расширительно, п. 2 ст. 651 не должен применяться к аренде других видов недвижимого имущества, например предприятий[1].

К числу *существенных условий* договора аренды зданий (сооружений) помимо его предмета относится также и цена (арендная плата). Договор должен предусматривать размер арендной платы. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды считается незаключенным (п. 1 ст. 654 ГК). При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются.

Содержание договора аренды зданий и сооружений (по сравнению с содержанием обычного договора аренды) не подверглось серьезным изменениям. Основной набор обязанностей сторон сохранился. Конкретизированы лишь некоторые способы исполнения этих обязанностей.

1. Обязанность арендодателя предоставить имущество арендатору в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК), расширена. Одновременно с передачей арендатору прав владения и пользования зданием или сооружением ему передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования (п. 1 ст. 652 ГК). Передаче подлежит не весь принадлежащий арендодателю земельный участок, а лишь та его часть, которая функционально обслуживает здание или сооружение. Такая передача происходит и при умолчании о ней в договоре аренды. Впрочем, стороны могут увеличить размер передаваемого участка за рамки необходимого для использования здания или сооружения. Вовсе же исключить передачу земельного участка арендатору, по-видимому, можно лишь при передаче в аренду нежилого помещения.

Если арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, арендатору предоставляется право пользования соответствующей частью земельного участка на условиях аренды или иное право, если оно предусмотрено договором аренды здания или сооружения (п. 2 ст. 652 ГК). В настоящее время никаких «иных» прав на земельный участок, кроме тех, которые происходят из договора аренды, частные лица получить не могут. Это связано с серьезными ограничениями права пожизненного наследуемого

[1] В отношении аренды земельных участков правило, аналогичное тому, что предусмотрено п. 2 ст. 651 ГК, закреплено в п. 2 ст. 26 ЗК.

владения и постоянного (бессрочного) пользования, которые предусмотрены ЗК. Право постоянного (бессрочного) пользования от собственника-арендодателя могут получить теперь лишь учреждения и казенные предприятия (п. 1 ст. 20 ЗК). Предоставление же земельных участков на праве пожизненного наследуемого владения впредь вообще не допускается (п. 1 ст. 21 ЗК).

Это право предоставляется на срок аренды здания или сооружения, причем в отношении той части земельного участка, которая занята зданием или сооружением и необходима для его использования в соответствии с его назначением. При отказе собственника определить содержание права на земельный участок арендатор может обратиться с иском в суд о понуждении к определению условий землепользования[1].

На судьбу данного права арендатора до тех пор, пока оно существует, не влияет даже смена собственника земельного участка. В случаях, когда земельный участок, на котором находится арендованное здание или сооружение, продается другому лицу, за арендатором этого здания или сооружения сохраняется право пользования частью земельного участка, которая занята зданием или сооружением и необходима для его использования, на условиях, действовавших до продажи земельного участка (ст. 653 ГК).

Аренда здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности, допускается без согласия собственника участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором с собственником земельного участка (п. 3 ст. 652 ГК). Таким образом, согласие собственника земельного участка на сдачу в аренду расположенного на нем здания или сооружения требуется в случаях, когда это прямо предусмотрено законом или договором с собственником или когда условия пользования участком изменяются.

Например, договор аренды земельного участка с собственником может запрещать передачу участка или прав на него в любой форме третьим лицам. Что касается изменений условий пользования, то под ними следует понимать такое их ухудшение, которое в соответствии с действующим законодательством может служить основанием для досрочного прекращения права арендодателя здания или строения на земельный участок, например использование не по назначению. При наличии препятствий к заключению договора аренды здания (сооружения) он не может быть заключен, а если он все-таки заключен, то должен считаться ничтожным на основании ст. 168 ГК.

См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 226.

2. Исполнение арендодателем обязанности по передаче здания или сооружения арендатору и принятие предмета договора последним осуществляется по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами (п. 1 ст. 655 ГК).

Если иное не предусмотрено законом или договором аренды, обязательство арендодателя передать здание или сооружение арендатору считается исполненным после предоставления его арендатору во владение или пользование и подписания сторонами документа о передаче. Причем для действительной передачи здания (сооружения) необходимо соблюсти одновременно два условия — фактическую передачу и подписание передаточного акта.

Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче здания или сооружения на условиях, предусмотренных договором, рассматривается как отказ соответственно арендодателя от исполнения обязанности по передаче имущества, а арендатора — от принятия имущества. За нарушение этих обязанностей наступает ответственность, установленная договором аренды и действующим законодательством.

В то же время значение передаточного акта не следует и переоценивать. Если обе стороны отказались его подписывать, то это вовсе не означает прекращения договора аренды по соглашению сторон, особенно когда фактически здание (сооружение) передано. Соглашение о прекращении договора должно быть совершено в той же форме, что и сам договор, да к тому же подлежит государственной регистрации. Не влечет прекращения договора аренды и отказ одной из сторон от подписания передаточного акта. В этом случае для стороны-нарушителя возникают неблагоприятные имущественные последствия, вытекающие из сохраняющего силу договора аренды здания (сооружения).

Обязанность арендатора по возврату арендованного здания (сооружения) оформляется так же, как обязанность арендодателя по его передаче. По окончании срока договора аренды или при его досрочном прекращении арендованное имущество должно быть возвращено арендодателю при непременном составлении документа о передаче здания или сооружения (п. 2 ст. 655 ГК). Порядок составления передаточного акта при возврате предмета договора и последствия уклонения от его составления аналогичны тем, которые установлены законом при передаче здания (сооружения) в аренду (п. 1 ст. 655 ГК).

3. Наконец, установленная в договоре арендная плата за пользование зданием или сооружением включает и плату за пользование земельным участком, на котором оно расположено, или передаваемой вместе с ним соответствующей частью участка, если

иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 654 ГК). Таким образом, если иное особо не оговорено, при аренде здания или сооружения дополнительная плата за земельный участок взиматься не должна.

В случае когда плата за аренду здания или сооружения установлена в договоре на единицу площади здания (сооружения) или иного показателя размера, арендная плата определяется исходя из фактического размера передаваемого арендатору здания или сооружения (п. 3 ст. 654 ГК). Фактический размер здания или сооружения в этом случае может быть взят, к примеру, из передаточного акта, составление которого обязательно. Впрочем, общая площадь здания (сооружения) вполне может содержаться и в самом договоре.

Договор аренды предприятий. *По договору аренды предприятия арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 656 ГК).*

Договор аренды предприятий выделен в самостоятельный вид также исходя из его предмета. *Предметом* данного договора является предприятие как единый имущественный комплекс, относящийся к недвижимому имуществу и включающий в себя основные и оборотные средства, права пользования природными ресурсами, исключительные права, а также права требования и долги. Предприятие как объект права в процессе своего функционирования постоянно изменяет свой состав за счет выбытия одних компонентов и появления новых, что и требует специального урегулирования договора его аренды. Предприятие передается в аренду не как застывший объект, а в работающем состоянии.

Более того, суть пользования предприятием как раз и состоит в постоянной замене его компонентов. Поэтому арендатору предприятия предоставлено право без согласия арендодателя продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование либо взаймы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия, сдавать их в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды в отношении таких ценностей другому лицу при условии, что это не влечет изменения стоимости предприятия и не нарушает других положений договора аренды предприятия (ст. 660 ГК). Указанный порядок не применяется в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законом.

Арендатор также вправе без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, про-

изводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающее его стоимость.

Содержание права пользования предприятием, по сравнению с обычным договором аренды, расширено. Однако по соглашению сторон такое расширение может быть отменено.

В то же время предприятие как объект аренды не подпадает целиком под общее понятие предприятия, содержащееся в ст. 132 ГК. Отличительных признаков предприятия как объекта аренды как минимум три — и все они связаны с тем, что при аренде предприятие переходит из рук в руки, в то время как при формулировании общего понятия предприятия этот аспект не учитывается.

1. Если земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие основные средства безоговорочно входят в состав предприятия, передаваемого в аренду, то остальные компоненты — «только в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором». В то же время понятие предприятия, закрепленное в ст. 132 ГК, подобных различий не проводит. Такой подход ГК позволяет арендодателю предприятия самостоятельно определить объем оборотных средств, прав на природные ресурсы, исключительных прав, а также прав требования и долгов, передаваемых в составе предприятия в аренду.

2. При передаче предприятия в аренду специально сделана оговорка о том, что передача прав владения и пользования находящимся в собственности других лиц имуществом, в том числе землей и другими природными ресурсами, производится в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами. При определении состава предприятия в ст. 132 ГК такая оговорка отсутствует. Это означает, что ряд прав не может быть передан в аренду в составе предприятия при наличии в законодательстве о том или ином природном ресурсе соответствующего запрета. Например, Лесной кодекс РФ запрещает субаренду участков лесного фонда, поэтому к арендатору предприятия право пользования этим объектом перейти не может.

3. Установлен специальный порядок передачи в аренду в составе предприятия долгов перед кредиторами (ст. 657 ГК). Ст. 132 ГК об этом умалчивает.

Нормы ст. 657 ГК, посвященные правам кредиторов при аренде предприятия, представляют собой конкретизацию правила п. 1 ст. 391 ГК о том, что перевод долга возможен только с согласия кредитора.

Кредиторы по обязательствам, включенным в состав предприятия, должны быть до передачи его арендатору письменно уведомлены арендодателем о передаче предприятия в аренду. Срок тако-

го уведомления в п. 1 ст. 657 ГК не установлен, и потому для его определения должны применяться правила ст. 314 ГК.

Кредитор, который письменно не сообщил арендодателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о передаче предприятия в аренду потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков (п. 2 ст. 657 ГК). Указанный трехмесячный срок относится к пресекательным. Его пропуск влечет прекращение права требовать досрочного исполнения обязательства и возмещения убытков. По существу пропуск срока означает молчаливое согласие на перевод долга арендатору.

Кредитор, который не был уведомлен о передаче предприятия в аренду, может предъявить иск о прекращении или досрочном исполнении обязательства и о возмещении причиненных этим убытков в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду (п. 3 ст. 657). Этот срок является сокращенным сроком исковой давности (п. 1 ст. 197 ГК).

После передачи предприятия в аренду арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на арендатора без согласия кредитора (п. 4 ст. 657 ГК). Наступление солидарной ответственности возможно в случаях, когда:

1) уведомленный о передаче предприятия в аренду кредитор заявляет требование о прекращении или досрочном исполнении обязательства и возмещении убытков в пределах трехмесячного срока;

2) не уведомленный о передаче предприятия в аренду кредитор заявляет о том же иск в пределах годичного срока исковой давности.

Наконец, отдельно регламентируется передача в аренду в составе предприятия прав, полученных на основании лицензии (разрешения). Обычно при утверждении правил лицензирования какого-либо вида деятельности прямо указывается, что лицензия (разрешение) непередаваема. Однако это происходит не всегда. Некоторые виды лицензий (разрешений) могут быть переданы, например, в сфере внешнеторговой деятельности.

В п. 2 ст. 656 ГК на этот случай установлено правило о том, что права арендодателя, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче арендатору, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Включение в состав передаваемого по договору предприятия обязательств, исполнение которых арендатором невозможно при отсутствии у него такого разрешения (ли-

цензии), не освобождает арендодателя от соответствующих обязательств перед кредиторами. Таким образом, те обязательства, которые не могут быть переданы арендатору в связи с отсутствием у него разрешений (лицензий), остаются у арендодателя.

Форма договора аренды предприятий — письменная, путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК). Несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность.

Договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. В каком порядке производится регистрация, в ГК не сказано. Поскольку в данном случае предприятие выступает как объект, а не субъект права, регистрация договора его аренды не может осуществляться в порядке, установленном для регистрации юридических лиц. Исходя из того, что предприятие признается недвижимостью (п. 2 ст. 132 ГК), договор аренды предприятия должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации сделок с недвижимым имуществом. Правда, в настоящее время предприятия как объекты недвижимости нигде не регистрируются. Соответственно практически невозможна и регистрации сделок с ними, в том числе договоров аренды.

К числу *существенных условий* договора аренды предприятий помимо его предмета относится также и цена (арендная плата). Основанием для такого вывода служит правило п. 2 ст. 650 ГК. Договор должен предусматривать размер арендной платы. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды считается незаключенным (п. 1 ст. 654 ГК). При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются.

Содержание договора аренды предприятий модифицировано исходя из особенностей предмета этого договора — действующего и постоянно меняющего свой состав предприятия.

Обязанности арендодателя по сравнению с обычными претерпели следующие изменения.

1. Обязанность предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, конкретизирована путем указания на документ, которым оформляется передача предприятия — передаточный акт. Порядок составления и содержание передаточного акта установлены ст. 655 ГК. Передача предприятия как сложного имущественного комплекса с множеством составных частей сама по себе достаточно сложна и трудоемка. Поэтому подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, входит в обязанности арендодателя и осуществляется за

его счет, если иное не предусмотрено договором (ст. 659 ГК). Это естественно, поскольку именно арендодатель лучше всего знает состав передаваемого в аренду предприятия, в том числе его кредиторов.

2. На арендодателя возложена дополнительная обязанность — возместить арендатору стоимость произведенных последним неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия (абз. 1 ст. 662 ГК). В договоре должна быть прямо исключена обязанность арендодателя по возмещению стоимости таких улучшений. В противном случае он будет обязан их возместить, даже если не давал согласия на их производство. Эта обязанность арендодателя вытекает из предусмотренного ст. 660 ГК права арендатора производить улучшения арендованного имущества.

Арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возместить арендатору стоимость неотделимых улучшений предприятия, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств или что при осуществлении таких улучшений нарушены принципы добросовестности и разумности (абз. 2 ст. 662 ГК). Под несоразмерностью увеличения стоимости предприятия повышению его качества (экспуатационных свойств) следует понимать такой рост качества, который мог бы быть достигнут существенно меньшими затратами, чем те, которые предлагается компенсировать. Нарушение принципа добросовестности означает, что улучшения производятся с целью возмещения стоимости понесенных на них затрат, а не роста качества (эксплуатационных свойств) предприятия. Нарушение же принципа разумности будет налицо, если арендатор при осуществлении улучшений не проявил ту степень заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота (п. 1 ст. 401 ГК).

Обязанности арендатора конкретизированы следующим образом.

1. Арендатор обязан в течение всего срока действия договора поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, в том числе осуществлять его текущий и капитальный ремонт (п. 1 ст. 661 ГК).

Что же касается расходов, связанных с эксплуатацией арендованного предприятия, то арендатор несет и их, однако договором может быть предусмотрено иное. В то же время обязанность арендатора уплачивать платежи по страхованию арендованного имущества является императивной. Однако она может быть реализована только в отношении обязательного страхования. Обязанность про-

изводить добровольное страхование имущества в любом случае может быть возложена на арендатора только путем прямого указания на это в договоре аренды предприятия.

2. При прекращении договора аренды предприятия арендованный имущественный комплекс должен быть возвращен арендодателю с соблюдением правил, предусмотренных ст. 656, 657 и 659 ГК для передачи этого же комплекса арендодателем арендатору (ст. 664 ГК). Иными словами, в данном случае установлен принцип — как предприятие было передано, так оно должно быть и возвращено.

Подготовка предприятия к возврату арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью арендатора и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором аренды. Возложение этой обязанности на арендатора объясняется тем, что именно он знает все особенности арендованного предприятия на момент возврата и легко может их учесть.

Предприятие представляет собой сложный имущественный комплекс, его трудно и передавать, и возвращать обратно. Многие компоненты предприятия при его возврате, в том числе досрочном, могут оказаться безвозвратно утраченными, либо стоимость предприятия существенно уменьшится. На этот случай в ст. 663 ГК установлена специальная норма, согласно которой правила ГК о последствиях недействительности сделок, об изменении и расторжении договора, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору аренды предприятия, если такие последствия не нарушают существенно права и охраняемые законом интересы кредиторов арендодателя и арендатора, других лиц и не противоречат общественым интересам. Таким образом, налицо ситуация, когда последствия недействительности или нарушения условий договора не применяются исходя из общественных интересов.

Договор финансовой аренды (лизинга). *По договору финансовой аренды (лизинга*[1]*)* арендодатель (лизингодатель)[2] обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество (предмет лизинга) у определенного им же продавца и предоставить этот предмет лизингополучателю за плату во

Термин «лизинг» происходит от английского глагола *to lease* (брать в аренду).

В дальнейшем термины «финансовая аренда», «арендодатель», «арендатор» и соответственно «лизинг», «лизингодатель», «лизингополучатель» используются как тождественные.

временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК).

Близкое по смыслу определение лизинга дано в ст. 1 Конвенции УНИДРУА (Оттавской) о международном финансовом лизинге 1988 г.[1], к которой присоединилась РФ[2], и в ст. 2 Федерального закона «О лизинге»[3].

Нормы Конвенции в соответствии со ст. 7 ГК имеют большую юридическую силу по сравнению с внутренним законодательством. Но Конвенция предназначена главным образом для регулирования международного финансового лизинга[4], т. е. такого, в котором одна из сторон этого договора — лизингодатель или лизингополучатель — находится за рубежом[5]. Что же касается внутреннего лизинга, то Конвенция применяется к нему в части определения лизинга, его признаков и иных общих положений.

Закон о лизинге как специальный по отношению к ГК не должен противоречить ГК, а может только дополнять и развивать его нормы.

Таким образом, лизинг регулируется Конвенцией, нормами ГК о договорах лизинга, Законом о лизинге и подзаконными актами — указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и т. д. Конвенция имеет приоритет по сравнению с нормами гражданского права РФ, нормы ГК превалируют над Законом о лизинге, а подзаконные акты не должны противоречить названным Конвенции, Кодексу и Закону.

Лизинг получил широкое распространение благодаря тому, что обеспечивает пользование промышленным и иным оборудованием, а в перспективе и приобретение его в собственность без серьезных первоначальных затрат пользователя. Лизингодатель надежно размещает имеющиеся у него денежные средства, приобретая на них имущество и передавая его в аренду, как правило, на дли-

В дальнейшем — Конвенция о лизинге или просто Конвенция. Официальный перевод Конвенции см.: СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4040.

[2] См.: СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 787.

[3] СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394; 2002. № 5. Ст. 376 (в дальнейшем — Закон о лизинге или просто Закон).

[4] Лизинг существует в международной и внутренней формах. *Внутренний лизинг* предполагает, что и лизингодатель, и лизингополучатель являются резидентами РФ. *Международный лизинг* имеет место тогда, когда или лизингодатель, или лизингополучатель является нерезидентом РФ.

Конвенция содержит и другие требования, соблюдение которых для ее применения обязательно. Например, лизингодатель, лизингополучатель и продавец должны иметь места коммерческой деятельности на территории государств — участников Конвенции.

тельный срок. Возврат сделанных вложений, включая проценты на капитал, осуществляется посредством лизинговых платежей. Лизингополучатель, в свою очередь, получает необходимое оборудование, пользуется им и уплачивает лизинговые платежи. Обычно он может также и выкупить взятое в лизинг имущество. Обоим участникам лизинговой операции предоставляются налоговые льготы, что делает ее еще более привлекательной.

Договор лизинга является разновидностью договора аренды, которому присущи специфические признаки. На основе Конвенции, ГК и Закона о лизинге можно выделить следующие признаки договора лизинга:

1) наличие у лизингодателя цели финансирования (инвестирования), т. е. заключение договора лизинга с целью вложения денежных средств в имущество, которое затем будет сдано в лизинг, а лизинговые платежи по сути выступят превращенной формой дохода на вложенный капитал. Очевидно, что имущество в его натурально-вещественной форме не нужно лизингодателю и приобретается последним исключительно с целью извлечения из него дохода. При этом интересы лизингодателя как кредитора обеспечиваются наличием у него в собственности имущества, на которое при неисполнении лизингополучателем обязательства не нужно даже обращать взыскание. Достаточно потребовать возврата имущества. Таким образом, наряду с финансовой договор лизинга выполняет еще и обеспечительную функцию;

2) приобретение лизингодателем имущества, передаваемого в лизинг, после заключения договора, причем, как правило, по выбору лизингополучателя и у указанного последним продавца[1].

В этом случае лизингодатель не несет ответственности за выбор предмета договора и продавца. Правда, договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется лизингодателем. Однако даже если это положение и внесено в договор, останется такой признак лизинга, как приобретение лизингодателем имущества после заключения договора и в целях его исполнения;

Согласно п. 1 ст. 4 Закона о лизинге продавец может одновременно выступать в качестве лизингополучателя в пределах одного лизингового правоотношения. Иными словами, выбор продавца и заключение с ним договора производится в самом договоре лизинга, причем продавец совпадает с лизингополучателем. Здесь в превращенной форме закреплен так называемый возвратный лизинг, широко известный современной коммерческой практике. Возвратный лизинг — это тот же финансовый лизинг, только при нем лизингополучатель выступает в роли продавца оборудования, получая одновременно последнее в лизинг. Экономический смысл данной операции состоит в том, что лизингополучателю сразу же возмещается полная стоимость его имущества и только потом он начинает платить за пользование им.

3) использование лизингополучателем переданного в лизинг имущества для предпринимательских целей. Такие цели должны преследовать обе стороны договора лизинга;

4) предоставление имущества по договору лизинга одновременно и во владение, и в пользование лизингополучателя. Предоставление имущества просто в пользование лишено смысла, поскольку лизингодатель не нуждается в сохранении владения предметом лизинга. Цель лизингодателя — получить прибыль за счет сдачи имущества в лизинг. Владение предметом лизинга в этом смысле может ему даже помешать, поскольку в ряде случаев предполагает несение определенных расходов;

5) передача имущества на определенный срок. Возможность заключения договора лизинга на неопределенный срок (или без указания срока) исключена п. 4 ст. 15 Закона о лизинге. Это неслучайно, поскольку лизинговая деятельность предполагает точный расчет размера лизинговых платежей в зависимости от срока договора. Следовательно, этот срок должен быть известен уже при заключении договора. В противном случае исчезнут четкие критерии определения ликвидности и платежеспособности лизинговой компании, а ведь ей разрешено привлекать средства третьих лиц (сторонних инвесторов);

6) возможность выкупить предмет лизинга в собственность лизингополучателя путем уплаты лизинговых платежей, если это предусмотрено договором (п. 1 ст. 4 и п. 1 ст. 28 Закона о лизинге).

Право выкупа арендованного имущества может быть предусмотрено в любом договоре аренды (ст. 624 ГК). Однако для выкупа необходимо внести специальный выкупной платеж, предусмотренный договором (в данном случае смешанным) или дополнительным соглашением к нему. И в качестве такого платежа никогда не может быть засчитана арендная плата.

Иначе обстоит дело с договором лизинга, где лизинговые платежи могут быть одновременно и выкупными. Естественно, возможность выкупа предмета лизинга, в том числе путем уплаты лизинговых платежей, должна быть прямо предусмотрена в договоре.

Все это позволяет трактовать договор лизинга как двустороннюю (а не многостороннюю) сделку (договор арендного вида), неразрывно связанную с договором купли-продажи лизингового имущества. Лизингодатель по договору лизинга возлагает исполнение части своих обязанностей на продавца по договору купли-продажи (п. 1 ст. 313 ГК), причем имеет место особый случай перепоручения исполнения, при котором перед кредитором (лизингополучателем) в силу прямого указания закона становится ответственным только исполнитель (продавец). В свою очередь, договор купли-продажи предстает перед нами как договор в пользу третьего лица — лизингополучателя (ст. 430 ГК).

Однако такой подход к договору лизинга не является единственно возможным. Широко распространена трактовка лизинга как многосторонней сделки (трехстороннего договора), в которой участвуют продавец, лизингодатель и лизингополучатель, причем каждый из них имеет свои права и несет свои обязанности. Этот подход нашел отражение в Конвенции. Есть у него сторонники и в научной литературе[1].

При всей простоте данной концепции у нее больше недостатков, чем достоинств. Ведь отношения между лизингодателем и лизингополучателем, с одной стороны, и лизингодателем и продавцом предмета лизинга, с другой, урегулированы так, как в классических двусторонних (синаллагматических) договорах. Участники этих договоров не имеют ни одного права или обязанности, которые принадлежали бы всем им одновременно и каждому из них в отдельности, что как раз и характеризует многостороннюю сделку.

Участники лизинга не совершают общего (согласованного) волеизъявления, необходимого для заключения любого договора. Во всяком случае, это касается продавца и лизингополучателя. К возникающим между ними отношениям нельзя применить установленные ГК правила о заключении, изменении и расторжении сделок (договоров), о признании их недействительными и т. д. Закон, вводя понятие обязательного и сопутствующих договоров (п. 2 ст. 15), одновременно исключил трактовку лизинга в качестве единой, пусть и многосторонней сделки. Ведь один договор не может включать в свой состав другие самостоятельные договоры. Таким образом, лизинг в широком смысле слова — это совокупность договоров с участием лизингодателя, лизингополучателя, продавца и иных лиц.

В литературе высказаны различные взгляды на природу договора лизинга. В наибольшей степени природе лизинговых отношений соответствует трактовка договора лизинга как особой разновидности договора аренды (финансовой аренды)[2]. Она позволяет избежать многочисленных повторов, которые, к сожалению, неизбежны, если отдельно регламентировать столь близкий к аренде договор. Это хорошо заметно на примере Закона о лизинге. Напротив,

[1] См., напр.: Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. В 2-х т. М., 1993. Т. 2. С. 142 и след.; *Газман В. Д.* Лизинг: теория, практика, комментарии. М., 1997. Т. 2. С. 94; *Решетник И. А.* Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации. Автореф. канд. дис. Пермь, 1998. С. 7, 21.

[2] Подробный анализ иных подходов к определению природы договора лизинга дан в кн.: *Кабатова Е. В.* Лизинг: правовое регулирование, практика. М, 1998. С. 32-39.

отличия лизинга от обычной аренды очень малы и вполне могут быть отражены в рамках главы ГК об аренде.

Лизингодателем является физическое или юридическое лицо, которое за счет привлеченных или собственных денежных средств приобретает в собственность определенное имущество (предмет лизинга) и предоставляет его по договору лизинга во временное владение и пользование лизингополучателю (п. 1 ст. 4 Закона о лизинге).

В роли лизингодателей могут выступать индивидуальные предприниматели и юридические лица — коммерческие организации. Лизингодатель — индивидуальный предприниматель должен зарегистрироваться в качестве будущего субъекта лизинговой деятельности. Лизингодатель — коммерческая организация называется лизинговой компанией (фирмой). Ее правовое положение определено ст. 5 Закона о лизинге. В роли лизинговой компании может выступать коммерческая организация любой организационно-правовой формы.

Лизинговые компании — нерезиденты должны быть учреждены в своих странах в качестве юридических лиц — коммерческих организаций. Что касается нерезидентов — физических лиц, то они должны иметь право заниматься предпринимательской деятельностью согласно законодательству своей страны.

Лизинговые компании имеют право привлекать средства юридических и (или) физических лиц (как резидентов, так и нерезидентов) для осуществления лизинговой деятельности в установленном законодательством РФ порядке (п. 4 ст. 5 Закона о лизинге). В настоящее время какой-либо специальный порядок привлечения средств лизинговыми компаниями отсутствует. Лизингодатели — физические лица правом привлекать денежные средства формально не наделены.

Лизингополучатель — это физическое или юридическое Лицо, которое получает имущество (предмет лизинга) во временное владение и пользование на основании договора лизинга. С учетом того, что предметом договора лизинга может быть вещь, используемая для предпринимательской деятельности, в роли лизингополучателей могут выступать юридические лица — коммерческие организации и индивидуальные предприниматели — во всех случаях, а также некоммерческие организации — в тех случаях, когда им это разрешено. Физические лица, не относящиеся к числу индивидуальных предпринимателей, заключать договоры лизинга не вправе.

Лизингодатель и лизингополучатель выступают в качестве сторон договора лизинга. Однако с договором лизинга тесно связан договор купли-продажи (поставки), на основании которого производится приобретение предмета лизинга в собственность лизинго-

дателя. Поэтому одним из непременных участников лизинговых операций выступает продавец (поставщик) предмета лизинга.

Продавцом (поставщиком) выступает физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором купли-продажи (поставки)[1] с лизингодателем продает последнему предмет лизинга. Продажа и передача предмета лизинга лизингодателю производится на основании договора купли-продажи. Соответственно к продавцу предъявляются требования, установленные для договора купли-продажи (см. главу 30 учебника). При возвратном лизинге продавец совпадает с лизингополучателем.

Помимо лизингодателя, лизингополучателя и продавца, т. е. обязательных участников лизинговых операций, в них могут быть задействованы и участники факультативные — кредитор и поручитель лизингодателя, подрядчики и лица, оказывающие возмездные услуги сторонам договора лизинга, а также иные лица. Поскольку деятельность факультативных участников лизинговых операций специально законом не урегулирована, она в данной главе не рассматривается. К отношениям, связанным с их участием, применяются правила, рассмотренные в других главах учебника.

Предметом договора лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество, которое может использоваться для предпринимательской деятельности (ст. 666 ГК, п. 1 ст. 3 Закона о лизинге).

Наиболее типичные предметы договора лизинга — движимые вещи, поскольку наибольшую прибыль приносят систематические, массовые и потому стандартизированные деловые операции. А они возможны прежде всего с движимыми объектами, ведь среди них больше всего вещей, определяемых родовыми признаками, которые допускают стандартизацию. Что касается недвижимости или предприятий, то эти объекты всегда индивидуально определены и потому передача их в лизинг требует «штучного» подхода. Это затрудняет широкое распространение лизинга в данной сфере. Однако заключение договоров лизинга не исключено и в отношении таких нетипичных объектов.

Упоминание среди объектов лизинга транспортных средств, зданий (сооружений) и предприятий ставит вопрос о разграничении договоров аренды соответствующих объектов и лизинга. Очевидно, лизинг должен быть признан особым (квалифицированным) случаем аренды таких объектов. Правила об аренде транспортных средств, зданий (сооружений) и предприятий применяются, если

[1] В дальнейшем изложении, если речь идет о продавце (договоре купли-продажи), под ним подразумевается также поставщик (договор поставки).

они не изменены нормами о лизинге. Таким образом, в данном случае налицо как бы три уровня правового регулирования отношений по аренде. Сначала применяются нормы о лизинге, затем, в неурегулированной части, — правила об аренде объектов, упомянутых в ГК, и в последнюю очередь — общие правила о договорах аренды.

Предметом лизинга не могут быть земельные участки и другие природные объекты (ст. 666 ГК), а также имущество, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения (п. 2 ст. 3 Закона о лизинге).

Если предметом лизинга является недвижимое имущество, регистрация прав на него и (или) договора лизинга производится в порядке, установленном действующим законодательством (п. 1 ст. 20 Закона). Если же лизинговое имущество является движимым и подлежит регистрации, стороны договора вправе сами выбрать, на чье имя — лизингодателя или лизингополучателя — оно будет зарегистрировано (п. 2 ст. 20 Закона).

Владение, пользование и распоряжение предметом лизинга осуществляется в соответствии с ГК и с учетом особенностей, установленных Законом о лизинге.

Предмет лизинга и после передачи лизингополучателю остается в собственности лизингодателя (п. 1 ст. 11 Закона). С точки зрения бухгалтерского учета данный факт подлежит отражению как нахождение лизингового имущества на балансе лизингодателя. Однако договором лизинга может быть предусмотрен учет переданного предмета лизинга и на балансе лизингополучателя (п. 1 ст. 31 Закона), что исключено для других видов аренды. Появление подобной нормы обусловлено прежде всего необходимостью решить вопрос о том, кто должен производить амортизацию предмета лизинга, как обычную, так и ускоренную. Ведь стороны договора лизинга по взаимному соглашению вправе применять ускоренную амортизацию предмета лизинга (ст. 31 Закона). Ее производит тот участник договора, который учитывает на своем балансе предмет лизинга.

Лизингополучатель приобретает право владения и пользования предметом лизинга. Это право является по своей природе обязательственным. На предмет лизинга не может быть обращено взыскание по обязательствам лизингополучателя, даже если этот предмет зарегистрирован на его имя (п. 2 ст. 23 Закона).

Право распоряжения предметом лизинга остается за лизингодателем как собственником и осуществляется с учетом правил, установленных Законом о лизинге. Так, лизингодатель может изъять предмет лизинга из владения и пользования лизингополучателя в случаях и в порядке, предусмотренных законом или договором

лизинга. Под изъятием понимаются не только действия, направленные на прекращение договора, но и фактические действия лизингодателя по завладению предметом лизинга, осуществляемые в порядке, предусмотренном договором.

Форма договора лизинга установлена п. 1 ст. 15 Закона о лизинге. Договор лизинга независимо от его срока должен быть заключен в письменной форме.

Существенными условиями договора являются его предмет, срок и цена. Этот вывод вытекает из ст. 4 Закона, согласно которой предоставление предмета в лизинг производится за определенную плату и на определенный срок. Условия же эти определяются договором. Все существенные условия, за исключением цены, уже были рассмотрены.

Под *ценой* договора лизинга понимаются лизинговые платежи. Они состоят из двух частей — возмещения затрат и дохода лизингодателя (п. 1 ст. 27 Закона). К числу затрат относятся все понесенные лизингодателем расходы, связанные с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, а также с оказанием других предусмотренных договором услуг. Доход — это предусмотренная договором лизинга денежная сумма, подлежащая уплате лизингодателю сверх возмещения его затрат. В общую сумму договора также может включаться выкупная цена предмета лизинга. Поскольку в п. 1 ст. 27 Закона лизинговые платежи названы общей суммой платежей по договору лизинга, можно сделать вывод о том, что выкупная цена включается в состав лизинговых платежей.

Впрочем, выделение в составе лизинговых платежей возмещения затрат, дохода и выкупного платежа с точки зрения гражданского права особого значения не имеет. Ведь размер этих платежей подлежит согласованию в договоре лизинга, после чего может быть пересмотрен лишь самими сторонами. Однако с точки зрения налогообложения состав лизинговых платежей может иметь существенное значение.

Лизингополучатель обязан уплачивать лизинговые платежи с момента начала использования предмета лизинга, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 28 Закона).

Содержание договора лизинга отличается от содержания обычного договора аренды с точки зрения прежде всего обязанностей лизингодателя.

Лизингодатель обязан:

1) приобрести в свою собственность избранное лизингополучателем имущество у указанного им же продавца на основании договора купли-продажи. По сути договор лизинга в этом случае в качестве своего компонента содержит основные условия договора купли-продажи.

Лизингодатель, приобретая имущество для лизингополучателя, должен уведомить продавца о том, что имущество предназначено для передачи его в лизинг определенному лицу (ст. 667 ГК), и соответственно назвать это лицо.

Договором может быть предусмотрено, что выбор имущества и его продавца производятся лизингодателем. В этом случае он также заключает договор купли-продажи.

Договор купли-продажи относится к числу обязательных (п. 2 ст. 15 Закона). Без него договор лизинга станет обычной арендой;

2) обеспечить передачу предмета лизинга лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества. Если иное не предусмотрено договором лизинга, имущество, являющееся предметом этого договора, передается продавцом непосредственно лизингополучателю в месте нахождения последнего (п. 1 ст. 668 ГК). Продавец осуществляет такую передачу в соответствии с заключенным им договором купли-продажи, что превращает последний в договор в пользу третьего лица — лизингополучателя, который имеет право потребовать от продавца исполнения возложенных на него обязанностей. Впрочем, лизинговый договор может предусматривать правило о том, что вещь в лизинг будет передавать не продавец, а лизингодатель. Тогда договор купли-продажи будет обычным.

Что же касается остальных обязанностей лизингодателя, то они сохраняются в неизменном виде.

Договор лизинга может включать в себя условия оказания дополнительных услуг и проведения дополнительных работ (п. 2 ст. 7 Закона). Дополнительные услуги (работы) — услуги (работы) любого рода, оказанные лизингодателем как до начала пользования, так и в процессе пользования предметом лизинга лизингополучателем и непосредственно связанные с реализацией договора лизинга. Перечень, объем и стоимость дополнительных услуг (работ) определяются соглашением сторон.

Включая в договор лизинга «дополнительные услуги (работы)», стороны превращают его в смешанный договор в смысле п. 3 ст. 421 ГК. Договоры лизинга, которые включают в себя весь комплекс необходимых для эксплуатации предмета лизинга «дополнительных» услуг, оказываемых лизингодателем, называют договорами *полного,* или *«мокрого», лизинга* (wet leasing). Соответственно договоры без «дополнительных услуг» называют *чистым лизингом* (net leasing).

Помимо «дополнительных услуг (работ)», входящих в состав договора лизинга, Закон о лизинге упоминает об отдельных договорах, заключаемых лизингодателем, — обязательных и сопутствующих (п. 2 ст. 15). К обязательным отнесен только договор купли-продажи. К сопутствующим же — кредитный договор, договор

залога, поручительства, страхования и др. Поскольку все эти договоры существуют отдельно, их заключение не превращает договор лизинга в смешанный.

Лизинг в нашем ГК не связан с постепенным приобретением лизингополучателем в собственность арендованного имущества путем уплаты лизинговых платежей. Однако такая возможность не исключена в силу ст. 624 ГК. Если лизинговые платежи, помимо возмещения всех затрат лизингодателя, превысят стоимость предмета договора, лизингополучателю будет выгодно приобрести его в собственность по окончании договора. Однако переход лизингового имущества в собственность арендатора не является обязательным с точки зрения ГК. Он должен быть предусмотрен договором лизинга.

Поскольку лизингодатель, по общему правилу, сам имущество в лизинг не предоставляет, не выбирает, кто будет продавцом и какое имущество должно быть приобретено, его ответственность по договору лизинга является менее строгой, чем в рамках обычного договора аренды. Если иное не предусмотрено договором финансовой аренды, лизингодатель не несет ответственности перед лизингополучателем за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца лежит на лизингодателе. В частности, лизингодатель, по общему правилу, не отвечает за недостатки переданного в лизинг имущества. Однако если выбор продавца был произведен лизингодателем, лизингополучатель вправе по своему выбору предъявить требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и лизингодателю, которые несут солидарную ответственность (п. 2 ст. 670 ГК).

Все обычные обязанности арендатора сохраняются и по договору лизинга, хотя иногда и в измененном виде. Так, особенность исполнения обязанности лизингополучателя уплачивать лизинговые платежи (п. 5 ст. 15 Закона) состоит в их сложной структуре: они включают в себя одновременно и возмещение затрат лизингодателя, и его доход. Далее, если за несвоевременный возврат предмета лизинга установлена неустойка, то убытки могут быть взысканы с лизингополучателя в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором лизинга (п. 6 ст. 17 Закона). Эта неустойка, по общему правилу, является штрафной (кумулятивной).

Важнейшей дополнительной обязанностью лизингополучателя выступает осуществление им за свой счет технического обслуживания предмета лизинга, обеспечение его сохранности, а также текущего и капитального ремонта (п. 3 ст. 17 Закона). С содержательной стороны все эти действия уже были проанализированы

ранее. Лизингодатель никаких обязанностей, касающихся обслуживания предмета лизинга, не несет, если иное не предусмотрено договором. Это еще раз подтверждает тезис о наличии у него цели финансирования, предполагающей желание получить лишь доход на вложенные в предмет лизинга средства.

Закон о лизинге также добавляет к обычным обязанностям арендатора обязанность лизингополучателя принять предмет лизинга (п. 5 ст. 15). Между тем эта обязанность лизингополучателя логически вытекает из обязанности лизингодателя передать предмет лизинга и по сути означает, что первый как кредитор должен принять предложенное ему вторым исполнение. Особого смысла в выделении этой обязанности нет.

Важной обязанностью лизингополучателя является беспрепятственный допуск лизингодателя к предмету лизинга и финансовой информации с целью осуществления им инспектирования и контроля (ст. 37 и 38 Закона). Лизингодатель соответственно имеет право инспектирования и контроля за соблюдением условий договора лизинга и сопутствующих договоров с правом доступа к финансовым документам, затребования информации и т. п. Лизингополучатель должен создавать все условия, необходимые для осуществления данного права. Цели и порядок осуществления инспектирования и контроля должны быть оговорены в договоре лизинга и сопутствующих договорах.

Договор лизинга может предусматривать обязанность лизингополучателя приобрести предмет лизинга в свою собственность на основании договора купли-продажи. В этом случае лизингодатель имеет право требовать выкупа предмета лизинга. Разумеется, приобретение предмета лизинга в собственность может быть и правом лизингополучателя. Тогда уже продать предмет лизинга должен будет лизингодатель. Условия будущей продажи могут устанавливаться по соглашению сторон.

В дополнение к этим обязанностям на лизингополучателя возлагается риск случайной гибели или порчи арендованного имущества (ст. 669 ГК и п. 1 ст. 22 Закона о лизинге). Этот риск переходит на лизингополучателя в момент передачи ему предмета лизинга, если иное не предусмотрено договором. Таким образом, в период действия договора лизинга лизингодатель, являясь собственником лизингового имущества, риска его случайной гибели или порчи не несет, что еще более повышает обеспеченность сделанных им вложений. Это очень важное отличие лизинга от обычной аренды, при которой риск всегда несет арендодатель. Впрочем, указанное правило о риске может быть изменено договором лизинга, и тогда лизингополучатель может принять на себя риск и до передачи ему имущества либо вовсе не нести риска, оставив его на лизингодателе.

От риска случайной гибели или порчи предмета лизинга следует отличать риск неисполнения продавцом договора купли-продажи (п. 2 ст. 22 Закона) и риск несоответствия лизингового имущества целям, которые предусмотрены договором лизинга (п. 3 ст. 22). Эти риски несет та сторона, которая выбрала продавца или предмет лизинга, если иное не предусмотрено договором.

Поскольку договор лизинга тесно связан с договором купли-продажи, в соответствии с которым предмет лизинга передается лизингополучателю, последнему ГК предоставляет определенные права в отношении продавца (ст. 670 ГК). Лизингополучатель вправе предъявлять непосредственно продавцу предмета лизинга требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингодателем, в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его передачи и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом (п. 2 ст. 10 Закона). При этом лизингополучатель имеет права и несет обязанности, предусмотренные для покупателя, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Однако лизингополучатель не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия лизингодателя. В противном случае права лизингодателя как собственника имущества по договору лизинга стали бы менее прочными и обеспеченными.

В отношениях с продавцом лизингополучатель и лизингодатель выступают как солидарные кредиторы. В то же время лизингодатель и продавец становятся солидарными должниками лизингополучателя, если договор купли-продажи не исполнен или исполнен ненадлежащим образом, а продавца выбирал лизингодатель.

Сублизинг в ст. 8 Закона урегулирован по существу так же, как и субаренда в ГК. Лизингополучатель по договору лизинга становится лизингодателем по договору сублизинга. При передаче имущества в сублизинг право требования к продавцу переходит к лизингополучателю по договору сублизинга (абз. 2 п. 1 ст. 8 Закона). Смысл данного правила состоит в том, чтобы предоставить лицу, фактически использующему лизинговое имущество, право предъявлять претензии по качеству, комплектности, срокам и т. д. непосредственно к продавцу. Разумеется, сублизинг возможен только с письменного согласия лизингодателя.

Однако ст. 615 ГК, помимо субаренды, предусматривает и другие случаи распоряжения арендными правами, а именно передачу прав и обязанностей арендатора третьему лицу (перенаем), предоставление имущества в безвозмездное пользование, передачу арендных прав в залог и в качестве вклада в уставный капитал. Такое распоряжение лизинговыми правами возможно, но только с согласия лизингодателя.

Изменение и прекращение договора лизинга возможно по обычным для любого договора аренды основаниям, а также по дополнительным основаниям, которые предусмотрены ГК и Законом о лизинге.

ГК в ст. 668 предусматривает одно из оснований для расторжения договора лизинга — непредоставление лизингового имущества в установленный срок. Однако оно, по сути, представляет собой лишь изложенное другими словами правило п. 1 ст. 620 ГК, которое уже рассмотрено ранее.

Закон о лизинге также содержит лишь одно дополнительное основание для прекращения договора (см. п. 3 ст. 11, п. 2 ст. 13 и п. 6 ст. 15). По сути, во всех указанных правилах идет речь о так называемом «бесспорном изъятии предмета лизинга». В договоре лизинга могут быть оговорены обстоятельства, которые стороны считают бесспорным и очевидным нарушением обязательств и которые ведут к прекращению действия договора лизинга и изъятию предмета лизинга. Изъятие вещи, предоставленной в аренду, всегда влечет прекращение договора, а поскольку оно названо бесспорным, речь должна идти о праве лизингодателя на односторонний отказ от договора, не требующий обращения в суд. Порядок изъятия лизингового имущества из владения и пользования лизингополучателя определяется законодательством РФ и договором лизинга. Причем отказ лизингополучателя добровольно выдать предмет лизинга не дает лизингодателю право изъять его принудительно. Иной способ действий означал бы самоуправство. Лизингодателю в подобной ситуации остается лишь одно — обратиться в суд.

Глава 34. ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

§ 1. Жилищная проблема в Российской Федерации

Пути решения жилищной проблемы в доперестроечный период. Удовлетворение потребности в жилье на протяжении всей истории человечества остается для большинства людей одной из самых острых и трудноразрешимых проблем. Не составляет исключения в этом отношении и наше Отечество. В дореволюционной России наряду с особняками и усадьбами, которые радовали глаз и принадлежали знати, торгово-промышленным тузам и высокооплачиваемой интеллигенции, было немало непригодных для жизни лачуг, в которых ютилась городская и сельская беднота. На знаменах Октябрьской революции было начертано обещание решить жилищную проблему. И надо сказать, что в этом направлении предпринимались значительные усилия. Вскоре после революции началось массовое переселение жителей рабочих окраин в центральные городские районы, отличавшиеся более высоким уровнем благоустройства[1]. Заселялись дома и квартиры, брошенные их владельцами, бежавшими за границу или пополнившими ряды Белой гвардии. Широко практиковалось также уплотнение барских квартир, владельцы которых, по мнению представителей новой власти, жили слишком просторно. Началась пора коммуналок. Тем не менее смягчения жилищного кризиса не происходило, чему в немалой степени способствовала миграция сельского населения в города. Добротные дома в деревнях и селах заколачивались и ветшали, а селяне искали пристанища в городах и рабочих поселках. С одной стороны, это было вызвано потребностями индустриализации страны, испытывавшей нужду в дешевой и неприхотливой рабочей силе. С другой стороны, деревенские жители готовы были бежать куда глаза глядят, лишь бы избавиться от непомерных поборов, произвола борцов за мировую революцию типа Макара Нагульнова, раскулачивания и высылки с малолетними детьми в необжитые районы с конфискацией имущества.

Много добротных домов было уничтожено в годы революции и гражданской войны, когда полыхали барские усадьбы, служившие в российских глубинках центром притяжения культурных сил.

Поначалу предполагали, что пользование жильем и коммунальными услугами для трудового народа будет бесплатным, но вскоре от этой затеи, вскормленной утопическими надеждами уже в ближайшее время совершить прыжок в коммунистическое цар-

[1] Первый советский фильм, показанный 7 ноября 1918 г., назывался «Уплотнение». Он рассказывал о переселении рабочей семьи из подвала в барскую квартиру.

ство, пришлось отказаться. Были установлены нормированные ставки оплаты жилья и коммунальных услуг, которые, однако, изначально не покрывали затрат на содержание жилищно-коммунального хозяйства. С ростом инфляционных процессов, возрастанием стоимости основных фондов в жилищно-коммунальном хозяйстве, повышением качества жилья, сооружением дорогостоящих систем канализации, водо- и энергоснабжения дефицит затрат на содержание жилья все в большей степени приходилось покрывать за счет бюджета. Справедливости ради следует отметить, что расходы по оплате жилья и коммунальных услуг составляли в бюджете семьи сравнительно небольшой процент и были вполне доступны людям с невысоким уровнем доходов.

Одновременно предпринимались попытки внедрить в систему жилищно-коммунального хозяйства начала общественного самоуправления, что наглядно показано в «Собачьем сердце» М. Булгакова. Были образованы жилищно-арендные кооперативные товарищества (так называемые жакты). Ни к чему хорошему это не привело, и постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г. «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах»[1] жакты были упразднены. Словом, и в этой области было более чем достаточно социальных экспериментов, как правило, неудавшихся.

Нельзя, однако, отрицать того, что руководство страны, особенно в послевоенный период, предпринимало энергичные усилия, чтобы если не разрешить жилищную проблему, то хотя бы смягчить ее остроту. При этом основной упор делался на бесплатное предоставление жилья за счет государства нуждающимся в улучшении жилищных условий без учета состава семьи и ее материального достатка. Ставка на уравниловку привела к тому, что, несмотря на бурный рост жилищного строительства, индустриальные методы его ведения, очередь граждан на получение бесплатного жилья двигалась медленно, а намечаемые сроки решения жилищной проблемы и обеспечения каждой семьи отдельной благоустроенной квартирой неоднократно переносились. Нужно, конечно, учитывать, что ощутимый урон жилищному хозяйству нанесла Великая Отечественная война 1941 — 1945 гг. и необходимость переключения львиной доли ресурсов на отпор врагу и восстановление разрушенного народного хозяйства, в том числе его базовых отраслей.

В конце 50-х годов постепенно пришли к осознанию того, что только за счет государства жилищную проблему не решить, необходимо активно подключить к строительству жилья не только в сельской местности, но и в городах сбережения самих граждан, а также

[1] СЗ СССР. 1937. № 69. Ст. 314.

в широких масштабах кредитовать жилищное строительство. Происходит заметное оживление жилищно-строительной кооперации, которая в предвоенные и первые послевоенные годы была сведена на нет. Несмотря на целый ряд положительных сдвигов, радикально решить жилищную проблему к началу перестройки не удалось. Неслучайно в годы, предшествовавшие перестройке, она неоднократно называлась на высших партийных и государственных форумах самой острой проблемой повышения благосостояния народа. К сожалению, за годы перестройки острота жилищной проблемы не только не спала, но еще более возросла.

Перспективы решения жилищной проблемы в современных условиях. С переходом к рыночной экономике основная ставка сделана на то, чтобы потребности в жилье удовлетворялись не за счет общественных фондов потребления, а за счет жилья, которое находилось бы в частной собственности граждан. В этих целях развернуты приватизация жилищного фонда, выдача гражданам, нуждающимся в улучшении жилищных условий, безвозмездных субсидий на строительство или приобретение жилья, выпуск жилищных сертификатов, удостоверяющих право граждан на приобретение квартиры в собственность, и целый ряд других мер, направленных на то, чтобы сформировать широкий социальный слой частных собственников жилья, создать рынок жилья, преодолеть отрицательные последствия уравниловки в деле обеспечения граждан жильем. В то же время декларируется обеспечение жильем из государственного и муниципального жилищных фондов граждан, нуждающихся в особой социальной защите со стороны государства, — малоимущих граждан, многодетных семей, инвалидов, ветеранов, военнослужащих, уволенных в запас или в отставку, чернобыльцев, участников афганской войны, граждан, лишившихся жилья в результате стихийного бедствия, воспитанников детских домов, лиц, имеющих перед Отечеством особые заслуги, и целого ряда других категорий граждан, которые либо не в состоянии сами приобрести себе жилье, либо в силу тех или иных обстоятельств при решении жилищной проблемы должны пользоваться льготами и преимуществами.

На пути выполнения этой программы возникли немалые трудности, о которых сказано, хотя и приглушенно, в Основных направлениях нового этапа реализации Государственной целевой программы «Жилище», одобренных Указом Президента Российской Федерации от 29 марта 1996 г. №431. К созданию рынка

СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1431. Более взвешенный подход к решению или во всяком случае к смягчению остроты жилищной проблемы просматривается в Федеральной целевой программе «Жилище» на 2002—2010 гг., утв. постановлением Правительства РФ от 17 сентября 2001 г. № 675 // СЗ РФ. 2001. № 39. Ст. 3770.

жилья мы оказались столь же неподготовленными, как и к созданию рынка труда и капиталов. Государственная программа жилищного строительства свернута, объемы ввода жилья в эксплуатацию резко сократились, стоимость жилья многократно возросла, очередь на получение государственного и муниципального жилья практически не движется. В этой области, пожалуй, как ни в какой другой, наблюдается резкое имущественное и социальное расслоение общества, которое превысило сколько-нибудь разумные пределы. Словом, и здесь мы ощущаем пагубные последствия политики «шоковой терапии», когда предпринимаются заранее обреченные на неудачу попытки одним махом решить проблемы, которые накапливались в течение десятилетий.

Наблюдается крайне опасная тенденция разрушения сложившейся системы поддержания в нормальном рабочем состоянии жилищно-коммунального хозяйства, что чревато пагубными непредсказуемыми последствиями, в том числе экологическими. Делается это в чисто фискальных целях — переложить все расходы по содержанию жилищно-коммунального хозяйства на самих граждан, освободив от них государственную и муниципальную казну, которая и так трещит по всем швам. Этим не в последнюю очередь объясняется насаждение товариществ собственников жилья, что означает «второе издание» уже упомянутого «Собачьего сердца» М. Булгакова.

Таким образом, на нынешнем этапе решения жилищной проблемы наметились как положительные, так и отрицательные тенденции. Положительные усматриваются в том, что расширены возможности граждан по распоряжению полученным жильем. В частности, приватизировав государственное и муниципальное жилье, гражданин может оставить его наследникам. Отрицательные, которые пока превалируют, состоят в том, что перспектива получения жилья для подавляющего большинства очередников становится все более призрачной, а субсидии и кредиты явно не покрывают затраты на приобретение жилья в собственность. Множится число преступлений, совершаемых на почве квартирного бизнеса. Рынок жилья, о котором мечтали творцы «шоковой терапии», приобрел явно криминальный оттенок.

Оплата жилья, электроэнергии, телефона, коммунальных услуг возросла в сотни раз. В виде утешения иные незадачливые политики предлагают горожанам выбирать жилье по средствам и напоминают им, что Петербург, который стал городом «юмора и смеха», — это город для богатых[1]. При этом забывают, что большинству людей, далеко отброшенных за черту бедности, явно не до смеха.

[1] Санкт-Петербургские ведомости. 1996. 16 мая.

К сожалению, во властных структурах возобладал радикальный подход к проведению жилищно-коммунальной реформы, который не сулит обществу ничего хорошего. По замыслам сторонников такого подхода (в первую очередь молодежной секции в тогдашнем составе правительства) он обеспечивает наиболее быстрое и безболезненное оздоровление жилищно-коммунального хозяйства, во-первых, за счет того, что у каждого дома появляется рачительный хозяин, который будет неустанно заботиться о надлежащем состоянии дома, и, во-вторых, за счет конкурентной среды, позволяющей выбрать на рынке услуг наиболее качественные и дешевые. При этом проведение жилищно-коммунальной реформы сопровождается пустопорожними заверениями в том, что никакой шоковой терапии здесь не будет, что больше будут платить за жилье и коммунальные услуги только богатые, а бедные будут платить меньше и реформа сулит им одни лишь блага. В этих заверениях нет ни слова правды. Начать с того, что ни рачительных хозяев, ни конкурентной среды на рынке оказания услуг и в помине нет. Помимо этого, компенсации по оплате жилья и коммунальных услуг далеко не полностью покрывают скачкообразное повышение оплаты жилья и услуг. Таким образом, реформа своим острием, как и все остальные реформы, которые проводятся с 1992 г., направлена прежде всего против наименее социально защищенных слоев населения, число которых исчисляется десятками миллионов. Что же касается наиболее обеспеченных граждан, к которым принадлежат и наши горе-реформаторы, то для них повышение оплаты жилья и коммунальных услуг что слону дробина.

При проведении жилищно-коммунальной реформы мы вновь (в который раз) поставили телегу впереди лошади. Беда в том, что и жилищно-коммунальную реформу, и приватизацию мы проводим теми же большевистскими методами, какими проводили в свое время национализацию и коллективизацию. Чем все это обернулось, хорошо известно. Если же обнажить социальные корни жилищно-коммунальной реформы, то они сводятся к тому, чтобы переложить все расходы по содержанию жилого фонда и примыкающей к нему инфраструктуры на самих граждан, причем на наиболее обездоленных из них. К тому же едва ли не в каждом доме проживают семьи, находящиеся на прямо противоположных ступенях социальной лестницы. Одни страдают от пресыщения, другие не могут досыта накормить своих детей. Как в этих случаях обеспечить такое содержание дома, которое устраивало бы всех и в то же время не ложилось непосильным бременем на тех граждан, которые и без того отброшены за черту бедности? Как примирить интересы всех проживающих в доме граждан, не вызвав в отношениях между ними лютой вражды и ненависти? Похоже, что и об этом «молодые капитаны» в эшелонах власти не задумывались.

Весьма пессимистично перспективы решения жилищной проблемы путем обеспечения каждой семьи отдельной квартирой оценивает Конституционный Суд РФ. Обосновывая изменение своей позиции в вопросе о приватизации коммунальных квартир, Конституционный Суд РФ в постановлении от 3 ноября 1998 г. сослался на то, что ранее курс на обеспечение каждой семьи отдельной квартирой был магистральным, а потому отсутствовали социально-экономические и политико-правовые основания к тому, чтобы плодить право собственности на отдельные комнаты в коммунальных квартирах, что ведет по существу к узаконению коммуналок на неопределенно долгий срок и может затруднить перевод коммунальных квартир на правовой режим отдельных квартир. По указанным и иным обстоятельствам Конституционный Суд РФ считал эти вопросы не относящимися к его ведению. Ныне перспективы решения жилищной проблемы ухудшились. В настоящее время, говорится в постановлении Конституционного Суда РФ, состояние экономики РФ, недостаток финансовых средств на социальные нужды не дают оснований рассчитывать на ликвидацию в обозримом будущем коммунальных квартир как вида жилищного фонда социального использования. Именно с учетом данных обстоятельств изменяется конституционно-правовое значение положений Закона о приватизации жилищного фонда, ограничивающих приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах, а следовательно, и подход Конституционного Суда РФ к их оценке. При этих условиях, учитывая, что возможность законодательного решения возникшего вопроса в какой-либо определенный срок нереальна, Конституционный Суд РФ признал, что указанный вопрос может быть отнесен к предмету его ведения[1].

В нынешних непростых условиях все ветви власти должны осознать, что без широкой государственной поддержки обеспечение граждан жильем становится для миллионов людей неразрешимой проблемой.

Не менее важно восстановить государственное управление системой жилищно-коммунального хозяйства, учет граждан, нуждающихся в жилье, понять, наконец, что без дотаций из государственного и местного бюджета, обуздания монополистов, обеспечивающих население водой, энергоресурсами, отвечающих за санитарно-эпидемиологическое и экологическое благополучие городов и населенных пунктов, оказание коммунальных услуг, система жилищно-коммунального хозяйства придет в окончательный упадок. К сожалению, осознание этих реалий сегодняшнего дня происходит крайне медленно, что наглядно можно видеть на примере жи-

[1] СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5603.

лищного законодательства, которое до сих пор остается некодифицированным и пребывает в крайне запущенном и противоречивом состоянии

§ 2. Жилищное законодательство

Понятие жилищного законодательства. Под жилищным законодательством следует понимать совокупность или систему правовых норм, регулирующих жилищные отношения, т. е. отношения, обеспечивающие удовлетворение потребности граждан в жилье. Необходимость удовлетворения потребности в жилье сопровождает человека на протяжении всей его жизни — от первого крика до последнего вздоха. В то же время способы удовлетворения этой потребности различны. Выбор этих способов во многом зависит от того, идет ли речь об удовлетворении постоянной или временной потребности в жилье. От этого зависит и целевое назначение жилого помещения. Жилые помещения, принадлежащие гражданам на праве собственности, предоставленные им внаем или как членам кооператива, рассчитаны преимущественно на удовлетворение постоянной потребности в жилье. Напротив, жилые помещения в общежитиях, маневренном фонде, служебные жилые помещения, хотя они и предоставляются на началах найма, обычно удовлетворяют лишь временную потребность граждан в жилье.

Действие жилищного законодательства распространяется на такие отношения по удовлетворению потребности фаждан в жилье, предметом которых является жилое помещение, пригодное для постоянного в нем проживания, хотя бы оно и было рассчитано на то, чтобы обеспечить фаждан жильем лишь на время, при наличии целого ряда условий. Жилищное законодательство регулирует отношения по предоставлению и использованию жилья в общежитиях (в том числе учащимся, сезонным и временным работникам), маневренном фонде, служебных жилых помещениях. Оно регулирует отношения по использованию жилья поднанимателями и временными жильцами. В то же время оно не распространяется на отношения по использованию дачных жилых помещений (в дачах, дачно-строительных кооперативах, садоводческих

Содержательный, хотя и не бесспорный, обзор развития жилищного законодательства с первых лет установления Советской власти до наших дней и во многом различных подходов к решению жилищной проблемы, которые сопровождались сменой принципов и приоритетов, дан В. Н. Литовкиным (см.: *Литовкин В. Н.* Жилищное законодательство: кризис доктрины, смена принципов, от прошлого к настоящему//В сб.: Проблемы современного гражданского права / Отв. ред. В. Н. Литовкин, В. А. Рахмилович. М., 2000. С. 236—275).

товариществах), хотя бы они и были пригодны для круглогодичного в них проживания. Указанные помещения в состав жилищного фонда не входят.

Жилищное законодательство не регулирует отношения по использованию приспособленных под жилье помещений в вагончиках, сборно-разборных сооружениях и иных строениях, не рассчитанных на удовлетворение постоянной потребности в жилье. Они также не входят в состав жилищного фонда.

С другой стороны, под действие жилищного законодательства подпадают не все отношения, обеспечивающие удовлетворение постоянной потребности гражданина в жилье. Так, право собственности гражданина на жилище, будь то квартира или дом, призвано обеспечить удовлетворение постоянной потребности собственника в жилье. Однако поскольку удовлетворение потребности самого собственника в жилье не выходит за пределы правоотношения собственности, указанное отношение регулируется не жилищным законодательством, а законодательством о собственности. Что же касается отношений собственника с проживающими в принадлежащем ему жилом помещении членами семьи и иными лицами (например, нанимателями), то они могут квалифицироваться как жилищные отношения

В юридической литературе, в том числе и учебной, круг жилищных правоотношений очерчивается иногда значительно шире. Так, С. М. Корнеев и Ю. Г. Басин относят к жилищным все отношения, которые складываются в связи с удовлетворением жилищных потребностей граждан, а в числе гражданско-правовых форм ее удовлетворения рассматривают приобретение жилища в собственность. Но если С. М. Корнеев рассматривает все эти формы в главе «Договор найма жилого помещения и другие жилищные обязательства», которая помещена в разделе «Обязательства по передаче имущества в пользование», то Ю. Г. Басин, исходя из того, что основным субъектом жилищных правоотношений сегодня является не наниматель, а собственник, предложил переместить изучение указанных правоотношений из второй части гражданского права в первую, т. е. изучать их в разделе «Вещные права», посвятив им специальную главу «Право собственности и иные вещные права на жилище». Это предложение Ю. Г. Басин и реализовал. По-видимому, к той же позиции тяготеет и В. Н. Литовкин (см. Гражданское право: Учебник. Том II. Полутом 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1999. Гл. 35; Гражданское право Т. I. Учебник для вузов/Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. Алматы, 2000. Т. 1. Гл. 24; Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций/Под общей ред. О. Н. Садикова. М., 2001. Гл. 22). Такой подход в принципе возможен, хотя и связан с известными издержками, главным образом методического характера. В частности, Ю. Г. Басину неизбежно приходится вклиниваться в вопросы обязательственного права еще до изучения последнего как целостной системы. В условиях РФ преждевременно звучит и тезис о том, что основным субъектом жилищных правоотношений является ныне не наниматель, а собственник.

Жилищное законодательство относится к числу комплексных правовых образований, включающих в свой состав нормы различной отраслевой принадлежности. Это нормы государственного права, закрепляющие право граждан на жилище, основные принципы его осуществления и охраны, служащие отправными при классификации жилищных фондов; нормы административного права, обеспечивающие управление жилищным фондом, учет граждан, нуждающихся в жилье, распределение жилых помещений, контроль за их надлежащим содержанием и эксплуатацией; нормы гражданского права, регулирующие отношения по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями; нормы финансового права, обеспечивающие направление денежных средств на капитальный ремонт жилого фонда, иные нужды жилищно-коммунального хозяйства и т. д.

Жилищное законодательство не распространяется на отношения по строительству и реконструкции жилых домов независимо от того, кто выступает в них в качестве инвестора, заказчика и подрядчика.

Как видим, отношения, регулируемые жилищным законодательством, тесно соприкасаются с отношениями, составляющими предмет иных подразделений системы законодательства. А это подлежит учету при разграничении жилищного и смежных отраслей законодательства, в первую очередь гражданского. Переплетение жилищных и соприкасающихся с ними отношений особенно часто наблюдается сейчас, когда в результате приватизации и иных факторов происходит преобразование собственности в жилищной сфере.

Структура жилищного законодательства. Общая широкомасштабная кодификация жилищного законодательства была проведена в нашей стране до распада Союза ССР, в первой половине 80-х годов. 24 июня 1981 г. Верховный Совет СССР принял Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик[1], а через два года (24 июня 1983 г.) Верховный Совет РСФСР принял на базе Основ Жилищный кодекс РСФСР[2]. Примерно в то же время жилищные кодексы на базе Основ были приняты и в других союзных республиках. С тех пор в жизни страны произошли коренные изменения, обусловленные главным образом распадом Союза ССР и переводом экономики на рельсы рыночного хозяйства, в результате чего ЖК, не говоря уже об Основах, которые практически не применяются, утратил в РФ роль базового законо-

[1] Ведомости СССР. 1981. № 26. Ст. 834.

[2] Ведомости РФ. 1983. № 26. Ст. 883.

дательного акта в области жилищного законодательства. Многие нормы ЖК, которые были рассчитаны на принципиально иной социально-экономический, политический и духовный строй общества, устарели и к тому же пришли в противоречие с позднее принятыми законодательными актами.

Конституция РФ относит жилищное законодательство к совместному ведению РФ и ее субъектов (подп. «к» ст. 72). В настоящее время идет подготовка проекта Жилищного кодекса РФ, с тем чтобы на его основе кодификационные акты в области жилищного законодательства были приняты на уровне субъектов Федерации. Пока же роль базовых законодательных актов в области жилищного законодательства, помимо Конституции, выполняют ГК (в том числе главы 18 и 35), Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»[1], Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики»[2], Федеральный закон «О товариществах собственников жилья»[3]. Нельзя полностью сбрасывать со счетов и ЖК, который подлежит применению в части, не противоречащей Конституции РФ и законодательным актам, принятым после 12 июня 1990 г., т. е. после провозглашения независимости России.

Важная роль в деле постепенного решения жилищной проблемы, которая продолжает оставаться крайне острой, отводится федеральным целевым программам. Указом Президента РФ от 29 марта 1996 г. №431 одобрены Основные направления нового этапа реализации Государственной целевой программы «Жилище»[4]. Указом Президента РФ от 28 января 1998 г. № 102 статус президентской придан федеральной целевой программе «Государственные жилищные сертификаты», утв. постановлением Правительства РФ от 20 января 1998 г. № 71[5]. Во исполнение этой программы постановлениями Правительства РФ утвержден порядок

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. Применяя Закон о приватизации жилищного фонда, следует учитывать, что положения Закона, ограничивающие право граждан на приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах, признаны неконституционными и утратившими силу (см. постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г.).

[2] 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.

[3] СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963; 2002. № 12. Ст. 1093.

[4] СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1431.

[5] СЗ РФ. 1998. № 5. Ст. 567, 615; № 14. Ст. 1577; № 50. Ст. 6166.

выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов, выдаваемых военнослужащим, увольняемым с военной службы, гражданам, уволенным с военной службы, а также гражданам, подлежащим переселению из закрытых и обособленных военных городков (этот порядок распространен на увольняемых со службы сотрудников органов внутренних дел РФ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Минюста, а также граждан, уволенных со службы из указанных органов и учреждений)[1]. Утвержден также порядок выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов, выдаваемых гражданам РФ, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий[2]. Постановлением Правительства РФ от 17 сентября 2001 г. № 675 утверждена «Федеральная целевая программа «Жилище» на 2002—2010 годы»[3]. Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2001 г. № 797 утверждена Подпрограмма федерально-целевой программы «Жилище» на 2002—2010 гг.[4]

В числе других принятых на правительственном уровне нормативных правовых актов, направленных на обеспечение граждан жильем и призванных, пусть и в небольшой степени, уменьшить их затраты на оплату жилья и коммунальных услуг, могут быть названы: Положение о порядке оказания безвозмездной финансовой помощи на строительство (покупку) жилья и выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим и гражданам, уволенным с военной службы (в ред. постановления Правительства РФ от 21 сентября 2000 г. № 700)[5]; постановление Правительства РФ от 11 января 2001 г. № 23 «Об обеспечении жильем граждан, переезжающих из закрытых административно-территориальных образований на новое место жительства, или выплате компенсаций этим гражданам»[6]; Положение о жилищном обустройстве вынужденных переселенцев в РФ (утв. постановлением Правительства РФ от 8 ноября 2000 г. № 845)[7]; Положение о фонде жилья для временного поселения лиц, признанных беженцами, и его использовании (утв. постановлением Правительства РФ от 9 апреля 2001 г. № 275)[8]; постановление Правительства РФ от 2 августа 1999 г. № 887 «О

[3] СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1726; № 27. Ст. 3307; № 41. Ст. 4914.

[4] СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3983; 2001. № 37. Ст. 3691.

[5] СЗ РФ. 2000. № 40. Ст. 3964.

[6] СЗ РФ. 2001. № 3. Ст. 252.

[7] СЗ РФ. 2000. № 46. Ст. 4622.

[8] СЗ РФ. 2001. № 16. Ст. 1604.

совершенствовании системы оплаты жилья и коммунальных услуг и мерах по социальной защите населения»[1]; постановление Правительства РФ от 19 ноября 2001 г. № 804 «О федеральных стандартах перехода на новую систему оплаты жилья и коммунальных услуг на 2002 год»[2].

Наряду с законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ к источникам жилищного законодательства относятся акты государственных комитетов, министерств и ведомств, в том числе и тех, которые ныне свое существование прекратили. Так, продолжают действовать Инструкция о порядке обмена жилыми помещениями, утвержденная Министерством коммунального хозяйства РСФСР 9 января 1967 г.[3], Инструкция о порядке сохранения за гражданами, временно отсутствующими по условиям и характеру работы, жилого помещения в месте постоянного жительства (утверждена Министерством юстиции СССР, Госкомтрудом СССР и МВД СССР 20 января 1989 г.)[4], а также немало других нормативных актов, принятых как на общесоюзном, так и на республиканском уровнях. Но, разумеется, все они действуют лишь в части, не противоречащей позднее принятым законам и иным нормативным актам.

Поскольку жилищное законодательство отнесено к совместному ведению РФ и ее субъектов, многие нормативные акты, регулирующие жилищные отношения, принимаются на региональном уровне — представительными и исполнительными органами субъектов Федерации. Так, в Санкт-Петербурге действует Закон «О жилищной политике Санкт-Петербурга», принятый законодательным собранием Санкт-Петербурга 4 июля 2001 г. и подписанный губернатором Санкт-Петербурга 16 июля 2001 г.[5]

В последнее время в числе правообразующих актов в области жилищного законодательства могут быть названы постановления Конституционного Суда РФ, в которых производится проверка конституционности целого ряда нормативных актов, в том числе и норм ЖК. Таковы, в частности, постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. по делу о проверке конституци-

[1] СЗ РФ. 1999. №33. Ст. 4116.

[2] СЗ РФ. 2001. №48. Ст. 4519.

Законодательство о жилищно-коммунальном хозяйстве. М., 1972. Т. 1. С. 693.

[4] БНА СССР. 1989. № 4.

Новое в законодательстве Санкт-Петербурга. Приложение к «Вестнику Законодательного Собрания». 2001. 20 июля. № 15.

онности частей первой и второй ст. 54 ЖК, от 23 июня 1995 г. по делу о проверке конституционности части первой и п. 8 части второй ст. 60 ЖК, от 3 апреля 1998 г. по делу о проверке конституционности пп. 1, 3 и 4 ст. 32 и пп. 2 и 3 ст. 49 Федерального закона «О товариществах собственников жилья», от 3 ноября 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 4 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», от 24 октября 2000 г. по делу о проверке конституционности положений п. 13 ст. 39 Закона РФ «Об образовании...», от 24 мая 2001 г. по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 1 и ст. 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера...»[1]. Хотя эти постановления и вынесены в связи с запросом и жалобами по конкретным делам, признание тех или иных норм не соответствующими Конституции означает их отмену, что вносит радикальные изменения в правоприменительную практику, которая вынуждена руководствоваться другими нормами. Указанное обстоятельство позволяет относить постановления Конституционного Суда РФ к источникам жилищного законодательства, имеющим правопогашающее действие[2].

Наконец, к вспомогательным источникам жилищного законодательства надлежит отнести руководящие разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ и Пленумов Верховного Суда Союза ССР по жилищным делам, а иногда и постановления, носящие более общий характер.

Таковы постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»[3]; от 26 декабря 1984 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса

[1] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708; № 27. Ст. 2622; 1998. № 15. Ст. 1794; № 45. Ст. 5603; 2000. №44. Ст. 4399; 2001. №22. Ст. 2276. Критическую оценку постановления Конституционного суда РФ от 3 апреля 1998 г., данную И. А. Дроздовым, мы не разделяем (см.: *Дроздов И. Л.* Кондоминиумы в современной России // Правоведение. 1998. № 4. С. 149 — 153). Следует согласиться с Конституционным Судом РФ в том, что принудительного членства в товариществах собственников жилья нет и не должно быть.

2 Иную оценку постановлений Конституционного Суда РФ см. в статье: *Литовкин В. Н.* Постановления Конституционного Суда РФ — новые направления в судебной практике по жилищным делам // Комментарий судебной практики. Вып. 3. / Под ред. К. Б. Ярошенко. М., 1997.

[3] Бюллетень ВС РФ. 1996. № 1. С. 4.

РСФСР»[1]; от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»[2]; постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2 «О практике применения судами жилищного законодательства»[3]; от 11 октября 1991 г. № 11 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел по спорам между гражданами и жилищно-строительными кооперативами»[4].

Как видим, жилищное законодательство отличается многослойностью своих источников. К сожалению, вследствие того что кодификация жилищного законодательства застопорилась, его источники как на федеральном, так и на региональных уровнях далеко не соответствуют друг другу, что приводит к серьезным нарушениям законности в области жилищных отношений.

Действие жилищного законодательства. Общим принципом действия закона во времени является немедленное действие нового закона. Это значит, что новый закон применяется к тем правоотношениям, которые возникают с момента его введения в действие. Если же правоотношение носит длящийся характер, то новый закон применяется к тем правам и обязанностям, которые возникают после введения его в действие. Эти положения относятся и к жилищному законодательству. В частности, они отражены в Указе Президиума Верховного Совета **РСФСР** от 20 декабря 1983 г. «О порядке введения в действие Жилищного кодекса **РСФСР»**[5]**.** Изъятиями из общего правила о действии закона во времени являются придание новому закону обратной силы и так называемое «переживание» старого закона. Так, Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики» подписан Президентом РФ 12 января и опубликован в «Российской газете» 18 января 1996 г. Вступил же он в силу с 1 января 1996 г. (ст. 3 Закона). Тем самым Закону была придана обратная сила.

Этим Законом дополнения и изменения внесены в ст. 15, 16 и 18 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики», причем обратная сила придана всем этим дополнениям и изменениям. Но если изменения и дополнения ст. 15 и 18 устанавливают

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 193.

Там же. С. 273.

Там же. С. 133.

Там же. С. 156.

[5] Ведомости РФ. 1983. № 51. Ст. 1781.

для граждан более льготный правовой режим, то этого нельзя сказать о дополнении ст. 16, которое ограничивает права граждан. Поэтому обратную силу можно было придать лишь дополнениям и изменениям, внесенным в ст. 15 и 18 Закона. Дополнению же ст. 16, поскольку оно ограничивает права граждан, обратную силу придавать было нельзя. Конституционный Суд РФ с полным основанием обращает внимание на то, что по смыслу Конституции РФ и Федерального закона от 14 июня 1994 г. общим для всех отраслей права является принцип, согласно которому закон, ухудшающий положение граждан, а соответственно и объединений, созданных для реализации конституционных прав и свобод граждан, обратной силы не имеет (см. постановления Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. и от 24 мая 2001 г.)[1].

«Переживание» старого закона означает, что он применяется к правоотношениям, которые урегулированы или подлежат урегулированию в новом законе. Например, с «переживанием» старого закона мы сталкиваемся при применении к жилищным правоотношениям, которые должны быть урегулированы в республиканском законе, общесоюзных законов и иных нормативных актов, принятых Союзом ССР. При отказе от применения общесоюзных нормативных актов, разумеется, в той части, в какой они не противоречат республиканскому законодательству, образовался бы правовой вакуум, который во всех отношениях нежелателен.

Говоря о действии закона в пространстве, следует напомнить, что, по общему правилу, он распространяется на всю территорию РФ. Нередки, однако, случаи, когда пространственные пределы действия закона ограничены (например, он распространяется на районы Крайнего Севера или на районы, подвергшиеся стихийному бедствию).

Наконец, действие закона может быть ограничено и по кругу лиц. Особенно это относится к законам и иным нормативным актам, предусматривающим различного рода льготы при предоставлении жилья, оплате жилых помещений и коммунальных услуг.

К числу лиц, имеющих право на льготы, относятся участники Великой Отечественной войны и приравненные к ним лица, чернобыльцы, участники афганской войны, военнослужащие, уволенные в запас или в отставку, беженцы и вынужденные переселенцы, многие другие категории лиц, которые нуждаются в особой социальной защите со стороны органов государственной власти и местного самоуправления.

Эффективность действия жилищного законодательства в настоящее время резко снижается не только потому, что как на фе-

[1] СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5202; 2001. № 22. Ст. 2276.

деральном, так и на региональном уровнях издается множество нормативных актов, не имеющих надлежащего обеспечения, но и потому, что многие законы коллидируют, т. е. сталкиваются друг с другом. Например, Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики» сталкивается с ГК, Законом РФ «О приватизации жилищного фонда», Федеральным законом «О товариществах собственников жилья». Понятийный аппарат указанных законов не отличается необходимой строгостью и выдержанностью. Так, под договором аренды жилья в части второй ГК понимается нечто иное, чем в Законе РФ «Об основах федеральной жилищной политики». То же можно сказать о таком понятии, как кондоминиум. Если в Федеральном законе «О товариществах собственников жилья» такие понятия, как товарищество и кондоминиум, различаются, то в Федеральном законе «Об основах федеральной жилищной политики» этого различия четко не проводится.

Следует обратить внимание на противоречие в самом Законе РФ «Об основах федеральной жилищной политики», которое не снято и после принятия части второй ГК. Речь идет о следующем. Согласно упомянутому Закону жилые помещения в коммунальных квартирах входят в состав жилищного фонда социального использования. Между тем ст. 16 Закона допускает перевод жилых помещений в коммунальных квартирах на иной правовой режим — они могут либо использоваться на началах коммерческого найма, либо выкупаться в собственность граждан. В результате нередко возникает ситуация, когда в одной квартире одна часть помещений входит в состав жилищного фонда социального использования, а другая — не входит.

Часть вторая ГК, которая вроде бы должна выступать в этих вопросах в роли арбитра, многие из них по-прежнему оставляет открытыми. Сказывается отсутствие нового Жилищного кодекса, который призван будет устранить многочисленные противоречия, возникающие ныне в регулировании жилищных отношений.

При разрешении коллизий между нормативными актами жилищного законодательства следует исходить, во-первых, из того, что нормы ГК подлежат приоритетному применению по сравнению с нормами гражданского права, которые содержатся в других законах и тем более подзаконных нормативных актах (см. абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК); во-вторых, из того, что последующий закон отменяет действие закона предыдущего в той части, в какой предыдущий закон противоречит последующему; в-третьих, из того, что при столкновении закона с подзаконным нормативным актом применению подлежит закон; и, наконец, в-четвертых, из того, что при столкновении общесоюзного закона с законом Российской Федерации следует применять республиканский закон.

Поскольку жилищное законодательство относится к совместному ведению РФ и ее субъектов, коллизии между нормативными актами в этой области, принятыми на федеральном и региональном уровнях, должны решаться в пользу федеральных актов.

Многие законы и иные нормативные акты с равным основанием могут считаться актами как жилищного, так и гражданского законодательства. Сказанное относится и к Закону РФ «Об основах федеральной жилищной политики», и к Закону РФ «О приватизации жилищного фонда», и к Федеральному закону «О товариществах собственников жилья», и ко многим другим законам и подзаконным нормативным актам, рассчитанным как на собственно гражданские, так и на жилищные отношения. Четкую разграничительную линию между ними едва ли можно провести. Так, Федеральный закон «О приватизации жилищного фонда» влечет преобразование отношений собственности в жилищной сфере и с этой точки зрения должен быть отнесен к актам гражданского законодательства. В то же время он порождает или может породить жилищные отношения (между собственником и членами его семьи, не пожелавшими стать участниками приватизации; между собственником и иными лицами, проживающими в приватизированном помещении, и т. д.), а потому относится и к актам жилищного законодательства.

Близость жилищного законодательства с гражданским нашла отражение и в том, что наем жилого помещения специально урегулирован в части второй ГК (см. главу 35 ГК). Указанное обстоятельство подлежит учету, поскольку Конституция РФ относит гражданское законодательство к ведению РФ, а жилищное — к совместному ведению РФ и ее субъектов.

§ 3. Жилищные фонды

Понятие жилищного фонда. Жилищное законодательство употребляет это понятие в течение многих десятилетий, однако его легальное определение до последнего времени отсутствовало. Дело обычно ограничивалось подразделением жилищного фонда на виды, причем наиболее развернутая попытка в этом направлении была предпринята в кодификационных актах жилищного законодательства 80-х годов. Пожалуй, впервые легальное определение указанного понятия попытались сформулировать в Законе РФ «Об основах федеральной жилищной политики». Вот это определение: *жилищный фонд — совокупность всех жилых помещений независимо от форм собственности, включая жилые дома, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, жилые помещения из фондов жилья для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветера-*

нов и другие), квартиры, служебные жилые помещения, иные жилые помещения в других строениях, пригодных для проживания.

Представляется, однако, что речь здесь идет не столько об определении жилищного фонда, сколько о примерном перечне жилых помещений, входящих в его состав. К тому же едва ли правильно включать в состав жилищного фонда и жилые помещения, пригодные лишь для временного проживания. А такой вывод из приведенного определения может быть сделан. Другое дело, что жилые помещения могут предоставляться для удовлетворения не только постоянной, но и временной потребности в жилье.

Кроме того, в определении жилищного фонда должна быть заложена необходимость дальнейшего подразделения его на виды, что в легальном определении также отсутствует. Правильнее поэтому дать определение не жилищного фонда, а жилищных фондов, которое могло бы быть приложимо к каждому из них.

С учетом сказанного жилищные фонды могут быть определены как *совокупность жилых помещений, пригодных для постоянного проживания, расположенных в жилых или иных строениях; помещений, которые в зависимости от форм собственности, характера использования, других обстоятельств подчиняются особому правовому режиму и удовлетворяют потребности граждан в жилье постоянно или временно.*

Классификация жилищных фондов. Ни в одном законодательном акте, в котором предпринимались попытки классифицировать жилищные фонды, единство классификационного основания не выдержано. Классификация, которая закреплена в ЖК, ныне устарела, и ею руководствоваться нельзя.

Подразделение жилищного фонда на виды дано в Законе РФ «Об основах федеральной жилищной политики». Однако и в нем жилищные фонды классифицируются по различным основаниям. Вначале дана классификация по формам собственности. К видам жилищного фонда отнесены частный, государственный, муниципальный и общественный фонды. В свою очередь, частный делится на фонд, находящийся в собственности граждан, и фонд, находящийся в собственности юридических лиц. Государственный фонд подразделяется на ведомственный, состоящий в собственности РФ и находящийся в хозяйственном ведении или оперативном управлении федеральных государственных предприятий и учреждений, и фонд, находящийся в собственности субъектов Федерации, а также ведомственный, находящийся в хозяйственном ведении или оперативном управлении государственных предприятий и учреждений, которые относятся к соответствующему виду собственности. Муниципальный жилищный фонд подразделяется на фонд, находящийся в собственности муниципальных образований, а также ведомственный, находящийся в хозяйственном ведении или оперативном управлении муниципальных предприятий

и учреждений. В особый фонд выделен общественный жилищный фонд, состоящий в собственности общественных объединений.

Нужно, однако, сказать, что уже на данном этапе вычленения видов жилищного фонда единство классификационного основания не соблюдено, поскольку если последовательно придерживаться классификации по формам собственности, общественный фонд следовало бы отнести к частному жилищному фонду, находящемуся в собственности юридических лиц. Общественный жилищный фонд выделен не случайно. По своему правовому режиму он во многом сходен с ведомственным жилищным фондом, находящимся в государственной или муниципальной собственности.

Важно при этом подчеркнуть, что при изменении отношений собственности в жилищной сфере все жилищные права граждан, в том числе и право на приватизацию жилья, сохраняются. Принудительное изъятие недвижимости в жилищной сфере не допускается, если иное не предусмотрено законом. При отсутствии согласия собственника изъятие недвижимости по основаниям, предусмотренным законом, может иметь место только по решению суда.

В Основных направлениях нового этапа реализации Государственной целевой программы «Жилище» жилищный фонд России подразделяется на частный, причем в нем особо выделены индивидуальный фонд и фонд, принадлежащий ЖСК и ЖК; государственный, который сведен к ведомственному; муниципальный; общественный; коллективный, который отнесен к смешанной форме собственности. Эта классификация вызывает по меньшей мере недоумение. Непонятно, например, почему государственный фонд сведен к ведомственному. Если следовать этой классификации, то большая часть жилищного фонда, принадлежащего Санкт-Петербургу как субъекту Федерации, из нее вообще выпадает, поскольку он не относится ни к ведомственному, ни к муниципальному. С другой стороны, так называемый коллективный фонд может представлять не смешанную, а одну и ту же форму собственности. Так, он может находиться в общей собственности двух или более граждан[1].

В связи с исключением из Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» понятия коллективной собственности (и это правильно) соответствующие изменения должны быть внесены и в Указ Президента РФ от 29 марта 1996 г., коим утверждены Основные направления нового этапа реализации Государственной целевой программы «Жилище». Если наряду с классификацией жилищных фондов по односубъектным формам собственности сохранить выделение жилищного фонда, принадлежащего нескольким субъектам, то речь должна идти о жилищном фонде, находящемся в общей собственности двух или более субъектов, которые могут представлять как одну, так и различные формы собственности.

Попытка классифицировать жилищные фонды по формам собственности не является единственной. Выделен жилищный фонд социального использования. При этом, если в части второй ГК он выделен в пределах государственного и муниципального жилищных фондов (см. ст. 672 ГК), то согласно Закону РФ «Об основах федеральной жилищной политики» указанный фонд формируется не только из государственного и муниципального, но также из общественного жилищного фонда (см. ст. 12 Закона). Последнее, по-видимому, более правильно. К жилищному фонду социального использования относится совокупность всех жилых помещений, включая жилые дома, квартиры и иные жилые помещения, заселенных на условиях социального найма и предоставляемых в пределах нормы жилой площади, жилые помещения в коммунальных квартирах, специализированные дома и жилые помещения в них.

При этом подчеркивается, что за гражданами, проживающими по договору найма в домах государственного, муниципального и общественного жилищных фондов, сохраняется право найма независимо от площади занимаемого жилого помещения.

Государственный, муниципальный и общественный жилищные фонды не сводятся к жилищному фонду социального использования. Жилые помещения в них предоставляются также на началах коммерческого найма и аренды. Помещения в коммунальных квартирах также могут быть сданы в коммерческий наем или в аренду. С другой стороны, такие специализированные дома, как общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, рассчитаны преимущественно на удовлетворение временной потребности в жилье и по своему правовому режиму существенно отличаются от тех жилых помещений социального использования, которые удовлетворяют постоянную потребность граждан в жилье. Таким образом, на деле жилищный фонд социального использования выступает как довольно разношерстный конгломерат, включающий жилые помещения, между которыми мало общего. В то же время жилые помещения, правовой режим которых во многом сходен, оказались в разных классификационных рубриках. Таковы общежития и служебные жилые помещения. Общежития отнесены к специализированным домам и соответственно к жилищному фонду социального использования; служебные жилые помещения в состав этого фонда не входят.

С учетом сказанного следует классифицировать жилые помещения не столько по формам собственности, сколько в зависимости от оснований предоставления их в пользование граждан, поскольку именно этим во многом определяется правовой режим указанных помещений.

Следует различать жилые помещения, предоставляемые по договору социального найма; жилые помещения, предоставляемые по договору коммерческого найма или по договору аренды; жилые помещения в домах жилищно-строительных и жилищных кооперативов; жилые помещения, находящиеся в собственности граждан; служебные и специализированные жилые помещения; жилые помещения, предоставляемые в пользование граждан по иным основаниям.

Дадим несколько кратких пояснений к предложенной классификации. Прежде всего, насколько оправданно в числе помещений, предоставляемых в пользование граждан, называть помещения, сдаваемые в аренду? Ведь согласно п. 2 ст. 671 ГК арендатором по договору аренды жилого помещения может быть только юридическое лицо. Представляется, однако, что арендовать жилые помещения могут не только юридические лица, но и граждане, например индивидуальные предприниматели[1]. Главное же состоит в том, что арендованное жилое помещение, кто бы его ни арендовал, может использоваться только для проживания граждан. При этом арендатор может предоставлять жилое помещение для проживания граждан на самых различных основаниях — и на началах социального найма, и на началах коммерческого найма, и на иных основаниях.

Второе пояснение связано с выделением жилых помещений в домах жилищно-строительных и жилищных кооперативов. Вызвано это тем, что до выкупа квартир члены соответствующих кооперативов собственниками жилых помещений не являются, а потому указанные помещения названы наряду с помещениями, находящимися в собственности граждан. После же выкупа квартир они становятся собственностью граждан и перестают занимать в классификационной рубрике особое место.

Третье пояснение связано с выделением жилых помещений, находящихся в собственности граждан, поскольку ранее был сделан вывод о том, что отношения по удовлетворению самим собственником потребности в жилье в предмет жилищного права не входят, их реализация происходит в пределах правоотношения собственности. В то же время у собственника могут возникать самые различные жилищные отношения с другими лицами — с членами его семьи (в том числе и бывшими), нанимателями, временными жильцами. Этим и объясняется выделение жилых помещений, нахо-

[1] В Законе РФ «О товариществах собственников жилья», принятом и введенном в действие уже после того, как начала действовать часть вторая ГК, собственникам помещений в кондоминиуме предоставлено право сдавать их внаем или в аренду в порядке, установленном законодательством (см. ст. 42 Закона).

дящихся в собственности граждан, поскольку возникающие по поводу указанных помещений жилищные отношения отличаются значительной спецификой.

Наконец, о каких иных основаниях предоставления жилых помещений в пользование граждан, которые не укладываются в предшествующие классификационные рубрики, идет речь? Подробнее об этом сказано в дальнейшем. Здесь же ограничимся наглядным примером. Допустим, гражданин заключил с юридическим лицом договор пожизненного содержания с иждивением. По этому договору жилое помещение перешло в собственность юридического лица, а последнее в числе прочих приняло на себя обязательство обеспечить гражданину право пожизненного проживания в указанном помещении или в его части. В данном случае право пользования жилым помещением возникает у гражданина — получателя ренты по основанию, которое не укладывается ни в одну из предшествующих рубрик.

§ 4. Понятие жилищного правоотношения

Жилищное правоотношение как межотраслевое понятие. Понятие жилищного правоотношения является собирательным, охватывающим правоотношения различной отраслевой и видовой принадлежности. Это отношения по управлению и эксплуатации жилищного фонда, обеспечению его сохранности, учету нуждающихся в жилье граждан и предоставлению жилых помещений, а также отношения по использованию пригодных для постоянного проживания жилых помещений, полученных по самым различным основаниям (социальный наем, коммерческий наем, членство в жилищно-строительном и жилищном кооперативе, семейные отношения с гражданином, имеющим дом или квартиру в собственности, предоставление жилья в силу рентных обязательств, по завещательному отказу и т. д.). Понятием «жилищные отношения» охватываются не только отношения по использованию жилых помещений нанимателями, членами кооперативов, получателями ренты, отказополучателями и другими гражданами, но также неразрывно связанные с ними отношения по управлению и эксплуатации жилищного фонда, обеспечению его сохранности, учету нуждающихся в жилье граждан и распределению жилой площади. Таким образом, понятие «жилищные отношения» является собирательным. На это следует обратить особое внимание, поскольку в обыденном сознании жилищные отношения ассоциируются с отношениями по использованию уже полученного или приобретенного жилья.

Жилищное законодательство регулирует, с одной стороны, организационные отношения, которые складываются на началах

власти и подчинения (например, по управлению жилищным фондом, по учету нуждающихся в жилье граждан и распределению жилых помещений), а с другой — отношения, которые складываются на началах равенства их участников и, в свою очередь, подразделяются на имущественные и личные неимущественные. Имущественные отношения, регулируемые жилищным законодательством, как правило, возмездные (например, по найму жилых помещений); личные неимущественные отношения обычно неразрывно связаны с имущественными. Таковы отношения соседства в коммунальной квартире.

Таким образом, действие жилищного законодательства распространяется на разнородные общественные отношения, к которым применяются различные методы правового регулирования, хотя указанные отношения и подпадают под собирательное понятие «жилищные отношения». Их регулирование происходит путем применения различных по своей отраслевой принадлежности правовых норм: государственного, административного, гражданского и иных отраслей права, причем далеко не все из них кодифицированы. Именно поэтому жилищное законодательство и относится к комплексным правовым образованиям, состоящим из различных по своей юридической природе нормативных актов и норм.

Жилищное правоотношение как вид гражданского правоотношения. Характеристика жилищных правоотношений не завершается их раскассированием по отраслям права. Необходимо учитывать, к какому виду правоотношений, хотя бы в пределах гражданского права, они относятся. Напомним, что, помимо деления гражданских правоотношений на имущественные и личные неимущественные, они классифицируются по таким видам, как абсолютные и относительные, вещные и обязательственные (см. главу 5 настоящего учебника). Поскольку правоотношения собственности не включаются в число жилищных, ни одно из жилищных правоотношений нельзя отнести к абсолютным, хотя многие из них и оказывают отраженное действие на всех третьих лиц. Решающее влияние на юридическую природу указанных отношений имеет правовая связь пользователя жилого помещения с его собственником или уполномоченным им органом, которая носит не абсолютный, а относительный характер. Это можно сказать и об отношениях нанимателя с наймодателем, и об отношениях члена кооператива, не выкупившего квартиру, с кооперативом, и об отношениях собственника жилого помещения с членами его семьи, и обо всех других отношениях, в которых пользователю жилого помещения противостоит конкретное лицо — собственник жилого помещения, уполномоченный им орган или иное лицо, предоста-

вившее данное помещение в пользование конкретному лицу или группе лиц.

На вопрос же, тяготеет ли жилищное правоотношение к вещным или обязательственным, однозначно ответить нельзя. Ответ на него зависит от того, есть ли достаточные основания признать право пользователя жилого помещения вещным или нет.

К вещным могут быть отнесены: право члена кооператива на кооперативную квартиру до ее выкупа, а также права на квартиру членов его семьи (после выкупа квартира становится его собственностью, а потому признание права на нее вещным не вызывает сомнений); права членов семьи на жилое помещение, принадлежащее гражданину на праве собственности; право на жилое помещение получателя ренты; право на жилое помещение в силу завещательного отказа.

Всем этим правам свойственны такие присущие вещному праву признаки, как право следования и абсолютный характер защиты (пп. 3 и 4 ст. 216 ГК). Абсолютные и относительные, вещные и обязательственные правоотношения нередко сосуществуют и переходят друг в друга. Сказанное в полной мере распространяется на жилищные и тесно связанные с ними отношения. Так, до приватизации квартиры наниматель и члены его семьи находились с собственником квартиры или уполномоченным им органом в жилищном правоотношении обязательственного типа. После приватизации квартиры возникло правоотношение собственности, которое носит абсолютный и вещный характер. Если участниками приватизации являются все члены семьи и кроме них в квартире никто не проживает, то все они в этом правоотношении выступают в качестве управомоченных лиц и действие жилищного правоотношения прекращается. Если же не все члены семьи, давшие согласие на приватизацию (его получение обязательно), являются ее участниками, то наряду с правоотношением собственности возникает жилищное правоотношение собственника (сособственников) с членами его семьи, которое принадлежит к относительным и в то же время вещным. Если же в квартире проживают другие лица, то правоотношение с ними собственника квартиры, будучи жилищным, является и относительным, и обязательственным.

Заметим также, что такие признаки, как право следования и абсолютный характер защиты, могут быть свойственны и другим жилищным правам. А это лишний раз подтверждает, что грань, разделяющая вещные и обязательственные жилищные права, условна и подвижна.

§ 5. Возникновение жилищных правоотношений

Возникновение права на жилые помещения социального использования. Жилищное законодательство широко очерчивает круг лиц, имеющих право на получение жилых помещений социального использования. Указанные лица подразделяются на тех, кто имеет право на получение жилья в общем порядке; в первоочередном порядке; во внеочередном порядке (см., например, ст. 13 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»; ЖК, раздел III, глава 1; Закон РФ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» от 18 июня 2001 г. (п. 5 ст. 14)*; постановление Совета Министров РСФСР от 31 июля 1984 г. № 335 «О порядке учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в РСФСР»[2], постановление Правительства РФ от 6 сентября 1998 г. № 1054 «О порядке учета военнослужащих, подлежащих увольнению с военной службы в запас или в отставку и службы в органах внутренних дел, нуждающихся в получении жилых помещений или улучшении жилищных условий в избранном постоянном месте жительства»[3], Правила учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в Ленинграде, которые утверждены решением исполкома Ленсовета и Президиума Леноблсофпрофа от 7 сентября 1987 г. №712/6)[4].

Разумеется, применяя указанные и иные нормативные акты, надлежит учитывать, к какому периоду относится время их принятия. В частности, постановление Совета Министров РСФСР от 31 июля 1984 г. № 335 было принято в тот период, когда в подавляющем большинстве случаев жилая площадь из государственного и общественного жилищных фондов предоставлялась гражданам бесплатно по ордерам на началах социального найма (выражаясь современным языком). Ныне круг граждан, которые могут рассчитывать на получение жилья на таких основаниях, резко сужен. Государство не отказывается от предоставления гражданам посильной помощи в получении жилья. Однако эта помощь чаще выражается в выдаче гражданам сертификатов на получение жилья, предоставлении им субсидий и компенсаций, отводе земельных участков для строительства жилья и т. д. При этом она должна носить строго адресный характер, т. е. предоставляться тем, кто в ней действительно нуждается. Вследствие указанных и иных об-

[1] СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2581.

[2] СП РФ. 1984. № 14. Ст. 121.

[3] СЗ РФ. 1998. № 37. Ст. 4627.

Бюллетень Ленгорисполкома. 1987. № 20.

стоятельств число граждан, которые могут рассчитывать получить жилье на началах, предусмотренных постановлением от 31 июля 1984 г., резко сократилось. Соответственно сократилась и сфера применения этого постановления. То же относится и к Правилам, которые в 1987 г. были утверждены в Ленинграде. Ныне они применяются в Санкт-Петербурге значительно реже, чем раньше, с учетом Закона о жилищной политике Санкт-Петербурга от 16 июля 2001 г., который во многом ограничил применение указанных правил, а действие целого ряда содержащихся в них положений свел на нет.

Независимо от того, какой порядок обеспечения жильем на этих лиц распространяется, право на жилое помещение возникает у них из *сложного юридического состава,* элементами которого являются: решение компетентного органа о предоставлении конкретного жилого помещения с точным обозначением его адреса указанному в решении лицу; ордер на это помещение, выданный данному лицу; договор социального найма жилого помещения, заключенный соответствующей организацией с лицом, которому выдан ордер. Если гражданин подлежит обеспечению жильем в общем или первоочередном порядке, решению о предоставлении жилого помещения предшествует, как правило, постановка его на учет нуждающихся в получении жилья из жилищного фонда социального использования и имеющих право такое жилье получить.

В законах и подзаконных нормативных актах, принятых на федеральном уровне, постановка граждан на учет нуждающихся в жилье обычно не увязана с длительностью проживания в данном населенном пункте; требуется лишь, чтобы обеспеченность жилой площадью на одного члена семьи была ниже устанавливаемого в соответствующих регионах РФ уровня. В актах, принятых в регионах, для постановки на учет, помимо этого, требуется, чтобы гражданин, нуждающийся в жилье, постоянно проживал в данном населенном пункте не менее установленного срока. Так, в Санкт-Петербурге гражданин для постановки на учет в целях предоставления жилья в государственном жилищном фонде должен быть обеспечен жилой площадью не более чем по 5,5 кв. м на каждого члена семьи и, кроме того, постоянно проживать в Санкт-Петербурге не менее десяти лет.

По ранее действовавшему законодательству требования граждан о предоставлении жилых помещений, по общему правилу, были неподведомственны суду. Соответственно этому гражданин не мог обжаловать в судебном порядке ни отказ в принятии его на учет нуждающихся в жилье, ни снятие с учета, ни решение об отказе в предоставлении ему жилья. Исключения составляли случаи, когда требование о предоставлении жилой площади основывалось

на гражданско-правовом обязательстве, а также иные случаи, предусмотренные в законе. Так, если решение о предоставлении гражданину жилья не подлежало утверждению органом государственного управления (в то время — исполкомом), а лишь сообщалось ему для выдачи ордера, то отказ выдать ордер можно было обжаловать в судебном порядке. Суду были также подведомственны требования воспитанников детских учреждений и реабилитированных граждан, утративших право на прежнюю площадь, о предоставлении им другого жилья во внеочередном порядке (см., например, п. 1 и абз. 4 п. 8 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2).

Ныне суду подведомственны не только указанные выше требования, но и все остальные дела, вытекающие из жилищных правоотношений, если гражданин считает, что действиями государственного органа, общественной организации или должностного лица нарушены его права и свободы (см. главу 24^1 ГПК). Если требование гражданина базируется на гражданско-правовых основаниях, то оно рассматривается судом в порядке искового производства (например, требование о предоставлении жилья после капитального ремонта дома). Если же требование гражданина базируется на иных основаниях, то оно рассматривается судом в порядке производства по делам из административно-правовых отношений (например, требование о постановке гражданина на учет или требование о выдаче ордера на жилое помещение, предоставленное гражданину общественной организацией).

Выданный гражданину ордер служит основанием для вселения в жилое помещение по договору социального найма (см. ч. 2 ст. 13 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»). Получив ордер, гражданин может требовать от жилищно-эксплуатационной или иной организации, в ведении которой находится жилой фонд, заключения с ним договора жилищного найма, а указанная организация обязана этот договор с ним заключить, если ордер выдан по основаниям и в порядке, предусмотренным законом.

Договор социального найма жилого помещения — это соглашение, по которому наймодатель обязуется предоставить во владение и пользование или только в пользование нанимателю и членам его семьи пригодное для постоянного проживания жилое помещение в жилищном фонде социального использования, как правило, в виде отдельной квартиры, в пределах нормы жилой площади либо сохранить за нанимателем право проживания по договору найма в жилом помещении независимо от его площади, а наниматель обязуется использовать это помещение по назначению, своевременно производить оплату помещения и коммунальных услуг.

Договор социального найма жилого помещения — *консенсуальный, взаимный, возмездный.*

В ходе дальнейшего изложения будет дана характеристика прав и обязанностей сторон по этому договору, требований, предъявляемых к жилому помещению как к предмету договора.

Здесь же ограничимся указанием на то, что под *нормой жилой площади,* в пределах которой предоставляется помещение, понимается норма, установленная ст. 38 ЖК, которая составляет 12 кв. м на одного человека. Жилое помещение по договору социального найма жилья предоставляется в пределах указанной нормы, но не обязательно во всех случаях должно быть не менее нормы, оно может до нее и «не дотягивать». Но при всех обстоятельствах норма предоставления жилой площади по договору социального найма должна быть не менее той, которая предусмотрена в правилах (положениях), действующих в регионах. Так, в правилах, действующих ныне в Санкт-Петербурге, минимальный размер предоставляемой жилой площади установлен из расчета 9 кв. м на человека. При определенных обстоятельствах размер предоставляемой жилой площади может превышать 12 кв. м. В частности, это имеет место при предоставлении жилых помещений одиноким гражданам.

Ордер на занятие жилого помещения по договору найма обязан удовлетворять всем предусмотренным в законе требованиям. Он должен быть выдан уполномоченным на то органом, облечен в требуемую законом форму, содержать все необходимые реквизиты, выдан надлежащему лицу, на помещение, пригодное для постоянного проживания, которым орган, принимавший решение о предоставлении жилого помещения, мог распорядиться. В частности, ордер может быть выдан лишь на то помещение, которое является свободным как фактически, так и юридически. Если, скажем, в помещении в данный момент никто не проживает, но оно забронировано за лицом, выехавшим на работу в районы Крайнего Севера, то выдать ордер на это помещение другому лицу, разумеется, нельзя.

Требования, предъявляемые законом как к самому ордеру, так и к условиям его выдачи, зачастую нарушаются, что может повлечь признание выданного ордера недействительным. Основания, порядок и последствия признания ордера на жилое помещение недействительным определены в ст. 48 и 100 ЖК. В постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5 и постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2 подробно разъяснено, как нужно применять эти нормы (см. пп. 3, 3^1, 5^1, 5^2, 6, 17 и др. постановления от 26 декабря 1984 г. № 5 и пп. 4, 5 и др. постановления от 3 апреля 1987 г. № 2). Воспроизводить эти разъяснения здесь нет необходимости.

Отметим лишь, что выданный ордер при отсутствии взаимного согласия сторон — органа, выдавшего ордер, и гражданина-ордеродержателя может быть признан недействительным только в судебном порядке. Признание недействительным ордера влечет недействительность и заключенного на его основе договора жилищного найма.

Возникновение права на жилые помещения, сдаваемые в коммерческий наем и в аренду. В Законе РФ «Об основах федеральной жилищной политики» наряду с социальным наймом (или просто наймом) как основанием возникновения права на жилые помещения социального использования была предусмотрена сдача жилых помещений в аренду. При этом путем систематического толкования абз. 6 ст. 1 и абз. 1 ст. 17 Закона может быть сделан вывод, что жилые помещения могли сдаваться в аренду как гражданам, так и юридическим лицам. Такие понятия, как аренда и так называемый коммерческий наем, в этом Законе по существу отождествлялись. В части второй ГК эти понятия разведены. В ней различаются такие понятия, как договор социального найма жилого помещения, договор коммерческого или срочного найма и договор аренды. Чем же эти понятия отличаются друг от друга и что есть между ними общего?

Как по договору социального найма, так и по договору коммерческого найма нанимателем может быть только гражданин. Этот вывод однозначно следует из содержания п. 1 ст. 671, п. 2 ст. 672 и п. 1 ст. 677 ГК. Напротив, по договору аренды арендатором согласно п. 2 ст. 671 ГК вроде бы может быть только юридическое лицо[1]. Далее, по договору социального найма жилые помещения могут предоставляться как во владение и пользование нанимателя, так и только в пользование (например, предоставление гражданину места в общежитии для одиночек). По договору коммерческого найма жилое помещение предоставляется нанимателю во владение и пользование для проживания в нем (см. п. 1 ст. 671 ГК). По договору аренды жилое помещение может быть предоставлено арендатору во владение и (или) пользование. Очевидно, жилое помещение может быть предоставлено арендатору либо во владение и пользование, либо только в пользование. Например, юридическое лицо арендует здание под общежитие для своих работников. Часть помещений предназначена для проживания работников, а часть — для удовлетворения иных социально-бытовых нужд (столовая, спортивный зал, лечебные кабинеты, лекторий,

[1] Как уже отмечалось, арендатором по договору аренды может быть и гражданин, по крайней мере, индивидуальный предприниматель. Арендовать помещение также можно не только у юридического лица, но и у гражданина.

прачечная, душевые, бытовки и т. д.). И те и другие помещения находятся как во владении, так и в пользовании арендатора. Видимо, неслучайно в абз. 6 ст. 1 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» говорится о сдаче в аренду недвижимости в жилищной сфере, включая жилые помещения. В приведенном примере это и имеет место. Если же организация, на балансе которой находится здание, сдает в аренду под общежитие лишь часть расположенных внутри здания жилых помещений (например, несколько комнат с таким-то количеством мест), а другие использует под общежитие сама, то сдаваемые в аренду помещения поступают не во владение, а лишь в пользование арендатора, а тот, в свою очередь, предоставляет их для проживания своим работникам.

Наконец, в п. 2 ст. 671 ГК говорится о предоставлении юридическим лицам жилого помещения во владение и (или) пользование на основе не только договора аренды, но и иного договора. Например, по договору подряда предусмотрена обязанность заказчика предоставить подрядчику жилые помещения для размещения рабочих подрядчика на время строительных работ.

В числе других особенностей, отличающих коммерческий наем и аренду от социального найма жилья, надлежит отметить, что оба они носят срочный характер. Правда, в ГК эта особенность отражена лишь применительно к коммерческому найму (см. ст. 683 ГК), но, по-видимому, вслед за Законом РФ «Об основах федеральной жилищной политики» ее нужно распространить и на договор аренды.

Но, пожалуй, наиболее существенные особенности, отличающие и коммерческий наем, и аренду от социального найма жилья, состоят в том, что размер недвижимости в жилищной сфере, включая жилые помещения, сдаваемой в коммерческий наем (аренду), не ограничивается и что за это взимается плата, устанавливаемая в договоре аренды (договорная плата).

Итак, если основанием для заселения жилого помещения по договору социального найма жилья служит ордер на жилое помещение, то для заселения жилого помещения, сдаваемого в коммерческий наем или в аренду, — соответственно договор коммерческого найма или договор аренды.

Как коммерческий наем, так и аренда относятся к консенсуальным, взаимным и возмездным договорам.

Возникновение права на жилые помещения в домах жилищно-строительных и жилищных кооперативов. За последние годы в положении жилищно-строительных и жилищных кооперативов, их членов и других лиц, проживающих в кооперативных домах, произошли существенные изменения, вызванные целым рядом обстоятельств. Во-первых, установлено, что член кооператива, ко-

торый выкупил свою квартиру, т. е. полностью выплатил паевой взнос, становится ее собственником со всеми вытекающими из этого последствиями. Во-вторых, предусмотрено, что если хотя бы один из членов кооператива стал собственником квартиры, то кооператив переводится в разряд товарищества собственников жилья, т. е. происходит его преобразование в юридическое лицо иной организационно-правовой формы. В-третьих, существенно изменился и круг относящихся к кооперативам нормативных актов. В частности, признан утратившим силу Примерный устав ЖСК, который был утвержден постановлением Совета Министров РСФСР от 2 октября 1965 г. № 1143[1]. С учетом этих изменений должны применяться и рассчитанные на кооперативы нормы жилищного законодательства, в том числе нормы главы 5 раздела III ЖК. Сказанное, однако, не означает, что кооперативы приказали долго жить и жилищные отношения, составляющие предмет жилищного законодательства, если и возникают на базе кооперативов, то не заслуживают самостоятельного изучения. Начать с того, что с момента образования кооператива до приобретения права собственности на квартиры всеми его членами проходит довольно длительный срок, а на этом этапе жилищные отношения в кооперативе сохраняются во всех мыслимых ракурсах. Но и после того как квартира или даже все квартиры выкуплены, для жилищных отношений в кооперативе остается достаточный простор, хотя сужение сферы их действия за счет расширения отношений собственности и происходит, а сами жилищные отношения претерпевают изменения. Едва ли следует рассчитывать и на быстрый перевод всех кооперативов в товарищества собственников жилья. Как говорится, скоро сказка сказывается, да не скоро дело делается.

Вопрос о перспективах внедрения в систему управления жилищно-коммунального хозяйства такой организационно-правовой формы, как товарищество собственников жилья достаточно спорен. Возможность широкого ее использования в условиях растущего социального расслоения общества вызывает большие сомнения. Нельзя сбрасывать со счетов, что большинство доставшихся нам в наследие от прошлого домов заселено лицами, которые находятся на далеко отстоящих друг от друга ступенях социальной лестницы. Одни благоденствуют и жиреют, а другие впадают во все большую нищету. Можно ли при таком раскладе обеспечить коллективное управление домом, при котором все были бы довольны? Ведь оно требует немалых затрат, которые многим явно не по карману. Что же касается нуворишей, то они, как показывает опыт, отнюдь не склонны расплачиваться за других из своего

[1] СП РФ. 1965. № 23. Ст. 144; 1989. № 13. Ст. 73.

кармана. Ни к чему другому, кроме как к взаимному озлоблению, такое коллективное управление домом обычно не приводит.

Внедрение товариществ собственников жилья вроде бы может дать эффект лишь в так называемых социально-однородных домах, которые изначально заселяются лицами с достаточно высоким, по нашим меркам, уровнем доходов. Однако такой эффект зачастую оказывается преходящим, поскольку сама социальная однородность домов крайне неустойчива. В квартире, которую некогда занимала благополучная добропорядочная семья, могут по самым различным причинам (смена поколений, обмен жилья и т. д.) оказаться лица совершенно иного достатка и иных ценностных ориентиров. Да и в положении самой поселившейся в нее семьи вследствие кризисных явлений в экономике и иных обстоятельств могут произойти необратимые изменения. Словом, к использованию на данном этапе в широких масштабах товариществ собственников жилья и в так называемых социально-однородных домах нужно относиться сдержанно. Широкое пропагандирование этой формы в средствах массовой информации (помимо того, что оно хорошо оплачивается) продиктовано вполне прозаическими причинами — переложить на самих граждан львиную долю забот и расходов по управлению и эксплуатации жилья и обеспечению его сохранности.

Жилищно-строительные и жилищные кооперативы, будучи потребительскими кооперативами, относятся к некоммерческим организациям. Они возникают в нормативно-явочном порядке с момента их регистрации в качестве юридических лиц. С этого же момента возникает и членство в кооперативе для учредивших его лиц. Для возникновения у этих лиц права на кооперативную квартиру, помимо членства, необходимо решение общего собрания или собрания уполномоченных членов кооператива о закреплении данной квартиры за пайщиком. Ордер на кооперативную квартиру, который выдается пайщику органом государственной власти или органом местного самоуправления, не относится к числу юридических фактов, порождающих у пайщика право на квартиру. Гражданин может оспорить в судебном порядке как исключение его из числа учредителей кооператива (например, на стадии государственной регистрации кооператива как юридического лица), так и отказ закрепить за ним квартиру, на которую он претендует, либо отказ выдать на нее ордер.

До выкупа квартиры она находится в собственности кооператива как юридического лица, а сам пайщик приобретает на нее жилищное право и становится участником жилищного правоотношения, которое связывает его с кооперативом. Этим, однако, жилищные правоотношения в кооперативе не исчерпываются. Наряду с самим пайщиком в квартире могут проживать и члены его се-

мьи, в том числе и те, которые имеют долю в паенакоплении, а также другие лица. Например, член кооператива при соблюдении требуемых законом условий может сдать квартиру или ее часть внаем. Все указанные лица также находятся в жилищных правоотношениях как с самим пайщиком, так и при определенных обстоятельствах с кооперативом.

Круг лиц, проживающих в кооперативных домах, претерпевает существенные изменения. Они происходят в результате изменений в составе семьи пайщика, обмена жилых помещений, наследования и многих других юридически значимых обстоятельств. Со временем меняется и состав членов кооператива. Следует при этом различать граждан, которые имеют преимущественное право на вступление в данный кооператив в силу гражданско-правовых оснований, и граждан, которые могут быть приняты в кооператив на общих основаниях. К числу первых относятся лица, которые претендуют на вступление в кооператив в результате открытия наследства (к таковым до выкупа квартиры относятся лишь те, кто на момент открытия наследства проживал совместно с наследодателем в кооперативной квартире), обмена жилых помещений, раздела квартиры между супругами, получения освободившегося в кооперативе помещения (к таковым относятся лишь те, кто уже проживает в кооперативном доме), лица, которым член кооператива передал свой пай, и т. д. Указанные лица принимаются в кооператив по решению общего собрания (собрания уполномоченных), причем никакой санкции органов государственной власти или органов местного самоуправления для возникновения у них членства со всеми вытекающими из этого последствиями, в том числе и в отношении права на жилое помещение, не требуется. Отказ в приеме в кооператив, равно как и отказ в выдаче ордера, заинтересованные лица могут оспорить в судебном порядке.

Если же гражданин вступает в кооператив на общих основаниях, то для этого, помимо решения общего собрания, требуется санкция органов местной власти. Однако отказ санкционировать вступление гражданина в кооператив также может быть обжалован в судебном порядке.

До сих пор речь шла о жилищных отношениях, которые складываются в кооперативе до выкупа квартиры (квартир). Но и после того как квартиры выкуплены и перешли в собственность членов кооператива, жилищные отношения в нем не исчезают бесследно. Правда, сам член кооператива независимо от того, остался ли он в кооперативе или вышел из него, взамен жилищного права приобретает на квартиру право собственности. Тем не менее он продолжает оставаться в жилищных отношениях как с членами своей семьи, так и с другими лицами, которые на том или ином основании проживают в его квартире, хотя эти отношения и пре-

терпевают изменения по сравнению с тем, как складывались до выкупа квартиры.

Сказанное подтверждает ранее сделанный вывод о том, что жилищные отношения в кооперативе как до, так и после выкупа квартиры существуют, а основания их возникновения нуждаются в нормативном урегулировании и самостоятельном изучении.

Возникновение права на жилые помещения, находящиеся в собственности граждан. Если жилое помещение, будь то дом или квартира, принадлежит гражданину на праве собственности и никто, кроме самого собственника, в этом помещении не проживает, то по поводу указанного помещения жилищных правоотношений вообще не возникает. Реализация права на жилое помещение как субъективного гражданского права в данном случае не выходит за пределы правоотношения собственности. Но так бывает далеко не всегда. Как правило, кроме собственника в этом жилом помещении проживают и другие лица. К ним относятся и члены семьи собственника, и отказополучатели, и получатели ренты, и наниматели, и временные жильцы, и другие лица. Со всеми этими лицами собственник может находиться в жилищных правоотношениях. В связи с приватизацией жилого фонда случаи, когда правоотношения собственности переплетаются с жилищными и иными правоотношениями, участились. Например, члены семьи нанимателя жилого помещения дают согласие на его приватизацию, но сами участниками приватизации быть не хотят. В результате приватизации наниматель становится собственником жилого помещения и у него возникают жилищные правоотношения с членами семьи, которые не являются участниками приватизации. Если на момент приватизации жилое помещение было сдано в поднаем, то после приватизации вместо отношений поднайма возникают отношения найма, но к ним, если собственник не желает признавать за бывшим поднанимателем самостоятельное право пользования жилым помещением, нужно применять нормы о поднайме.

Таким образом, основанием возникновения жилищных правоотношений с собственником жилого помещения могут служить семейные отношения с собственником, сдача помещения внаем, исполнение завещательного отказа или рентных обязательств или поселение в помещении временных жильцов. При продаже жилых помещений, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования помещением после его приобретения покупателем, перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым помещением относится к существенным условиям договора купли-продажи (см. п. 1 ст. 558 ГК).

Итак, жилищные правоотношения по поводу жилых помещений, принадлежащих гражданам на праве собственности, широко

распространены и в связи с приватизацией жилищного фонда имеют устойчивую тенденцию к росту.

Возникновение права на служебные и специализированные жилые помещения. Служебные жилые помещения и общежития всегда подчинялись в нашем законодательстве более жесткому правовому режиму по сравнению с обычными жилыми помещениями в домах государственного, муниципального и общественного жилищных фондов. Целевым назначением служебных жилых помещений и общежитий определяется особый порядок предоставления права пользования указанными помещениями, установленные законом существенные ограничения при реализации этого права, специальные основания его прекращения. Целый ряд общих норм жилищного законодательства не распространяются на служебные жилые помещения, а иногда и неприменимы к ним по самому существу дела.

Законодательство о служебных жилых помещениях и общежитиях развивается противоречиво. С одной стороны, наблюдается тенденция к расселению общежитий и использованию помещений в них при соответствующем переоборудовании в качестве обычных жилых помещений, сдаваемых внаем или в аренду. Появилось немало семейных общежитий, предназначенных не для поселения одиночек, а для проживания семей, в первую очередь молодежных. А это позволяет многим молодым людям вовремя создать семью, не обрекая себя на безбрачие и случайные связи, что чревато самыми негативными последствиями. С другой стороны, нередко наблюдались и наблюдаются попытки подвести под служебные жилые помещения и общежития обычные жилые помещения в целях ужесточения их правового режима и снижения уровня гарантий для проживающих в них лиц, причем иногда этому придается обратная сила. А это уж совсем недопустимо. Поэтому крайне важно четко ответить на вопрос, какие помещения относятся к служебным жилым помещениям и общежитиям, и определить, кому и на каких условиях они могут быть предоставлены.

Начнем со *служебных жилых помещений*. Согласно ст. 101 ЖК служебные жилые помещения предназначаются для заселения гражданами, которые в связи с характером их трудовых отношений должны проживать по месту работы или вблизи от него. Жилое помещение включается в число служебных решением исполкома местного Совета (ныне — решением районной или городской администрации). Под служебные жилые помещения выделяются, как правило, отдельные квартиры.

Жилые помещения в жилищных, жилищно-строительных кооперативах, товариществах собственников жилья, в домах, принадлежащих колхозам, могут включаться в число служебных лишь с согласия общего собрания (собрания уполномоченных) их членов.

Служебные жилые помещения предоставляются по решению администрации предприятия, учреждения, организации, правления колхоза, органа управления иной кооперативной или общественной организации, в ведении которых находятся эти помещения. На основании принятого решения соответствующий орган районной или городской администрации выдает гражданину ордер на служебное жилое помещение. В свою очередь, ордер служит основанием для заключения с гражданином, на имя которого он выдан, письменного договора найма жилого помещения. Он заключается на все время работы нанимателя, в связи с которой это помещение ему предоставлено.

Таким образом, для признания жилого помещения служебным оно должно быть, во-первых, еще до предоставления его работнику включено в число служебных решением соответствующего органа; во-вторых, предоставлено лицу, которое по характеру возложенных на него обязанностей может быть поселено на служебной площади; в-третьих, предоставлено работнику по специальному ордеру. При отсутствии хотя бы одного из этих условий на помещение не может быть распространен правовой режим служебной жилой площади.

Право на служебное жилое помещение возникает у работника на основании юридического состава, элементами которого являются, во-первых, решение соответствующего органа о предоставлении данному лицу служебного жилого помещения; во-вторых, выданный этому лицу ордер на указанное помещение; в-третьих, письменный договор жилищного найма.

Что же касается *общежитий,* то они используются для проживания в период работы или обучения рабочих, служащих, студентов, слушателей, учащихся и других граждан. Под общежития предоставляются специально построенные или переоборудованные для этих целей жилые дома. Общежития укомплектовываются мебелью, другими предметами культурно-бытового назначения, необходимыми для проживания, занятий и отдыха граждан. Не допускается использование под общежития жилых помещений в жилых домах, предназначенных для постоянного проживания, пользование которыми осуществляется по договору жилищного найма.

Общежития подлежат регистрации в районной или городской администрации. Принадлежность помещения к общежитию определяется наличием санитарного паспорта. Примерное положение об общежитиях утверждено постановлением Совета Министров РСФСР от 11 августа 1988 г. № 328[1]; Типовое положение о студен-

[1] СП РСФСР. 1988. № 17. Ст. 95.

ческом общежитии — постановлением Государственного комитета РФ по высшему образованию от 31 мая 1995 г. № 4[1].

Жилая площадь в общежитии предоставляется по совместному решению администрации предприятия, учреждения, организации и профсоюзного комитета. На основании принятого решения администрация выдает ордер на занятие жилой площади в общежитии. Согласно Примерному положению об общежитиях жилая площадь в общежитии должна предоставляться в размере не менее 6 кв. м на одного человека. Семьям предоставляются изолированные помещения. Договоры на пользование жилой площадью в общежитиях не заключаются.

Право на жилое помещение у проживающих в общежитии лиц возникает на основании совместного решения администрации и профсоюзного комитета о предоставлении жилой площади, оформляемого выдачей ордера, и вселения в общежитие лица (в подлежащих случаях вместе с семьей), которому выдан ордер, т. е. из односторонних юридических действий.

Иные основания возникновения права на жилые помещения. Рассмотренные выше основания возникновения права на жилые помещения не являются исчерпывающими. Встречаются, хотя и не столь часто, и иные основания. Помимо случая, когда у гражданина право на жилое помещение возникает в качестве получателя ренты по договору, заключенному с юридическим лицом, о чем уже говорилось, граждане могут получить помещение в бесплатное пользование. К ним относятся, в частности, специалисты, проживающие и работающие в сельской местности и рабочих поселках (см., например, ст. 59 ЖК; постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 10 июня 1930 г. «О льготах квалифицированным работникам в сельских местностях и рабочих поселках»[2]). Не исключено также, что юридическое лицо обременено легатом (завещательным отказом), по которому оно обязано предоставить гражданину (отказополучателю) право пользования жилым помещением в унаследованном доме (квартире).

К числу иных оснований возникновения права на жилые помещения можно отнести случаи деприватизации жилья, которые получили на практике достаточно широкое распространение. Гражданин, который в свое время воспользовался правом на приватизацию государственного или муниципального жилья, отказывается от права собственности на него и остается проживать в том же жилом помещении как наниматель. В данном случае имеет место прекращение правоотношения собственности и возникновение

[1] Российская газета. 1995. 2 авг.

[2] СУ РСФСР. 1930. № 39. Ст. 481.

взамен него жилищного правоотношения, в котором соответствующий государственный или муниципальный орган выступает в качестве наймодателя, а гражданин, отказавшийся от права собственности, — в качестве нанимателя[1]. Одним из оснований возникновения права на жилые помещения является их обмен, при котором гражданин утрачивает право на прежнее жилое помещение и приобретает право на другое жилое помещение, которое используется им на началах найма или на иных основаниях, порождающих жилищные правоотношения (например, наниматель обменял занимаемое им жилое помещение на кооперативную квартиру с не полностью выплаченным паевым взносом). Словом, право на жилое помещение может возникнуть у гражданина в силу самых различных оснований. Соответственно этому возникает и жилищное правоотношение, элементом которого указанное право является.

§ 6. Субъекты жилищных правоотношений

Стороны в жилищных правоотношениях. Наименование сторон в жилищных правоотношениях, их правовое положение зависят от того, в силу каких оснований указанные правоотношения возникают. Ясно, например, что если жилищное правоотношение возникает на основе договора жилищного найма, то в качестве сторон в нем выступают наймодатель и наниматель. В связи с появлением двух разновидностей жилищного найма — социального и коммерческого — подход законодателя к определению сторон в жилищных правоотношениях претерпел изменения. Общим и для социального, и для коммерческого найма является то, что в качестве нанимателя в обоих случаях выступает гражданин. Этот вывод однозначно может быть сделан как путем систематического толкования п. 1 ст. 671 и п. 1 ст. 677 ГК, так и на основании ч. 1 ст. 51 ЖК. Вслед за этим подход к определению личности нанимателя в коммерческом и социальном найме характеризуется известными особенностями. В коммерческом найме в роли нанима-

[1] В Законе РФ от 20 мая 2002 г. (СЗ РФ. 2002. № 21. Ст. 1918), коим в Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» внесены очередные изменения и дополнения, решен вопрос о возможности деприватизации квартиры (комнаты), которую гражданин, занимавший ее по договору социального найма, в свое время приватизировал, а ныне желает вновь вернуться в положение нанимателя, в котором он пребывал до приватизации жилья. Однако гражданин может реализовать свое право на деприватизацию жилого помещения и получение его по договору в социальный наем лишь тогда, когда указанное помещение является для него единственным местом постоянного проживания (см. ст. 9[1] Закона РФ от 20 мая 2002 г.).

теля, по общему правилу, выступает одно лицо. В то же время граждане, проживающие совместно с нанимателем, могут, известив наймодателя, заключить с нанимателем договор о том, что все они отвечают перед наймодателем солидарно. В этом случае такие граждане являются сонанимателями, т. е. возникает обязательство с множественностью лиц на стороне нанимателя. Поскольку договор жилищного найма — договор взаимный, налицо как активная, так и пассивная множественность.

При социальном найме проживающие совместно с нанимателем члены его семьи являются сонанимателями независимо от того, заключен ли по этому поводу договор между ними и нанимателем. Такой вывод может быть сделан как на основании п. 2 ст. 672 ГК, так и путем систематического толкования п. 2 ст. 672 и ст. 677 ГК.

По-разному определяется в коммерческом и социальном найме другая сторона в жилищном правоотношении — наймодатель. Напомним, что по договору социального найма жилые помещения предоставляются гражданам в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда; в коммерческий наем могут сдаваться жилые помещения в любых жилищных фондах. Соответственно этому круг наймодателей при социальном найме очерчивается более узко, чем при коммерческом найме.

С учетом специфики оснований возникновения права на жилое помещение следует подходить и к определению сторон в других жилищных правоотношениях. Так, в кооперативных домах с не полностью выплаченным паевым взносом это соответствующий кооператив (жилищно-строительный и жилищный) и член кооператива, а также член его семьи, за которым признано право на часть паенакопления. Наряду с этим существуют жилищные правоотношения между членом кооператива, с одной стороны, и членами его семьи, а также иными лицами, которые проживают в кооперативной квартире, — с другой. После выкупа квартиры жилищное правоотношение между лицом, выкупившим квартиру, и кооперативом прекращается и взамен него возникает правоотношение собственности. Что же касается жилищных правоотношений гражданина, выкупившего квартиру, с другими проживающими в квартире лицами, то они сохраняются, но претерпевают изменения с учетом изменений правового режима квартиры.

Члены семьи пользователя жилого помещения. Краеугольным в жилищном праве является положение о том, что члены семьи пользователя жилого помещения, постоянно проживающие совместно с ним, независимо от того, по каким основаниям жилое помещение получено, вправе пользоваться жилым помещением наравне с ним, причем прекращение семейных отношений само по себе не влечет прекращения права пользования. Правда, при-

менительно к коммерческому найму, в отличие от социального найма, речь идет не о членах семьи, а о гражданах, проживающих совместно с нанимателем. Поскольку, однако, эти граждане имеют равные с нанимателем права по пользованию жилым помещением, не подлежит сомнению, что к указанным гражданам в подавляющем большинстве случаев как раз и относятся члены семьи нанимателя, хотя круг тех и других лиц может и не совпадать.

Круг членов семьи определен в ч. 2 ст. 53 ЖК, рассчитанной на жилищный наем, причем на ту его разновидность, которая ныне именуется социальным наймом. В силу прямого указания закона действие этой статьи в соответствующей части было распространено на членов семьи собственника дома, квартиры (см. ч. 2 ст. 127 ЖК), а в порядке аналогии закона — на членов семьи члена жилищно-строительного или жилищного кооператива. Нет препятствий к тому, чтобы правила ст. 53 ЖК о круге членов семьи применялись и в других случаях пользования жилыми помещениями, в том числе и по договору коммерческого найма.

Согласно ч. 2 ст. 53 ЖК к членам семьи нанимателя относятся супруг нанимателя, их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя, если они проживают совместно с нанимателем и ведут с ним общее хозяйство. При определении лиц, относящихся к супругам, их детям и родителям супругов, надлежит руководствоваться нормами семейно-брачного законодательства. К супругам относятся, во-первых, лица, брак которых зарегистрирован в органах загса; во-вторых, лица, совершившие религиозный брак, приравниваемый к гражданскому браку; в-третьих, лица, фактические брачные отношения которых признаны судом. Основанием возникновения взаимных прав и обязанностей родителей и детей является происхождение детей, удостоверенное в установленном законом порядке (ст. 47 СК). Условия и порядок установления происхождения детей определены главой 10 СК.

Жилищные права детей, родившихся в браке, признанном недействительным, или в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным, приравниваются к правам детей, родившихся в действительном браке (п. 3 ст. 30 и п. 2 ст. 48 СК).

Жилищные права усыновленных и усыновителей приравниваются к жилищным правам детей и родителей.

Членами семьи в жилищных правоотношениях могут быть признаны и другие лица, указанные в ч. 2 ст. 53 ЖК. Это — другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица.

Разрешая вопрос о признании членом семьи нанимателя других лиц (кроме супруга, детей, родителей), суд обязан выяснить

характер их отношений с нанимателем, членами семьи, в частности установить, имели ли место ведение общего хозяйства (общие расходы), оказание взаимной помощи, другие обстоятельства, свидетельствующие о наличии семейных отношений (ч. 2 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г.).

Другие (т. е. не относящиеся к детям и родителям) родственники могут быть признаны членами семьи независимо от степени родства. К нетрудоспособным относятся лица, не достигшие 18 лет (учащиеся — 23 лет), женщины, достигшие 55 лет, мужчины — 60 лет, а также инвалиды I, II и III групп, в том числе инвалиды с детства. Состоящими (состоявшими) на иждивении нанимателя следует считать нетрудоспособных лиц, которые находятся (находились) на полном содержании нанимателя или получают (получали) от него такую регулярную помощь, которая является (являлась) для них одним из основных источников существования. Помимо родственников и нетрудоспособных иждивенцев, членами семьи нанимателя в исключительных случаях могут быть признаны и иные лица. Это, в частности, лица, фактические брачные отношения которых не признаны судом; лица, брак которых признан недействительным; лица, родившиеся вне брака, при отсутствии оснований для признания отцовства.

Пожалуй, наиболее сложно определить правовое положение проживающих в жилом помещении лиц, брак которых признан недействительным. Решая этот вопрос, следует учитывать, по каким основаниям брак признан недействительным; мотивы вступления в брак; на какой площади проживали супруги на момент вступления в брак и на какой проживают в настоящее время; родились ли в браке дети и все другие обстоятельства, которые позволят установить, образовали ли указанные лица семью или нет. Так, если один из супругов скрыл от другого, что уже находится в зарегистрированном браке, и вступил в новый брак не в целях создания семьи, а ради завладения жилой площадью супруга, находившегося в неведении, то ни о каком приобретении двоеженцем права на площадь обманутого супруга и речи быть не может.

Все лица, которые отнесены ч. 2 ст. 53 ЖК к членам семьи, приобретают право на площадь наравне с нанимателем при условии, что они проживают совместно с ним. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и тем более иные лица для приобретения права на площадь, помимо совместного с нанимателем проживания, должны вести с ним общее хозяйство.

Если члены семьи нанимателя перестали быть таковыми (семья полностью или частично распалась), но продолжают проживать в занимаемом жилом помещении, они имеют такие же права и обязанности, как наниматель и члены его семьи.

Поднаниматели, временные жильцы и иные лица, не имеющие самостоятельного права пользования жилым помещением. Помимо лиц, имеющих право пользования жилым помещением наравне с нанимателем, членом кооператива или собственником, в качестве сторон в жилищных правоотношениях могут выступать и такие лица, которым самостоятельное право пользования жилым помещением не принадлежит. Их права зависимы и производны от прав тех лиц, которые пользуются жилым помещением самостоятельно, в первую очередь от прав нанимателя, собственника или члена кооператива. От воли указанных лиц зависит само вселение на жилую площадь тех лиц, которые не приобретают на нее самостоятельного права. Правовое положение поднанимателей, временных жильцов и иных лиц, не обладающих самостоятельным правом пользования жилым помещением, определено в части второй ГК (см. ст. 680 и 685 ГК) и в ЖК (см. ч. 3 ст. 54, ст. 76-81 ЖК), нормы которого подлежат применению лишь в части, не противоречащей позднее принятым законодательным актам. Совершенно очевидно, например, что не может применяться ст. 79 ЖК, которая предусматривала изъятие жилой площади, систематически сдаваемой в поднаем для извлечения нетрудовых доходов. Для определения статуса лиц, проживающих без самостоятельного права на площадь, в необходимых случаях следует привлекать нормы семейно-брачного законодательства (см., например, ст. 148, 149, 154 СК) и других правовых актов. Обратим внимание на то, что ст. 680 ГК, определяющая правовое положение временных жильцов, в полной мере распространяется как на коммерческий, так и на социальный наем, в то время как ст. 685 ГК, регламентирующая поднаем, полностью относится к коммерческому найму и лишь частично к социальному найму.

Основное отличие поднайма от поселения на площади временных жильцов состоит в том, что в поднаем жилое помещение сдается за плату, тогда как временные жильцы пользуются им безвозмездно.

Для вселения на площадь как поднанимателей, так и временных жильцов требуется согласие всех лиц, которые вместе с нанимателем постоянно проживают на данной площади. Правда, соблюдение этого условия прямо предусмотрено лишь в отношении поселения временных жильцов, однако путем систематического толкования закона может быть сделан вывод, что оно должно соблюдаться и при сдаче жилой площади в поднаем (см. абз. 2 п. 2 ст. 677, ст. 680 и 685 ГК, ст. 76 и 81 ЖК).

По-разному подходит законодатель и к тому, требуется ли согласие наймодателя при сдаче жилой площади в поднаем и поселении временных жильцов. Для поднайма такое согласие обязательно, в то время как поселение временного жильца произво-

дится с предварительным уведомлением наймодателя, причем последний может запретить проживание временных жильцов, если в результате этого норма жилой площади на одного проживающего не будет достигать той нормы, которая установлена законодательством. В соответствии со ст. 38 ЖК речь в данном случае идет о норме жилой площади в размере 12 кв. м на человека. Условия сдачи жилой площади в поднаем формулируются более жестко. Помимо того, что для этого требуется получить согласие наймодателя, договор поднайма может быть заключен лишь при обязательном соблюдении требований законодательства о норме жилой площади на одного человека. Иными словами, если в результате сдачи жилой площади в поднаем на каждого проживающего в жилом помещении, предоставленном внаем, будет приходиться менее 12 кв. м жилой площади, то независимо от того, какова обеспеченность жилой площадью в данный момент, сдача жилой площади в поднаем не допускается. При этом в расчет нужно брать всех проживающих в жилом помещении лиц независимо от того, имеют ли они самостоятельное право на площадь или нет. Учитываются не все жилые помещения в квартире, а лишь те из них, которые предоставлены нанимателю, желающему сдать эти помещения или часть из них в поднаем.

По-разному определяются срок, на который допускается поселение временных жильцов, и срок договора поднайма. Срок проживания временных жильцов не может превышать шести месяцев, а срок договора поднайма — срока договора найма жилого помещения. Последнее положение относится лишь к коммерческому найму, поскольку договор социального найма заключается без указания срока. При досрочном прекращении договора коммерческого найма прекращается и договор поднайма. В случае прекращения договора социального найма (например, вследствие смерти нанимателя) договор поднайма также прекращается, хотя бы к этому моменту срок, на который последний был заключен, еще не истек.

Как при коммерческом, так и при социальном найме поднанимателю не принадлежит право требовать заключения договора на новый срок. Как на социальный, так и на коммерческий наем распространяется правило о том, что при заключении договора поднайма без указания срока наниматель обязан предупредить поднанимателя о прекращении договора поднайма за три месяца. Что же касается временных жильцов, то они обязаны освободить помещение по истечении срока, на который поселены, а если срок согласован не был, то не позднее семи дней после предъявления к ним соответствующего требования.

Как на социальный, так и на коммерческий наем распространяются предусмотренные ст. 77 ЖК условия, при которых сдача

помещения в поднаем не допускается. При этом отказ соседей в коммунальной квартире дать согласие на сдачу жилой площади в поднаем оспариванию ни в судебном, ни в каком другом порядке не подлежит. Что же касается платы за сдачу жилого помещения в поднаем, то она устанавливается теперь по соглашению сторон. В то же время граждане, сдающие жилое помещение в поднаем, должны указывать ее в декларациях о доходах, представляемых в налоговую инспекцию, и утрачивают право на компенсацию (субсидию) по оплате жилья и коммунальных услуг (см. абз. 5 ст. 15 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»).

Наниматель, который сдает жилое помещение в поднаем или разрешает проживание в нем временных жильцов, «заслоняет» их перед наймодателем. Именно поэтому в законе предусмотрено, что ответственным по договору жилищного найма остается наниматель, который отвечает перед наймодателем за действия как поднанимателей, так и временных жильцов (см. ч. 2 ст. 680, п. 1 ст. 685 ГК). Эти положения полностью относятся как к социальному, так и к коммерческому найму.

Поселить на жилую площадь лиц, не приобретающих на нее самостоятельного права, может не только наниматель, но также арендатор, член кооператива, не выплативший паевой взнос, собственник и т. д. Поселение указанных лиц может иметь место по самым различным основаниям. Это могут быть случаи поселения опекунов на площадь подопечных (ч. 3 ст. 54 ЖК); передачи ребенка в приемную семью; поселения домработницы и т. д. Во всех указанных случаях поселяемые лица независимо от того, на какую площадь и по каким основаниям они поселены, не приобретают на нее самостоятельного права и сохраняют право на ту площадь, на которой ранее проживали, либо при наличии предусмотренных законом условий подлежат обеспечению другой площадью (см., например, абз. 5 п. 1 ст. 148; абз. 4 п. 1 ст. 149; абз. 1 п. 4 ст. 154 СК). При этом они могут пользоваться предоставляемой площадью как возмездно, так и безвозмездно. Самостоятельное право на площадь они смогут приобрести лишь при наличии предусмотренных законом оснований. Чаще всего это бывает, когда поселяемое лицо становится членом семьи того лица, к которому вселилось.

§ 7. Содержание жилищных правоотношений

Общие положения. Юридическое содержание жилищного правоотношения образуют права и обязанности его участников. Раскрыв содержание указанных прав и обязанностей, мы сможем раскрыть содержание самого жилищного правоотношения. Решению

этой задачи необходимо предпослать несколько предварительных замечаний. Во-первых, речь пойдет о той стадии развития жилищного правоотношения, на которой жилое помещение управомоченным лицом уже получено. На это следует обратить внимание, поскольку в понятие жилищного правоотношения можно вкладывать и более широкое содержание. Во-вторых, в любом жилищном правоотношении, как и в правоотношении вообще, праву корреспондирует обязанность. Поэтому, раскрывая содержание прав, мы раскрываем тем самым содержание противостоящих им в жилищном правоотношении обязанностей и наоборот. В-третьих, на данной стадии жилищного правоотношения независимо от оснований его возникновения, равно как и независимо от того, является ли право на удовлетворение потребности в жилье обязательственным или вещным, решающее значение для удовлетворения этой потребности имеют собственные действия управомоченного лица.

Приступим теперь к раскрытию содержания отдельных прав и обязанностей в жилищном правоотношении. Содержание остальных прав и обязанностей либо уже было рассмотрено (например, право на сдачу жилого помещения в поднаем или на поселение в нем временных жильцов), либо подлежит рассмотрению при освещении тех вопросов настоящей главы, к которым они более всего тяготеют.

Право пользования жилыми помещениями. Поскольку жилые помещения независимо от оснований, по которым они получены, обеспечивают удовлетворение потребности граждан в жилье, именно право пользования в содержании жилищного правоотношения доминирует. Если, скажем, гражданину предоставлено место в общежитии, то у него нет ни права владения, ни права распоряжения жилым помещением, но право пользования у него, во всяком случае, есть. Право пользования жилым помещением, как и любое другое право, должно осуществляться в соответствии с его назначением. Однако к осуществлению права пользования предъявляются особые требования, что вызвано факторами социально-экономического, санитарно-эпидемиологического, экологического, нравственного и иного порядка. Решающее значение среди них придается пока тому, что жилые помещения остаются дефицитными, а потому крайне важно использовать их рачительно, по-хозяйски, не допуская того, чтобы они служили целям, противоположным их назначению.

Требования, предъявляемые к использованию жилых помещений, сформулированы в ст. 288, 678 ГК, ст. 7—10 ЖК, постановлении Совета Министров РСФСР от 25 сентября 1985 г. № 415 «Об утверждении Правил пользования жилыми помещениями и содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР и Типового договора найма жилого помещения в домах государст-

венного, муниципального и общественного жилищного фонда в РСФСР»[1] и других нормативных актах.

Жилые помещения предназначены для проживания граждан. Соответственно этому размещение в жилых домах промышленных производств не допускается. Размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении предприятий, учреждений, организаций допускается только после перевода такого помещения в разряд нежилых. Перевод помещений из жилых в нежилые производится в порядке, определяемом жилищным законодательством. Эти требования распространяются на жилые помещения независимо от того, какому собственнику они принадлежат. В то же время адрес, по которому расположено жилое помещение, может быть использован для обозначения юридического адреса соответствующего предприятия, учреждения, организации в целях открытия банковского счета, постановки на учет в финансовых и налоговых органах, получения корреспонденции и т. д.

Пользуясь жилым помещением, гражданин соприкасается с целым рядом окружающих его лиц. Это и члены его семьи, и соседи по коммунальной квартире, и соседи по дому, наконец, и то лицо, которое предоставило ему жилое помещение. Все эти лица заинтересованы в том, чтобы отношения по использованию жилого помещения носили цивилизованный характер, соответствовали не только предписаниям правовых норм, но также сложившимся нормам морали и правилам общежития, т. е. не выходили за рамки приличий.

От гражданина требуется прежде всего, чтобы он не нарушал покой других лиц. Конкретизируя это требование, Правила пользования жилыми помещениями устанавливают в виде императивной нормы, что с 23 до 7 часов должна соблюдаться полная тишина.

Является ли пользование жилым помещением только правом или также и обязанностью гражданина, которому помещение предоставлено? Разумеется, такую обязанность на гражданина возложить нельзя. Как говорится, вольному — воля. Однако если гражданин не осуществляет права пользования жилым помещением, то это может повлечь для него неблагоприятные последствия. В частности, ему может быть отказано в продлении договора, если договор был заключен на срок, а при определенных обстоятельствах он может быть лишен права пользования жилым помещением (ст. 61 ЖК).

Обязанности по оплате жилого помещения и коммунальных услуг. За годы перестройки, точнее за годы «шоковой терапии», под-

[1] СП РФ. 1986. № 2. Ст. 10.

ход законодателя к оплате жилья и коммунальных услуг претерпел коренные изменения. Была поставлена задача в рекордно короткий срок добиться того, чтобы платежи граждан полностью возмещали затраты на содержание и ремонт жилья и коммунальные услуги. Вначале рассчитывали решить ее к 1998 г., но затем перенесли этот срок еще на пять лет. Можно с полной уверенностью сказать, что в условиях продолжающегося спада производства и дальнейшего обнищания широких слоев фаждан поставленную задачу и к 2003 г. решить не удастся. Тем не менее уже сейчас оплата жилья и коммунальных услуг в некоторых районах, в частности в Санкт-Петербурге, возросла в сотни раз и приобретает все более устрашающие для бюджета семьи размеры. Особенно ощутимо это сказывается на семьях с невысоким уровнем дохода, которые уже давно не сводят концы с концами и отброшены за черту бедности. В виде утешения в счетах-извещениях на оплату жилья и коммунальных услуг указывают не только ту сумму, которую гражданину надлежит заплатить, но и среднюю нормативную стоимость, которая в несколько раз превышает начисленную сумму.

Основным нормативным актом, заложившим нынешний подход к оплате жилья и коммунальных услуг, стал Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики». В развитие его был принят ряд указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, одним из которых является постановление Правительства РФ от 2 августа 1999 г. № 887 «О совершенствовании системы оплаты жилья и коммунальных услуг и мерах по социальной защите населения».

По линии федеральных министерств и ведомств (Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу, Министерства экономического развития и торговли и т. д.) издаются методические и иные инструктивные материалы об определении нормативов потребления жилищно-коммунальных услуг, ставок и тарифов на услуги жилищно-коммунального хозяйства и т. д.

Большое количество нормативных актов принимается и на региональном уровне.

Согласно постановлению Правительства РФ от 18 июня 1996 г. структура платежей населения за жилье всех форм собственности складывается из трех платежей. Первый платеж — за содержание и ремонт (включая капитальный ремонт) мест общего пользования в жилых зданиях; второй — за коммунальные услуги; третий платеж собственник жилого помещения осуществляет в виде налога на имущество физических лиц (налог на недвижимость), а наниматель — как плату за наем жилья (на компенсацию затрат на его строительство или реконструкцию).

Повышение размера оплаты жилья и коммунальных услуг должно осуществляться с одновременным применением мер соци-

альной защиты граждан в виде предоставления им компенсаций (субсидий) на оплату жилья и коммунальных услуг в пределах социальной нормы площади жилья и нормативов потребления коммунальных услуг с учетом прожиточного минимума, совокупного дохода семьи и действующих льгот.

Постановлением от 2 августа 1999 г. утверждено Положение о порядке предоставления гражданам субсидий на оплату жилья и коммунальных услуг.

Право предоставления таких компенсаций (субсидий) принадлежит органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления. При этом собственные расходы граждан, доход которых на одного члена семьи не превышает прожиточный минимум, на оплату жилья и коммунальных услуг в пределах социальной нормы площади жилья и нормативов потребления коммунальных услуг не должны превышать 0,5 минимального размера оплаты труда.

В Санкт-Петербурге, например, социальная норма площади жилья, применяемая для расчета гражданам жилищных компенсаций, составляет:

для одиноких граждан, проживающих в отдельных квартирах,— 32 кв. м общей площади; проживающих в коммунальных квартирах, общежитиях, ветхом жилом фонде, — 24 кв. м жилой площади;

для семей из двух и более человек, проживающих в отдельных квартирах,— 16 кв. м общей площади на человека; проживающих в коммунальных квартирах, общежитиях, ветхом жилом фонде, — 12 кв. м жилой площади на человека.

При расчете квартирной платы учитывается качество предоставляемого жилья (категория жилищного фонда). Так, в Санкт-Петербурге жилищный фонд с учетом его потребительских качеств подразделяется на семь категорий. Наиболее высок коэффициент потребительских качеств в домах дореволюционной постройки, прошедших комплексный капитальный ремонт (5,0), наиболее низок — в домах постройки 1957—1970 гг. («хрущевских») (1,0). Для домов постройки 1931—1956 гг. («сталинских») он определен в размере 3,2[1].

В связи с падением жизненного уровня народа и нарастающей безработицей все более распространенными становятся случаи, когда граждане либо несвоевременно производят оплату жилья и коммунальных услуг, либо вовсе уклоняются от оплаты, ссылаясь на то, что у них нет средств. Можно ли применить к таким

[1] Думали ли Сталин и Хрущев, что через несколько десятилетий их имена в сознании миллионов людей будут ассоциироваться прежде всего с типами жилых домов, в которых эти люди живут!

гражданам меры государственно-правового и общественного воздействия, а если можно, то какие и на каком основании? Что касается мер общественного воздействия, то их (разумеется, в рамках закона) применить можно, но они, как правило, должного эффекта не дают, а зачастую лишь озлобляют людей. Меры государственно-правового воздействия в настоящее время ограничены, и к тому же для применения и этих мер нередко нет оснований.

Пеню за просрочку оплаты жилья в настоящее время взыскивать нельзя, поскольку постановление Правительства РФ от 22 сентября 1993 г. № 935, в котором эта пеня в размере 1% за каждый день просрочки от суммы просроченного платежа была предусмотрена, отменено постановлением Правительства РФ от 18 июня 1996 г. № 707[1], а в нем пеня за просрочку платежей вообще не была установлена. Не установлена она и ныне действующим постановлением Правительства РФ от 2 августа 1999 г. № 887. Но даже тогда, когда постановление от 22 сентября 1993 г. № 935 действовало, пеню нельзя было взыскивать, если неплатеж вызван уважительными причинами (невыплата или задержка выплаты заработной платы, пенсии, стипендии, болезнь плательщика, смерть кого-либо из членов семьи и т. д.). Разумеется, указанные обстоятельства должны быть подтверждены (справкой с места работы или обучения, из собеса, из больницы и т. д.). Взыскание пени является мерой гражданско-правовой ответственности, которая может быть применена к гражданину лишь при наличии его вины (см. п. 2 ст. 330, п. 1 и 2 ст. 401 ГК). Именно поэтому пеню за неплатеж при наличии уважительных причин неплатежа взыскивать нельзя. Нельзя взыскивать и пеню за неоплату коммунальных услуг, хотя постановление Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. № 1099[2] формально не отменено. То, что пеню нельзя взыскивать при наличии уважительных причин неплатежа, сомнений не вызывает. Представляется, однако, что пеню сейчас нельзя взыскивать за неоплату коммунальных услуг и тогда, когда уважительных причин неоплаты нет.

Постановление от 26 сентября 1994 г. было принято в развитие постановления от 22 сентября 1993 г. Поэтому с отменой последнего оно (в части установления пени за просрочку платежа) также должно считаться утратившим силу. Иначе невозможно объяснить, почему пеню за просрочку в оплате жилья начислять нельзя, а в оплате коммунальных услуг можно. В то же время к злостному неплательщику оплаты жилья и коммунальных услуг могут быть

[1] СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3139.

[2] СЗ РФ. 1994. № 26. Ст. 2795.

применены предусмотренные законом меры, вплоть до расторжения договора жилищного найма (см. п. 2 ст. 687 ГК). Но при всех обстоятельствах совершенно недопустимы отключение жилых помещений неплательщиков от систем жизнеобеспечения, вторжение в их квартиры, понуждение их к погашению задолженности путем насилия и угроз. Подобные действия являются грубейшим нарушением конституционного права на неприкосновенность жилища и должны влечь для совершивших их лиц суровую ответственность, вплоть до уголовной.

Что же касается случаев сдачи жилого помещения в коммерческий наем, то размер оплаты жилья и коммунальных услуг устанавливается по соглашению сторон. Если законом установлен предельный размер платы за сдаваемое внаем помещение, то плата, установленная в договоре, не должна превышать этот размер. Плата должна вноситься нанимателем в сроки, предусмотренные договором. Если договором сроки не предусмотрены, то она должна вноситься нанимателем ежемесячно в порядке, предусмотренном ЖК, т. е. не позднее 10-го числа месяца, следующего за прожитым (ст. 56 ЖК). Это положение относится как к социальному, так и к коммерческому найму.

Обязанности по надлежащему содержанию и ремонту жилого помещения. На лиц, получивших жилое помещение, независимо от оснований его получения возлагается обязанность по надлежащему содержанию этого помещения. Содержание указанной обязанности раскрыто в ч. 1 ст. 678 ГК; ч. 1 ст. 142 ЖК; в Правилах пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории; в Типовом договоре найма жилого помещения в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда и во многих других правовых актах.

Следует при этом подчеркнуть, что содержание обязанности по надлежащему содержанию жилого помещения не замыкается в границах этого помещения, а распространяется также на дом и придомовую территорию. Если, скажем, гражданин «вылизывает» свою квартиру и в то же время выбрасывает мусор на лестничные площадки, портит кабины лифта и зеленые насаждения вокруг дома, выгуливает в неположенном месте собак и т. д., то он нарушает возложенную на него обязанность по соблюдению правил содержания жилого дома и придомовой территории и может быть привлечен за это к установленной законом ответственности.

Еще более широко формулируются обязанности по обеспечению сохранности жилого фонда, которые возлагаются на его собственника или иного владельца (см., например, п. 2 ст. 676 ГК; раздел IV ЖК; Правила пользования жилыми помещениями; Типовой договор найма жилого помещения).

Обязанности по надлежащему содержанию жилищного фонда и обеспечению его сохранности тесно переплетаются с переоборудованием жилого дома, переустройством, реконструкцией и ремонтом жилого помещения (п. 2 ст. 676, ч. 2 ст. 678, ст. 681 ГК; раздел IV ЖК; Правила пользования жилыми помещениями; Типовой договор найма жилого помещения).

Переоборудование жилого дома, в котором находится сданное внаем жилое помещение, если такое переоборудование существенно изменяет условия пользования жилым помещением, без согласия нанимателя не допускается. С другой стороны, и наниматель не вправе производить переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя. Оба эти положения в равной степени относятся как к коммерческому, так и к социальному найму (см. п. 3 ст. 672; ч. 2 ст. 678; п. 3 ст. 681 ГК). Забегая вперед, отметим, что возникающие на этой почве споры могут разрешаться судом. Нередко споры, связанные с переоборудованием, переустройством и реконструкцией жилых помещений, возникают между гражданами, проживающими в одном доме. Например, гражданин скупает в доме целый этаж и желает соорудить в одном из помещений плавательный бассейн или установить такое сантехническое оборудование, на которое междуэтажные перекрытия дома не рассчитаны. Против этого возражают жильцы нижерасположенных этажей, не без оснований опасаясь быть затопленными водой или погребенными под рухнувшими перекрытиями (а такие прецеденты, к сожалению, есть). Совершенно очевидно, что подобные переоборудования, как правило, вообще недопустимы (например, потому, что влекут изменение целевого назначения жилого помещения), а если в принципе и допустимы, то лишь при строжайшем соблюдении всех строительных, сантехнических, противопожарных и иных правил при условии получения разрешения компетентных органов. Споры, которые в этой связи возникают, также могут разрешаться судом при условии представления заинтересованной стороной необходимой документации (в частности, утвержденного проекта перепланировки), с назначением в спорных случаях экспертизы, привлечением к участию в деле представителей компетентных органов и отнесением всех расходов на сторону, требующую перепланировки и реконструкции находящихся в доме помещений.

На наймодателя возлагается обязанность осуществлять надлежащую эксплуатацию жилого дома, обеспечивать проведение ремонта общего имущества многоквартирного дома и находящихся в жилом помещении устройств для оказания коммунальных услуг. Что же касается обязанностей по ремонту сданного внаем жилого помещения, то они распределяются между нанимателем и наймо-

дателем следующим образом: текущий ремонт является обязанностью нанимателя, а капитальный ремонт — обязанностью наймодателя. Оба эти правила, которые распространяются как на коммерческий, так и на социальный наем, являются диспозитивными, поскольку сопровождаются оговоркой: если иное не установлено договором найма жилого помещения. В Правилах пользования жилыми помещениями и в Типовом договоре найма жилого помещения предусмотрено, какие виды работ относятся к текущему ремонту, а какие — к капитальному. При этом различаются текущий ремонт жилого дома и внутриквартирный текущий ремонт жилых помещений. Все работы по текущему и капитальному ремонту жилого дома выполняются за счет наймодателя. Внутриквартирный текущий ремонт производится за счет наймодателя только в случаях, когда такой ремонт связан с устранением неисправностей отдельных конструктивных элементов жилого дома или оборудования в нем либо с производством капитального ремонта. Но если повреждения жилого помещения, санитарно-технического и иного оборудования произошли по вине нанимателя либо других совместно проживающих с ним лиц, то они устраняются нанимателем за свой счет или наймодателем, но опять-таки за счет нанимателя.

По договору социального найма наниматель и члены его семьи несут перед наймодателем солидарную ответственность за нарушение условий договора найма, в том числе и за нарушение обязанностей по ремонту жилого помещения, устранению повреждений помещения или оборудования и т. д. Если же помещение сдано в коммерческий наем, то за действия граждан, постоянно проживающих в этом помещении совместно с нанимателем, нарушающих условия договора найма, ответственность перед наймодателем несет только наниматель. Указанные граждане несут перед наймодателем солидарную ответственность лишь тогда, когда заключили соответствующий договор с нанимателем, известив об этом наймодателя. В этом случае такие граждане являются сонанимателями (см. пп. 3 и 4 ст. 677 ГК).

Если граждане проживают в жилом помещении, сданном внаем, не постоянно, а временно (например, в качестве временных жильцов или поднанимателей), то наниматель тем более отвечает за их действия перед наймодателем. Это положение в равной степени относится как к коммерческому, так и к социальному найму (см. п. 3 ст. 672, ч. 2 ст. 680, п. 1 ст. 685 ГК).

Право на обмен жилого помещения. В прошлые годы жилые помещения чаще всего обменивали наниматели, проживающие в домах государственного и общественного жилищного фонда. В связи с расширением кооперативного жилищного строительства к обмену все активнее стали подключаться члены жилищно-строитель-

ных и жилищных кооперативов, а также члены их семей. Что же касается жилых домов и квартир, принадлежащих гражданам на праве собственности, то они втягивались в обменные операции сравнительно редко. Сам собственник обменять свое помещение на жилую площадь, предоставленную нанимателю по ордеру, не мог, а для обмена указанного помещения другими проживающими в нем лицами необходимо получить согласие собственника, что достаточно проблематично. Положение коренным образом изменилось в связи с массовой приватизацией жилья и признанием за гражданами, полностью выкупившими кооперативную квартиру, права собственности на нее. Ныне предметом обменных сделок могут быть жилые помещения, полученные гражданами по самым различным основаниям, в первую очередь, по договору жилищного найма, и приобретенные в собственность. Если же гражданин обменивает жилое помещение, принадлежащее ему на праве собственности, на жилое помещение, которое также находится в собственности другой участвующей в обмене стороны, причем в результате обмена жилых помещений они остаются в собственности обменявших их сторон, то налицо договор мены, урегулированный главой 31 ГК. Этот договор относится к числу других обязательств по реализации имущества в собственность (см. § 10 главы 30 учебника).

В новейшем жилищном законодательстве обмену жилых помещений посвящена всего одна статья (ст. 20) Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики». Основные положения об обмене сосредоточены в ЖК (см. ст. 67—74, ч. 2 ст. 98, ст. 119). Продолжает действовать Инструкция о порядке обмена жилых помещений (утверждена Министерством коммунального хозяйства РСФСР 9 января 1967 г.). Наконец, целый ряд разъяснений, касающихся обмена жилых помещений, содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5, а также в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2 и от 11 октября 1991 г. № 11. Разумеется, эти правовые акты подлежат применению лишь в части, не противоречащей новейшему жилищному и гражданскому законодательству.

Обмен жилыми помещениями, как правило, влечет прекращение одних правоотношений и возникновение других. Так, если собственник обменивает жилое помещение с нанимателем, то в результате обмена стороны, участвующие в обмене, заступают в соответствующих правоотношениях на место друг друга. Прежний собственник становится нанимателем в жилищном правоотношении, а наниматель — собственником в правоотношении собственности. В данном случае обмен выступает как способ прекра-

щения одних и возникновения других правоотношений. Но так бывает не всегда. При так называемом *родственном обмене* (ст. 79 ЖК) для сторон, которые переезжают в другое жилое помещение, одни жилищные правоотношения действительно прекращаются и возникают новые. Для тех же членов семьи, которые остаются проживать в прежнем жилом помещении, но принимают другого члена семьи взамен выбывшего в порядке обмена, происходит не прекращение, а изменение жилищного правоотношения. Именно поэтому общие положения об обмене рассматриваются в § 7 настоящей главы, посвященном содержанию жилищных правоотношений. Их нельзя полностью подвести ни под случаи изменения, ни под случаи прекращения жилищных правоотношений. С другой стороны, если обмен, по общему правилу, совершается по воле участвующих в нем лиц, будь то наниматели, собственники или иные лица, то возможен и так называемый принудительный обмен, который производится вопреки воле участников обмена. В этих случаях принудительный обмен выступает как один из способов охраны жилищных правоотношений и рассматривается в ряду других указанных способов.

Статья 20 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» сформулирована так, что ее положения вроде бы полностью распространяются как на случаи сдачи жилого помещения внаем, так и на случаи сдачи его в аренду (по современной терминологии — в коммерческий наем). Представляется, что это не совсем так. Поскольку размер платы при сдаче помещения в коммерческий наем определяется соглашением сторон, а при замене нанимателя (арендатора) происходят и уступка права требования, и перевод долга, для наймодателя при коммерческом найме далеко не безразлично, кто будет выступать в договоре в качестве нанимателя. Поэтому при обмене жилого помещения, сдаваемого в коммерческий наем, необходимо получить согласие наймодателя на обмен.

Согласие наймодателя требуется и при обмене жилых помещений в домах предприятий, учреждений, организаций (так называемых ведомственных домах). В то же время отказ наймодателя дать согласие на обмен как при коммерческом найме, так и при найме ведомственной жилой площади (при этом в последнем случае не имеет значения, является ли наем коммерческим или социальным) может быть обжалован в судебном порядке. При социальном найме, если речь не идет о ведомственной площади, согласия наймодателя на обмен не требуется. Согласие наймодателя необходимо для обмена сдаваемой внаем жилой площади, которая находится в частной собственности граждан и юридических лиц. Но если отказ дать такое согласие собственника-гражданина ни в каком порядке (в том числе и судебном) оспариванию не подлежит, то

отказ собственника — юридического лица может быть оспорен в судебном порядке.

Для обмена членом кооператива квартиры, которая еще не выкуплена, требуется согласие кооператива. Отказ дать такое согласие может быть оспорен в судебном порядке.

Далее, для обмена жилых помещений нанимателями (безотносительно к тому, о каком найме идет речь: социальном или коммерческом), а также членами кооперативов, еще не ставшими собственниками, требуется согласие совместно проживающих с ними членов их семьи. Если члены семьи являются недееспособными, частично или ограниченно дееспособными, для производства обмена необходимо получить разрешение органов опеки и попечительства (см. п. 2 ст. 37 ГК).

В законе прямо не предусмотрено, что для обмена жилых помещений, принадлежащих гражданам на праве собственности, требуется согласие совместно проживающих с ними членов их семьи. По-видимому, такое согласие не требуется, поскольку в главе 6 ЖК нет нормы, аналогичной ст. 119 ЖК (см. также ст. 49^2 ЖК).

В то же время к указанным отношениям в порядке аналогии закона вполне могут быть применены правила ст. 558 ГК, дабы обезопасить членов семьи при обмене собственником принадлежащего ему жилого помещения. При этом мы исходим из предпосылки, что в рассматриваемой ситуации на жилое помещение нет общей собственности — ни долевой, ни совместной.

Если в приватизированном жилом помещении проживают несовершеннолетние, имеющие право пользования указанным помещением, то для совершения сделок с ним, независимо от того, являются ли несовершеннолетние собственниками, участниками общей собственности или членами семьи собственников, в том числе и бывшими, требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства. Такое разрешение требуется и тогда, когда несовершеннолетние в указанном помещении не проживают, но на момент приватизации имели на него равные с собственником права. Эти правила, призванные оградить жилищные права несовершеннолетних, полностью распространяются и на случаи, когда собственники (сособственники) желают произвести обмен приватизированного жилого помещения.

С другой стороны, правила ст. 119 ЖК надлежит применять с учетом того, что член кооператива становится собственником выкупленной им квартиры. Если за членом семьи такого собственника признано право на часть паенакопления, то на такую квартиру может быть распространен режим общей собственности: долевой или совместной со всеми вытекающими из этого последствиями. Что же касается разрешения на обмен кооперативной квартиры исполкома местного Совета (ныне — соответствующей

районной или городской администрации), то оно утратило былое значение, поскольку отказ дать такое разрешение согласно п. 2 ст. 11 ГК можно обжаловать в суд.

Отказ членов семьи дать согласие на обмен, если такое согласие требуется, также можно оспорить в судебном порядке (см., например, ст. 68 ЖК).

В законе предусмотрены условия, при которых обмен жилого помещения не допускается (ст. 73 ЖК), а также основания признания обмена недействительным. Обмен, будучи сделкой, может быть признан недействительным по основаниям, предусмотренным как жилищным, так и гражданским законодательством. При этом стороны, совершившие такой обмен, подлежат переселению в ранее занимаемые помещения. Если обмен признан недействительным вследствие неправомерных действий одной из сторон, виновная сторона должна возместить другой стороне убытки.

Обмен принадлежит к числу сделок, подлежащих оформлению в установленном законом порядке. Раньше, когда помещения обменивали главным образом наниматели, проживающие в домах государственного или общественного жилищного фонда, либо члены кооператива, которые и после выкупа квартиры не становились ее собственниками, обмен оформлялся путем выдачи участникам обмена так называемых обменных ордеров. С момента выдачи ордеров вступало в силу и соглашение об обмене (ст. 71 ЖК).

Пожалуй, наиболее сложно оформить обмен, когда в нем задействованы жилые помещения, подпадающие под различный правовой режим. Например, приватизированная квартира обменивается на жилое помещение, занимаемое по договору социального найма. Или кооперативная квартира с невыплаченным полностью паевым взносом подлежит обмену на приватизированную квартиру или на жилое помещение, предоставленное в социальный наем. Положение усугубляется тем, что участники обмена чаще всего не доверяют друг другу, причем нередко для этого есть основания. Как обезопасить себя в этих случаях и преодолеть многочисленные бюрократические рогатки, которые на пути участников обмена умело расставляют коррумпированные чиновники?

Выход видится в заключении полномасштабного договора, в котором стороны без обиняков и утайки фиксируют взаимные права и обязанности, а также предусматривают, кто из сторон и в какой последовательности оформляет договорные обязательства в установленном законом порядке, как распределяются между сторонами обязанности по уплате налогов, пошлин и сборов. В договоре должна быть определена судьба и тех лиц, которые проживают в жилом помещении, подлежащем обмену, но сами

в заключении договора не участвуют. Если обменивается приватизированная квартира, нужно получить согласие на обмен тех членов семьи собственника, которые в квартире проживают, но сами участниками приватизации не были (например, дали согласие на приватизацию, но не захотели стать собственниками или поселились в квартире после ее приватизации). Если в квартире проживают лица, состоящие под опекой или попечительством (например, несовершеннолетние дети), то нужно получить разрешение на обмен органов опеки и попечительства, а когда речь идет о лицах, частично или ограниченно дееспособных, то и согласие их самих. Договор для придания ему большей юридической определенности следовало бы оформлять у нотариуса. При этом заключение договора отнюдь не выключает из обменных операций органы, к компетенции которых совершение этих операций относится (гор(рай)жилобмен, учреждения юстиции, регистрирующие права на недвижимость и сделки с недвижимостью, и т. д.). Отказ в выдаче ордера, когда обмен оформляется путем выдачи ордера (ордеров), может быть обжалован в судебном порядке в шестимесячный срок (ст. 71 ЖК). Отказ выдать новому собственнику свидетельство о праве собственности на жилое помещение, полученное в порядке обмена, равно как и зарегистрировать соответствующий договор заинтересованным лицом может быть обжалован в суд (см. абз. 2 п. 3 ст. 20 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»)[1].

Права и обязанности при предоставлении другого жилого помещения. В доперестроечные времена в жилищных правоотношениях преобладал уравнительный принцип. Считалось, что для удовлетворения потребности семьи в жилье вполне достаточно одного жилого помещения. Поэтому в тех случаях, когда гражданину и членам его семьи в порядке улучшения жилищных условий предоставлялось другое жилое помещение, это обставлялось множеством формальностей. В их числе немаловажное значение придавалось получению от граждан всякого рода обязательств по освобождению прежней жилой площади, переезду на меньшую и т. д. Нельзя сказать, чтобы эта практика была лишена какого-либо юридического и нравственного основания, поскольку гражданам главным образом предоставлялось жилье, возведенное или реконструированное за счет централизованных капитальных вложений. В этих условиях государство должно было взять распределение жилья под жесткий контроль, с тем чтобы соблюсти принцип социальной справедливости и по возможности избежать положения, при котором у одних было бы густо, а у других — пусто.

[1] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

Ныне, как уже отмечалось, взят курс на то, чтобы в жилищной сфере преобладала частная собственность на жилье. Если гражданин приобрел жилое помещение в частную собственность (путем покупки, постройки или по иным законным основаниям), то ни от него, ни от членов его семьи нельзя требовать, чтобы они освободили жилое помещение, ранее предоставленное внаем (в том числе и в социальный наем). Сказанное, однако, не означает, что проблема снята с повестки дня. Если гражданин, занимающий площадь по договору социального найма, состоит на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, то жилищные органы должны вести строгий учет лиц, состоящих на учете, определить условия предоставления им жилой площади, судьбу площади, которую очередник занимает в данный момент, с тем чтобы иметь возможность предоставить ее в случае освобождения другой семье, испытывающей столь же острую или еще более острую нужду в жилье. В этих условиях получение от граждан соответствующих обязательств не лишено смысла.

Обязательства имеют юридическую силу, если они облечены в надлежащую форму и если в них четко определены обязанности сторон (в частности, предусмотрено, кто из членов семьи переедет на новую площадь, а кто останется на прежней площади или займет меньшую, которая будет ему предоставлена). Чаще всего граждане к моменту получения новой площади «забывают» о принятых обязательствах и всеми правдами и неправдами стремятся получить новую площадь и закрепиться на старой. Иногда эти притязания не лишены оснований (скажем, семья к моменту получения новой площади разрослась вследствие вступления в брак и рождения детей). Но нередко они неосновательны.

Судебная практика выработала следующий подход к разрешению таких дел. Во-первых, необходимо ознакомиться с содержанием полученных от граждан обязательств; во-вторых, установить круг лиц, из расчета которых предоставляется другая площадь; в-третьих, установить, какие изменения произошли в составе семьи и чем они вызваны; действительно ли лица, проживающие на данной площади, составляют семью или оказались на площади лишь для того, чтобы заполучить большую площадь и сохранить старую.

В исключительных случаях допускается понуждение граждан к выполнению принятых обязательств и тогда, когда они не были облечены в надлежащую форму. Это возможно лишь тогда, когда новая площадь предоставлялась и на тех членов семьи, которые отказываются ныне от переезда, причем установлено, что эти члены семьи, будучи осведомленными об условиях предоставления новой площади, по существу были с ними согласны, а сейчас мотивируют отказ тем, что с них не взяли письменное обязательство

(см. п. 17 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2).

Как быть, если члены семьи «артачатся» и на новую площадь переезжать не желают, рассчитывая на то, что, в конечном счете, «выбьют» и то и другое? Весьма действенным средством в этих случаях является предъявление иска о признании недействительным ордера на жилое помещение, предоставленное в порядке улучшения жилищных условий, и о вселении всех членов семьи на прежнюю площадь.

§ 8. Предмет жилищных правоотношений

Требования, предъявляемые к жилым помещениям. Предметом жилищных правоотношений является жилое помещение, которое должно быть пригодным для постоянного в нем проживания, хотя бы и было предоставлено для удовлетворения лишь временной потребности в жилье. Пригодность жилого помещения для постоянного проживания определяется с учетом достигнутого в данном городе или ином населенном пункте уровня благоустройства. В то же время требования, предъявляемые к жилым помещениям, предназначенным для проживания граждан, различаются в зависимости от оснований предоставления указанных помещений и их функционального назначения. Так, жилые помещения в маневренном фонде, предназначенные для поселения граждан на время капитального ремонта, обычно отличаются менее высоким уровнем благоустройства, нежели помещения, предоставляемые гражданам для постоянного проживания. Однако при всех обстоятельствах жилое помещение, предоставляемое гражданам для проживания, должно отвечать установленным санитарным и техническим требованиям, а если в законе прямо не допускается иное, то и быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта (ч. 1 ст. 40 ЖК).

Предметом договора найма в домах государственного, муниципального и общественного жилищных фондов может быть лишь изолированное жилое помещение (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома). Это положение распространяется как на коммерческий, так и на социальный наем (ст. 673 ГК; ст. 52 ЖК). В указанных домах не могут быть самостоятельным предметом договора найма часть комнаты или комната, связанная с другой комнатой общим входом (смежные комнаты), а также подсобные помещения. В домах или квартирах, принадлежащих гражданам на праве собственности, внаем могут сдаваться и неизолированные жилые помещения (например, проходная или запроходная комната или часть комнаты). Если, скажем, гражданин приватизировал квартиру-«распашонку», то, хотя ни одна

комната в ней не является изолированной, собственник не лишен права сдать часть этой квартиры внаем. Достаточно широко распространено и поселение в приватизированные квартиры угловых жильцов (например, студентов), т. е. сдача внаем части комнаты. Видимо, неслучайно действие ст. 52 ЖК распространялось лишь на жилые помещения в домах государственного и общественного фонда, т. е. на помещения, которые, следуя нынешней терминологии, сдаются в социальный наем. Статью же 673 ГК нельзя безоговорочно распространять на все случаи коммерческого найма, что и было только что показано. Но при всех обстоятельствах предметом договора не может быть помещение, которое не является жилым (например, подсобное помещение).

В жилищном законодательстве закреплен принцип посемейного заселения квартир, который, однако, сопровождается оговоркой «как правило» (см. ч. 1 ст. 28 ЖК). Жилое помещение предоставляется гражданам в пределах нормы жилой площади — 12 кв. м на одного человека, но не менее размера, устанавливаемого в порядке, определяемом Правительством РФ. В настоящее время этот порядок определен постановлением Совета Министров РСФСР от 9 сентября 1983 г. № 427 коим исполнительные органы субъектов РФ наделены правом, употребляя нынешнюю терминологию, устанавливать минимальный размер предоставляемой гражданам жилой площади на одного человека не менее средней обеспеченности жилой площадью в соответствующем субъекте РФ. Так, в Санкт-Петербурге жилая площадь лицам, состоящим на учете для получения государственного или муниципального жилья, предоставляется из расчета от 9 до 12 кв. м на одного человека. В то же время предоставляемая площадь по своим размерам может и превышать этот верхний предел. В частности, это имеет место тогда, когда жилая площадь в виде отдельной квартиры предоставляется одиночкам, например женщинам-фронтовичкам, не создавшим семьи.

При предоставлении жилых помещений, разумеется, нужно учитывать, кому она предоставляется. Ясно, например, что нельзя безногому инвалиду предоставлять жилую площадь в верхних этажах дома без лифта. Учету подлежат и многие другие обстоятельства, как-то: возраст, состояние здоровья, наличие детей, близость места работы, лечебных и учебных заведений и т. д. Учет интересов граждан при предоставлении жилых помещений предусмотрен в ст. 41 ЖК, п. 43 Примерных правил учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий (утверждена постановлением Совета Министров РСФСР от 31 июля 1984 г. № 335), правовых

'СП РФ. 1983. № 18. Ст. 111.

актах, принятых на региональном уровне, руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РСФСР и Пленума Верховного Суда СССР.

Помещение должно предоставляться в доме капитального типа, в черте того населенного пункта, в котором гражданин состоит на учете нуждающихся в жилье. В то же время гражданин далеко не во всех случаях может требовать, чтобы жилая площадь была предоставлена ему именно в том районе, где он проживает.

При предоставлении жилых помещений не допускается заселение одной комнаты лицами разного пола старше девяти лет, кроме супругов (ч. 1 ст. 41 ЖК). Административная и судебная практика истолковала это правило в том смысле, что старше девяти лет должны быть, по крайней мере, двое разнополых. Если, скажем, семья состоит из мужа, жены и двух разнополых детей в возрасте 10 и 7 лет, то дети могут быть поселены в одну комнату[1]. Но при всех обстоятельствах нельзя ради «однополости» разъединять супругов, т. е. поселять отца с сыном, а мать с дочерью[2].

Жилищные нормы. В нашем законодательстве на протяжении десятилетий существует множественность жилищных норм, с каждой из которых связаны определенные правовые последствия. Это и норма средней обеспеченности жильем в данном населенном пункте, и норма, в пределах которой постоянно проживающие в данном населенном пункте граждане принимаются на учет нуждающихся в жилье, и норма, из которой исходят жилищные органы, предоставляя жилье гражданам, состоящим на учете, и нормы, в пределах которых граждане имеют право на компенсации (субсидии) при оплате жилья и коммунальных услуг.

Статьей 38 ЖК норма жилой площади установлена в размере 12 кв. м на одного человека. Наряду с этим целый ряд норм закреплен на региональном уровне. Так, в Санкт-Петербурге на учет нуждающихся в жилье при наличии всех прочих предусмотренных в правовых актах условий принимаются граждане, у которых обеспеченность жильем не превышает 5,5 кв. м жилой площади на человека; лицам, состоящим на учете, жилая площадь, как уже отмечалось, предоставляется из расчета от 9 до 12 кв. м на человека.

Иное мнение на сей счет см.: *Толстой Ю. К.* Новое советское жилищное законодательство. Л., 1984. С. 15.

В свое время с обоснованием этого предложения выступал А. Е. Мушкин. Он писал: «При предоставлении жилья можно исходить из возможности проживания супругов в разных комнатах для того, чтобы обеспечить принцип поселения разнополых лиц в разных комнатах». Это предложение иначе как фарисейское и безнравственное охарактеризовать нельзя (см.: *Мушкин А. Е.* Предоставление жилых помещений и пользование ими. Л., 1985. С. 55).

Наконец, в Санкт-Петербурге с 1 апреля 1994 г. перешли на оплату жилья и коммунальных услуг в отдельных квартирах исходя из общей площади квартир. Взимание платы за жилье и коммунальные услуги в коммунальных квартирах, общежитиях, аварийном и ветхом жилищном фонде сохранено только за жилую площадь. Нормы площади жилья, в пределах которых граждане имеют право на компенсации (субсидии) при оплате жилья и коммунальных услуг, установлены для отдельных квартир в размере 16 кв. м *общей* площади на одного человека, а для коммуналок, общежитий, ветхого и аварийного жилищного фонда — в размере 12 кв. м *жилой* площади на одного человека.

При множественности жилищных норм на региональном уровне возникает вопрос: в чем же состоит практическое значение нормы в размере 12 кв. м жилой площади на человека, закрепленной на федеральном уровне в ст. 38 ЖК? Эта норма подлежит учету в самых различных ситуациях: при вселении на жилую площадь, предоставленную нанимателю в коммерческий наем, постоянно проживающих с ним лиц (ч. 2 ст. 679 ГК); при вселении временных жильцов и поднанимателей (ч. 1 ст. 680; п. 2 ст. 685 ГК); при применении ст. 16 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»; при выселении нанимателя с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения (ст. 96 ЖК) и в ряде других случаев. Но о них либо говорилось ранее, либо речь пойдет далее.

Право на дополнительную площадь. Наиболее общей нормой, предусматривающей право отдельных категорий граждан на дополнительную жилую площадь, является ст. 39 ЖК. Помимо этого действует изрядное количество законов и иных правовых актов, принятых в 30-е годы и позднее, предусматривающих порядок и условия предоставления дополнительной жилой площади, а также перечень категорий граждан, имеющих право на ее получение. В их числе — постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28 февраля 1930 г. «О праве пользования дополнительной жилой площадью»[1], которое во многом устарело. Значение предусмотренных в законодательстве положений о дополнительной площади невелико, поскольку при предоставлении жилой площади жилищные и иные органы только вправе, но не обязаны учитывать наличие у того или иного лица права на дополнительную площадь. К тому же если раньше дополнительная площадь, как правило, оплачивалась в одинарном размере, то теперь при расчете оплаты жилья и коммунальных услуг право на дополнительную жилую площадь обычно не учитывается, хотя по размеру занимаемой жилой площади

[1] СУ РСФСР. 1930. № 14. Ст. 181.

гражданин вроде бы и осуществляет это право. Словом, надежными гарантиями право на дополнительную площадь ныне не обеспечено. Сказанное, однако, не означает, что это право никогда не срабатывает в пользу лица, которое его имеет.

Право на дополнительную площадь может иметь значение при осуществлении прав, предоставленных нанимателям ст. 16 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»; при предоставлении нанимателю и членам его семьи в постоянное пользование другого благоустроенного жилого помещения в связи с капитальным ремонтом (ч. 5 ст. 82 ЖК); при выселении нанимателя с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения (ст. 96 ЖК) и в ряде других случаев.

Излишки жилой площади и их правовой режим. Понятие излишков жилой площади следует применять с учетом того, в каком жилищном фонде жилое помещение находится. В первую очередь, оно имеет значение для жилых помещений, используемых на началах социального найма, т. е. расположенных в домах государственного, муниципального или общественного жилищного фонда. Излишней жилой площадью считается разница между фактическим размером жилой площади в помещении, занимаемом нанимателем, и размером жилой площади, полагающейся по норме 12 кв. м (ст. 38 ЖК) самому нанимателю, членам его семьи и домработнице, а также полагающейся им по закону дополнительной площади[1].

Излишки жилой площади, в чем бы они ни выражались — в виде внутрикомнатных излишков или излишков в виде отдельных комнат, — изъятию у нанимателя не подлежат, по крайней мере до тех пор, пока не истек срок договора жилищного найма, если договор заключен на срок. Если же договор заключен без указания срока и наниматель исправно выполняет свои обязанности, а наймодатель не имеет оснований требовать освобождения предоставленного нанимателю помещения (например, потому, что помещение необходимо для проживания самого наймодателя и членов его семьи), наличие излишков само по себе также не может служить основанием ни для прекращения действия договора, ни для его изменения (например, путем сдачи внаем меньшей площади).

В Законе РФ «Об основах федеральной жилищной политики» специально подчеркивается, что за гражданами, проживающими в домах государственного, муниципального и общественного жи-

Хотя домработница приравнивается к временным жильцам и проживает без самостоятельного права на площадь, она, в отличие от других временных жильцов, учитывается при определении излишков жилой площади, т. е. соответственно уменьшает размер указанных излишков. А это, при определенных обстоятельствах, может иметь известное значение.

лищного фонда, сохраняется право найма независимо от площади занимаемого жилого помещения (см. ч. 2 ст. 14 Закона). Так что никакое принудительное уплотнение или переселение на меньшую площадь исправному нанимателю по этому закону не грозит. И все же вопрос о наличии излишков может всплыть, если, скажем, речь идет об осуществлении нанимателем прав, предоставленных ему ст. 16 того же Закона, или о выселении нанимателя при наличии законных к тому оснований с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения (ст. 96 ЖК), или при решении вопроса, какое помещение должно быть предоставлено нанимателю в связи с капитальным ремонтом — прежнее или другое (ст. 83 ЖК). В этих и аналогичных случаях норма жилой площади в размере 12 кв. м, с одной стороны, служит для нанимателя гарантией, ограждающей его интересы, а с другой — ставит заслон на пути чрезмерных притязаний нанимателя.

В то же время утратило силу правило об оплате излишков жилой площади в тройном размере, поскольку в основу оплаты жилья и коммунальных услуг положены иные критерии и коэффициенты (тип жилого дома и уровень благоустройства в нем, совокупный доход членов семьи, наличие льгот и т. д.).

§ 9. Изменение жилищных правоотношений

Общие положения. Изменение жилищных правоотношений может происходить по самым различным основаниям и затрагивать все элементы правоотношения (субъекты, содержание, предмет), причем как порознь, так и в совокупности. В то же время к изменению правоотношения нельзя относить случай, когда у правоотношения полностью меняется объект, здесь происходит не изменение, а прекращение правоотношения. Именно поэтому обмен жилыми помещениями в одних случаях влечет прекращение жилищного правоотношения с возникновением другого (жилищного или иного) правоотношения, а в других — его изменение и прекращение, что происходит, например, при родственном обмене. После этих вводных замечаний перейдем к рассмотрению основных случаев изменения жилищных правоотношений[1].

Изменение жилищного правоотношения при вселении в помещение членов семьи и других лиц. В данном случае изменения происходят прежде всего в субъектном составе жилищного правоотно-

Вопросы изменения жилищных правоотношений специально исследованы в ряде работ (см.: *Лесин Б. С.* Изменение жилищных правоотношений. Автореф. канд. дис. Л., 1967; *Гонгало Б. М.* Основания изменения жилищных правоотношений. Автореф. канд. дис. Свердловск, 1984; *Соколов С. П.* Изменение жилищных правоотношений. Автореф. канд. дис. Минск, 1988).

шения. Подход законодателя к определению условий, при которых такое вселение допускается, подвергся в последние годы существенному пересмотру, вызванному главным образом двумя обстоятельствами. Во-первых, провозглашением отказа от прописки и перехода к учету населения по месту пребывания и месту жительства; во-вторых, разграничением социального и коммерческого найма и последовавшим за этим размежеванием условий, при которых допускается вселение других лиц в помещение, предоставленное в социальный и в коммерческий наем. В первом случае условия вселения других граждан в жилое помещение определены ст. 54 ЖК, во втором — ст. 679 ГК. Отличия от условий вселения, предусмотренных в указанных нормах, сводятся к следующим. Статья 54 ЖК очерчивает круг лиц, которых наниматель может в помещение вселить, причем он совпадает с кругом лиц, которые по ст. 53 ЖК относятся к членам семьи нанимателя. Статья 679 ГК круг этих лиц не определяет, ограничиваясь указанием на то, что в жилое помещение могут быть вселены другие граждане в качестве постоянно проживающих с нанимателем. Для вселения других лиц в обоих случаях требуется согласие постоянно проживающих с нанимателем граждан. Исключение в обоих случаях сделано для вселения несовершеннолетних детей.

Для вселения по ст. 54 ЖК согласия наймодателя не требуется, а для вселения по ст. 679 ГК — требуется. Наконец, для вселения по ст. 679 необходимо соблюдение требований о норме жилой площади на одного человека, кроме вселения несовершеннолетних детей. Иными словами, в результате вселения на каждого постоянно проживающего гражданина, а также поднанимателей (при определенных условиях — и временных жильцов) должно приходиться не менее 12 кв. м жилой площади. При вселении лиц, перечисленных в ст. 54 ЖК, в жилое помещение, предоставленное по договору социального найма, соблюдение нормы жилой площади законом не предусмотрено.

По ст. 54 ЖК требовалось, чтобы вселение произошло в установленном порядке, под которым понималось соблюдение порядка прописки (см. ч. 4 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2). Этим, по-видимому, объясняется, почему по ст. 54 ЖК согласие наймодателя на вселение в помещение других лиц не требовалось. Считалось достаточным соблюдение порядка прописки. С другой стороны, вселение в порядке ст. 679 ГК поставлено под достаточно жесткий контроль благодаря тому, что для такого вселения требуется как согласие наймодателя, так и соблюдение нормы жилой площади.

Существенные коррективы в истолкование ст. 54 ЖК внес Конституционный Суд РФ, который признал, что содержащееся в ч. 1 ст. 54 ЖК положение об «установленном порядке» как про-

цедуре вселения в жилое помещение при условии соблюдения режима прописки не соответствует действующей Конституции. В соответствии с п. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. указанное положение ст. 54 ЖК утратило силу и применению не подлежит. Таким образом, ограничениями при применении ст. 54 ЖК остаются определение круга лиц, которых наниматель может вселить в занимаемое им жилое помещение в качестве членов своей семьи, и необходимость согласия на то других членов семьи.

Наниматель жилого помещения, принадлежащего гражданину на праве собственности, может вселить в это помещение других лиц только с согласия собственника. Независимо от согласия собственника наниматель может вселить в нанятое им помещение только несовершеннолетних детей, а если указанное помещение является изолированным, — также супруга и нетрудоспособных родителей.

Лицо, вселенное нанимателем в нанятое им помещение, приобретает равное с нанимателем и проживающими совместно с ним членами его семьи право пользования жилым помещением, во-первых, если оно признается членом семьи и, во-вторых, если при вселении не было предусмотрено иное.

Изменение жилищного правоотношения при выбытии членов семьи. Изменение состава семьи может иметь место в случае смерти члена семьи, переезда его на другое постоянное место жительства и наступления иных обстоятельств. Выбытие члена семьи не сопровождается здесь вселением в жилое помещение другого члена семьи, как это происходит при так называемом родственном обмене. Совершенно очевидно, что этот случай изменения жилищного правоотношения необходимо отличать и от того, при котором в жилое помещение вселяются новые члены семьи.

Выбытие члена семьи влечет изменения жилищного правоотношения лишь в строго очерченных законом пределах. В частности, оно может повлечь изменения в оплате жилья и коммунальных услуг. В то же время ни при каких обстоятельствах оно не может само по себе повлечь изменения в предмете жилищного правоотношения. Так, наймодатель не может требовать от нанимателя переезда на меньшую площадь по тем основаниям, что состав семьи уменьшился и занимаемая нанимателем жилая площадь для него, как полагает наймодатель, слишком велика.

Вопрос же о том, в субъектном составе какого именно жилищного правоотношения произойдут изменения, зависит от того, выступают ли члены семьи как сонаниматели, что имеет место при социальном найме, или находятся в правоотношении лишь с нанимателем, который заслоняет их от наймодателя, что может иметь место при сдаче жилого помещения в коммерческий наем.

Изменение жилищного правоотношения при разделе жилого помещения. В данном случае изменение жилищного правоотношения затрагивает как его предмет, так и субъектный состав. К наиболее общим нормам, регламентирующим условия и порядок раздела жилого помещения, относятся ст. 86 и 120 ЖК, положения которых развиты и конкретизированы в руководящих разъяснениях судебных органов (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5; пп. 10 и 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2; ч. 2 п. 7, ч. 1 п. 14, пп. 23—26 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 октября 1991 г. № 11).

Раздел жилой площади при социальном найме регламентирован в ст. 86 ЖК. Хотя в ней и сказано, что требовать заключения отдельного договора найма может лишь совершеннолетний член семьи нанимателя, при определенных обстоятельствах такое право может быть признано и за несовершеннолетним (например, при эмансипации или вступлении в брак до достижения 18 лет).

В случаях, предусмотренных законом, в интересах несовершеннолетнего могут выступать его законные представители. Для заключения отдельного договора найма требуется согласие остальных членов семьи, однако отказ дать такое согласие может быть оспорен в судебном порядке. Жилое помещение должно удовлетворять требованиям, предъявляемым к предмету договора жилищного найма, в том числе быть изолированным. По своему размеру помещение должно соответствовать доле выделяющегося в жилой площади. Выдел производится также с учетом сложившегося порядка пользования.

Сложнее обстоит дело при коммерческом найме. Представляется, что заключение отдельного договора найма возможно здесь лишь при согласии наймодателя. Требуется согласие и членов семьи, а также других лиц, постоянно проживающих в жилом помещении. Возникающие при этом споры могут рассматриваться в судебном порядке, однако при отказе наймодателя дать согласие на заключение отдельного договора, а если члены семьи не являются сонанимателями, то и при отказе со стороны нанимателя, отдельный договор заключению не подлежит. Отказ гражданина, которому сдаваемое внаем помещение принадлежит на праве собственности, дать согласие на заключение отдельного договора найма с одним из совместно проживающих с нанимателем других лиц, в том числе с одним из членов его семьи, служит безусловным препятствием для заключения такого договора и оспариванию не подлежит.

Что же касается раздела жилой площади в кооперативных домах, то до полной выплаты паевого взноса он происходит при наличии следующих условий. Прежде всего, ограничен круг лиц, ме-

жду которыми такой раздел может быть произведен. Это — супруги и наследники. В силу ст. 120 ЖК раздел жилого помещения в кооперативном доме между членом кооператива и его супругом допускается, если, во-первых, брак между супругами расторгнут; во-вторых, пай является их общим совместным имуществом; в-третьих, каждому из супругов может быть выделено в квартире изолированное жилое помещение. Представляется, однако, что расторжение брака ныне не следует считать обязательным условием раздела жилого помещения в кооперативной квартире, поскольку в силу п. 1 ст. 38 СК раздел общего имущества супругов может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супругов. Признание же за супругом лишь права на часть паенакопления может оказаться недостаточным для ограждения его интересов.

Раздел жилого помещения в кооперативной квартире может быть произведен и между наследниками, которые имеют преимущественное право на вступление в данный кооператив в силу гражданско-правовых оснований. Иными словами, если наследник в квартире не проживал, а другие наследники проживали, причем возражают против того, чтобы раздел квартиры был произведен с учетом не проживавшего в квартире наследника, то последний имеет право лишь на получение денежной компенсации. Обязательным условием раздела кооперативной квартиры между наследниками также является выделение каждому из них в этой квартире изолированного жилого помещения. Если квартира состоит из смежных комнат, раздел квартиры возможен лишь в случае ее переоборудования, на которое должно быть получено разрешение соответствующих государственных или муниципальных органов. Споры о разделе жилых помещений, в том числе и споры, связанные с переоборудованием квартир, независимо от того, между какими субъектами они возникают, разрешаются в судебном порядке.

Изменение жилищного правоотношения при объединении пользователей в одну семью. Этот случай изменения жилищного правоотношения предусмотрен ст. 87 ЖК. Если граждане проживают в одной квартире и пользуются в ней жилыми помещениями по отдельным договорам найма, то в случае объединения в одну семью эти граждане вправе требовать заключения с кем-либо из них одного договора найма на все занимаемые ими помещения. Отказ наймодателя в заключении одного договора найма может быть оспорен в судебном порядке. Чаще всего отказ наймодателя в заключении одного договора найма вызван тем, что на момент предъявления соответствующего требования граждане еще не проживают совместно, но хотят заключить один договор найма на жилые помещения, которые рассчитывают получить. Например, граждане

вступают в брак. Каждый из них имеет свою площадь, но они хотят обменять ее на общую площадь, заключив на нее один договор найма. Другой пример. На учете нуждающихся в улучшении жилищных условий состоят граждане, желающие объединиться в одну семью (скажем, пенсионеры, которые хотят заботиться друг о друге). Просят выделить им квартиру, оформив ее предоставление одним ордером. Препятствий для этого в приведенных примерах в принципе нет, хотя изменений жилищных правоотношений здесь не происходит.

Препятствием для заключения на жилые помещения одного договора найма может служить то, что эти помещения подпадают под различный правовой режим (например, на одно помещение заключен договор социального найма, на другое — договор коммерческого найма). Под какой правовой режим следует подвести эти помещения в случае заключения на них одного договора найма? Иногда заключение одного договора не допускается самим законом. Так, если одна комната в квартире является служебной, а другая подпадает под обычный правовой режим, то объединение договоров в один невозможно в силу ч. 2 ст. 106 ЖК. Иногда закон прямого ответа на вопрос не дает, и его приходится решать с учетом обстоятельств каждого конкретного дела.

Изменение жилищного правоотношения при замене нанимателя или члена кооператива. Случаи изменения жилищного правоотношения по указанным основаниям предусмотрены абз. 2 п. 2 ст. 672, ст. 686 ГК; ст. 88 ЖК. Замена нанимателя или члена кооператива может произойти по самым различным основаниям. Таковыми могут быть: смерть нанимателя или члена кооператива; переезд нанимателя или члена кооператива на другое постоянное место жительства; отказ от осуществления прав и исполнения обязанностей нанимателя, добровольный выход из кооператива или исключение из него и т. д. В этих и других случаях неизбежно возникает вопрос: кто должен заступить место первоначального нанимателя (члена кооператива)? В отношении социального найма признание нанимателем другого члена семьи предусмотрено абз. 2 п. 2 ст. 672 ГК и ст. 88 ЖК. Правила этих норм перекликаются друг с другом. Совершеннолетний член семьи нанимателя с согласия нанимателя и остальных совершеннолетних членов семьи может требовать признания его нанимателем по ранее заключенному договору найма вместо первоначального нанимателя. Такое же право в случае смерти первоначального нанимателя принадлежит любому совершеннолетнему члену семьи умершего. Возникающие в связи с этим споры разрешаются судом.

Несколько иной подход к замене нанимателя предусмотрен для случаев сдачи жилых помещений в коммерческий наем (ст. 686 ГК). Здесь для замены нанимателя кроме требования са-

мого нанимателя и других совместно проживающих с ним граждан необходимо согласие наймодателя. Если первоначальный наниматель умер или выбыл из жилого помещения, договор продолжает действовать на прежних условиях. Нанимателем становится один из граждан, проживающих с прежним нанимателем. Но для этого требуется общее согласие всех граждан, постоянно проживающих в жилом помещении. Если же согласие не достигнуто, все указанные граждане становятся сонанимателями. Споры, связанные с заменой нанимателя в договоре коммерческого найма, могут разрешаться судом.

Замена члена кооператива также может происходить по различным основаниям и влечь далеко не одинаковые последствия. В случае смерти члена кооператива, выхода его из кооператива, исключения из состава кооператива претендовать на то, чтобы заступить на место члена кооператива, может один из постоянно проживающих с ним членов его семьи, а иногда и несколько членов семьи (как это может быть при наследовании). В соответствии с принципом добровольного членства сам член кооператива в любой момент может выйти из его состава, передав свой пай одному из постоянно проживающих с ним членов семьи, который может быть принят в кооператив. Если же член кооператива исключен из его состава (например, вследствие систематического нарушения устава), то решением общего собрания в члены кооператива может быть принят один из членов его семьи, который устав не нарушал. При этом если член кооператива, выбывший из его состава (по собственному заявлению или вследствие исключения), полностью или частично получил обратно свой паевой взнос, то гражданин, который принят в кооператив вместо него, обязан восполнить недостающую сумму взноса и затем участвовать в погашении имеющейся задолженности до полного погашения паевого взноса.

Все споры, связанные с заменой члена кооператива, восполнением недостающей части паевого взноса, погашением задолженности по ссуде, также могут рассматриваться судом. Если, например, кооператив отказывает члену семьи, проживающему в кооперативной квартире, в приеме в кооператив взамен выбывшего, то такой отказ может быть оспорен в судебном порядке.

Изменение жилищного правоотношения при получении освободившегося в квартире помещения. Одним из средств, используемых для сокращения числа коммуналок (а их у нас предостаточно), является предоставление нанимателю права при наличии предусмотренных в законе условий закрепить за собой освободившееся в той же квартире жилое помещение, которое занимал другой наниматель. Поначалу это право предусматривалось ст. 46 ЖК, однако в дальнейшем оно подверглось существенным изменениям в ст. 16 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной полити-

ки», которой в этом вопросе прежде всего и надлежит руководствоваться. Статья 16 применяется с учетом актов, принятых на региональном уровне[1]. Имеется на сей счет и обширная судебная практика. Правда, сложилась она главным образом на почве применения ст. 46 ЖК, а потому далеко не всегда может служить ориентиром при истолковании ныне действующих правил. К чему же сводятся эти правила?

Начнем с простейшего из них, которое не получило прямого отражения в ст. 16 Закона, но четко закреплено в ст. 46 ЖК: если в квартире освободилось помещение, которое не изолировано от помещения, занимаемого другим нанимателем, то оно подлежит передаче в его пользование независимо от размера указанных помещений, равно как и независимо от того, можно ли освободившееся помещение превратить в изолированное путем переоборудования или нет. Это положение вытекает уже из того, что предметом договора жилищного найма в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда может быть лишь изолированное жилое помещение. Вполне возможно, что именно вследствие этого оно как само собой разумеющееся прямо и не отражено в ст. 16 Закона. Что же касается освобождающихся в коммунальных квартирах изолированных жилых помещений, то они должны предоставляться проживающим в этой квартире гражданам, нуждающимся в улучшении жилищных условий, а при отсутствии таковых — гражданам, имеющим жилую площадь менее установленной нормы на одного человека (при этом учитывается право на дополнительную площадь). К нуждающимся относятся не только граждане, состоящие на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, но и те, кто на учете не состоит, однако имеет жилую площадь менее минимальной нормы, которая установлена для обеспечения жильем лиц, состоящих на учете (например, менее 9 кв. м на одного человека). К гражданам, имеющим жилую площадь менее установленной нормы на одного человека, относятся те, у которых обеспеченность жильем не достигает 12 кв. м (например, имеющие на одного человека по 10 кв. м).

Если таковых граждан нет, то освободившееся жилое помещение передается другим нанимателям той же квартиры в коммерческий наем или по договору купли-продажи. Это правило может быть, однако, ограничено законами субъектов РФ. При согласии всех проживающих в квартире нанимателей один из них вправе

[1] См., напр.: Закон о жилищной политике Санкт-Петербурга от 16 июля 2001 г. Порядок предоставления гражданам освободившихся изолированных жилых помещений в коммунальных квартирах регламентирует ст. 21 названного Закона.

приобрести иные жилые помещения и передать их для переселения другим нанимателям коммунальной квартиры в частную собственность, после чего без дополнительной оплаты занять освободившиеся в квартире помещения и приватизировать их (см. ч. 3 п. 16 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»). Заметим, что реализация этого права привела к увеличению числа преступлений на почве квартирного бизнеса. Не случайно в будущем жилищном законодательстве это право не предполагается закреплять.

При отсутствии в квартире граждан, желающих заселить освободившееся помещение, оно предоставляется другим гражданам в установленном порядке по договору социального найма.

Все споры, связанные с применением ст. 16 Закона, подлежат разрешению в судебном порядке, если иное не вытекает из самого существа спора. Ясно, например, что если наниматель отказывается переселяться в другое жилое помещение, которое подыскал ему один из нанимателей, проживающих в той же квартире, то ни в каком порядке, в том числе и в судебном, его понудить к этому нельзя.

Следует также учитывать, что правила ст. 16 Закона рассчитаны на социальный наем, хотя их реализация и может вызвать такие основания пользования жильем, как коммерческий наем и право собственности[1].

Изменение жилищного правоотношения при отказе пользователя от части жилого помещения. Ранее отмечалось, что излишки жилой площади, в чем бы они ни выражались, принудительному изъятию у нанимателя не подлежат. В то же время сам наниматель, если занимаемая площадь для него велика, иногда стремится к тому, чтобы поселиться или остаться на меньшей площади. В таких случаях он нередко прибегает к обмену большей площади на меньшую, что не только обеспечивает ему подбор нужной площади, но и сулит ощутимые материальные выгоды, поскольку на каждом шагу встречаются объявления об обмене меньшей площади на большую с доплатой. Наличие излишков обмену жилой площади не препятствует. Но если наниматель не желает прибегать к обмену, считая, что это хлопотно, опасаясь, что его обманут, или по каким-то иным мотивам, то он может, заручившись согласием членов своей семьи, требовать от владельца площади предоставления ему другого жилого помещения меньшего размера (ст. 75 ЖК). Нередко такие требования исходят от жителей коммуналок, которые занима-

[1] О практике применения ст. 46 ЖК подробнее см.: Жилищное законодательство: Комментарий / Отв. ред. В. Ф.Яковлев, П. И. Седугин. М., 1991. С. 150—160. Многие вопросы, возникавшие на почве применения ст. 46 ЖК, актуальны и по сию пору.

ют комнаты размером 30—40 кв. м и хотят переселиться в отдельную квартиру с меньшей по размеру жилой площадью. В Санкт-Петербурге это, как правило, коренные жители города, которым настолько «осточертели» их соседи, что они готовы переселиться куда угодно (хотя бы в «хрущевку»), лишь бы напоследок пожить мало-мальски спокойно. К сожалению, владелец площади далеко не всегда может эти требования удовлетворить просто потому, что не располагает соответствующей жилой площадью. К тому же речь идет обычно о предоставлении жилой площади с более высоким уровнем благоустройства (взамен площади в коммуналке требуют предоставления отдельной квартиры). Конечно, отказ в предоставлении жилой площади можно обжаловать в суд, но это мало что дает, поскольку суд распределением жилой площади не занимается. В тех случаях, когда наниматель требует предоставления ему взамен занимаемой жилой площади другой площади меньшего размера и это требование удовлетворяется, происходит прекращение одного и возникновение другого жилищного правоотношения.

Но у нанимателя есть и другая возможность, которая хотя прямо и не предусмотрена ст. 75 ЖК, но охватывается ее смыслом. Он не лишен права требовать, чтобы одно из занимаемых им помещений, которое может быть предметом самостоятельного договора жилищного найма, было предоставлено внаем избранному нанимателем лицу. Но это возможно лишь тогда, когда жилое помещение состоит более чем из двух комнат, каждая из которых может быть предметом самостоятельного договора найма. Наконец, наниматель может требовать вселения в жилое помещение других лиц, которые будут постоянно с ним проживать с правом на площадь, но без заключения с ними самостоятельного договора найма. В двух последних случаях происходит изменение договора жилищного найма: в первом — вследствие изменений в предмете договора, во втором — в субъектном составе. Во всех указанных случаях для отказа от части площади либо для поселения на жилую площадь других лиц необходимо согласие всех постоянно проживающих с нанимателем членов его семьи, в том числе и тех, кто временно отсутствует, но сохраняет право на площадь.

Правила ст. 75 ЖК рассчитаны на социальный наем. При коммерческом найме требование нанимателя о предоставлении ему другой жилой площади меньшего размера взамен занимаемой может быть удовлетворено лишь при согласии на то наймодателя.

Изменение жилищного правоотношения при переустройстве и перепланировке жилого помещения. Предмет жилищного правоотношения претерпевает изменения не только в силу естественного износа, который неизбежно происходит, но и в результате производства переустройства и перепланировки. Вопросы, возникающие

при переустройстве и перепланировке, с той или иной степенью детализации урегулированы в ст. 84, ч. 2 ст. 120 ЖК, а также в разъяснениях судебных органов (см. пп. 11, 12 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5; п. 23 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 октября 1991 г. № 11). Переустройство и перепланировка жилых и подсобных помещений могут иметь место по инициативе как нанимателя, так и наймодателя. Но от кого бы ни исходила эта инициатива и чем бы она ни была продиктована, переустройство и перепланировка допускаются только в целях повышения благоустройства квартиры (например, в целях оборудования в квартире ванной или расширения за счет коридора площади светлой кухни). Нередко переустройство и перепланировка вызваны необходимостью переоборудования смежных комнат в изолированные в целях последующего раздела жилой площади. Для производства в квартире перепланировки и переустройства необходимо иметь согласие всех проживающих в квартире нанимателей и членов их семей, а также наймодателя. Поскольку в настоящее время в квартире могут быть комнаты, которые находятся в собственности использующих их лиц, а не только комнаты, которые предоставлены внаем, следует подчеркнуть, что необходимо согласие всех лиц, имеющих в квартире право на площадь. Кроме согласия на переустройство и перепланировку всех указанных выше лиц, необходимо разрешение соответствующего органа районной или городской администрации, что выражается в утверждении с технической стороны проекта перепланировки. Если кто-либо из лиц, согласие которых требуется, возражает против перепланировки (скажем, не согласен с вариантом перепланировки, который подготовлен, или вообще возражает против нее), к реализации в натуре проекта перепланировки нельзя приступить до тех пор, пока возникший спор не разрешит суд. Если соответствующий орган отказывается утвердить проект с технической стороны (например, потому, что на него не рассчитаны несущие конструкции дома), то такой отказ заинтересованные лица также могут обжаловать. Для решения возникшего вопроса по существу обычно приходится назначать экспертизу.

Но если речь идет о помещении, принадлежащем гражданину на праве собственности, то отказ собственника дать разрешение на перепланировку ни в каком порядке оспорить нельзя.

Изменение жилищного правоотношения при переводе жилого помещения на другой правовой режим. Случаи такого перевода за последние годы резко участились, что связано прежде всего с приватизацией как самого жилищного фонда, так и тех государственных и муниципальных предприятий, в ведении которых находится так называемый ведомственный фонд. Происходит, хотя и со скри-

пом, передача ведомственного фонда в ведение органов государственной власти и органов местного самоуправления, что также влечет изменения в правовом режиме жилых помещений. Наконец, существенные изменения произошли в правовом режиме кооперативных жилых домов. По мере выкупа пайщиками занимаемых ими квартир они из собственности кооперативов переходят в частную собственность самих владельцев квартир. А это также отражается на их правовом режиме. Изменения правового режима жилых помещений могут происходить и по иным основаниям. Но по каким бы основаниям такое изменение ни происходило, непреложным должно быть правило: оно не должно ухудшать правовое положение проживающих в указанном помещении лиц, в частности не лишает их права на приватизацию занимаемого помещения, которое они имели на момент изменения в правовом режиме соответствующего помещения, что прямо предусмотрено в ст. 9 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики».

Перевод жилого помещения на другой правовой режим может повлечь прекращение жилищного правоотношения. Если, скажем, участниками приватизации являются все члены семьи, причем никто, кроме них, в приватизируемом помещении не проживает, то приватизация влечет прекращение жилищного правоотношения и возникновение вместо него правоотношения собственности для всех проживающих в помещении лиц со всеми вытекающими из этого последствиями. С другой стороны, перевод жилого помещения на другой правовой режим может повлечь и обратную ситуацию — прекращение правоотношения собственности и возникновение жилищного правоотношения. В частности, это имеет место при так называемой деприватизации, когда все возвращается на круги своя: гражданин, в свое время приватизировавший квартиру, вновь становится нанимателем той же квартиры.

Нередко, однако, перевод жилого помещения на другой правовой режим сопровождается также изменением жилищных правоотношений. Так, для приватизации жилого помещения требуется согласие всех членов семьи. В то же время не все они могут согласиться на то, чтобы стать участниками приватизации. В этом случае между членами семьи, которые стали собственниками жилого помещения, и членами семьи, которые таковыми не стали, возникает жилищное правоотношение, во многом отличающееся от того, которое существовало до приватизации квартиры. То же можно сказать и о других жилищных правоотношениях, которые существуют или могут возникнуть в дальнейшем по поводу приватизированного жилого помещения (например, с теми, кто проживает в указанном помещении без самостоятельного права на площадь).

В связи с тем, что в настоящее время сняты ограничения, существовавшие на пути приватизации коммунальных квартир, нередко возникает необходимость в изменении жилищных правоотношений, дабы гражданин мог осуществить право на приватизацию занимаемого им жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда. Приведем пример. Семья занимает отдельную квартиру. Одни члены семьи хотят приватизировать квартиру, другие — не хотят. Тем, кто желает приватизировать занимаемые ими жилые помещения, не остается ничего другого, как предъявить иск о разделе квартиры к тем, кто против этого возражает. Если иск будет удовлетворен, квартира станет коммунальной, и наниматели, желающие приватизировать закрепленные за ними по договору социального найма жилые помещения, смогут это сделать, несмотря на возражения других проживающих в квартире лиц.

В результате приватизации комнаты (комнат) в коммунальной квартире независимо от того, приватизируется ли вся квартира или ее часть, на квартиру возникает право общей долевой собственности. При этом оно возникает не только на места общего пользования, но и на комнаты. Если же считать, что на комнаты возникает право раздельной собственности, то в случае продажи сособственником приватизированной им комнаты другие сособственники, проживающие в той же квартире, не смогут реализовать преимущественное право покупки этой комнаты. В то же время каждому сособственнику должно быть обеспечено устойчивое право владения и пользования приватизированной комнатой без угрозы периодических переделов. Для этого с каждым из сособственников должен заключаться договор о владении и пользовании приватизированными комнатами и местами общего пользования. Доли в местах общего пользования должны определяться соразмерно долям в жилой площади квартиры. Но при этом всем лицам, проживающим в квартире на законных основаниях, должен быть обеспечен равный доступ в нежилые помещения и равные условия пользования ими.

Тот же ход рассуждений можно продолжить и применительно к иным случаям перевода жилых помещений на другой правовой режим.

§ 10. Охрана жилищных правоотношений

Общие положения. Жилищные правоотношения принадлежат к числу регулятивных. В то же время они, как и другие правоотношения, нуждаются в охране, причем не только от противоправных посягательств, но и в воспитательно-предупредительных целях. Если согласиться с классификацией мер защиты или мер охраны

гражданских прав на меры самозащиты, меры оперативного воздействия и меры государственно-принудительного воздействия[1], то можно сказать, что для охраны жилищных правоотношений применяются все эти меры. Так, меры самозащиты могут быть применены для ограждения неприкосновенности жилища; меры оперативного воздействия применяются тогда, когда наймодатель отказывает неисправному нанимателю в продлении договора на новый срок или когда наниматель засчитывает стоимость произведенного им капитального ремонта жилого помещения в счет следуемой с него наемной платы; меры государственно-принудительного воздействия выражаются в признании ордера на жилое помещение недействительным; в досрочном расторжении наймодателем договора при наличии оснований, предусмотренных п. 2 ст. 687 ГК; выселении граждан без предоставления другого жилого помещения (ст. 98 ЖК) и т. д. Классификация всех этих мер и тем более исчерпывающая их характеристика не входят в нашу задачу. С некоторыми из них мы ознакомимся в ходе дальнейшего изложения.

Возникает, однако, вопрос, почему в одном параграфе собраны такие на первый взгляд далеко отстоящие друг от друга вопросы, как сохранение жилой площади за временно отсутствующими; выселение на время капитального ремонта; принудительный обмен и административное выселение. О каких, собственно говоря, мерах охраны в указанных случаях идет речь? Представляется, что во всех этих случаях речь идет о мерах, обеспечивающих стабильность и устойчивость жилищных прав, их беспрепятственное осуществление, что и будет в дальнейшем показано.

Сохранение жилой площади за временно отсутствующими. Наниматель жилого помещения с согласия членов своей семьи в любое время вправе расторгнуть договор жилищного найма. Это положение распространяется как на социальный, так и на коммерческий наем. Однако при коммерческом найме наниматель обязан за три месяца письменно предупредить наймодателя о предстоящем расторжении договора (п. 1 ст. 687 ГК; ч. 1 ст. 89 ЖК). При социальном найме, поскольку никакого предупреждения наймодателя о расторжении договора не требуется, договор в случае выезда нанимателя и членов его семьи на другое постоянное место жительства считается расторгнутым со дня выезда (ч. 2 ст. 89 ЖК). Нередки, однако, случаи, когда наниматель и члены его семьи покидают жилое помещение лишь на время и заинтересованы не в расторжении договора жилищного найма, а напротив, в сохранении права на жилое помещение на возможно более длительный

[1] Гражданское право. В 2-х т. Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 412.

срок. Совершенно очевидно, что законодатель не мог на эти случаи не реагировать. В ЖК (ст. 60—66), других правовых актах, руководящих разъяснениях судебных органов предусмотрены основания и порядок сохранения жилой площади за временно отсутствующими. В числе этих актов — постановление Совета Министров СССР от 16 апреля 1988 г. № 477 «О гарантии жилищных прав граждан, временно отсутствующих в месте постоянного жительства по условиям и характеру работы»[1]; Инструкция о порядке бронирования жилых помещений (утверждена постановлением Совета Министров РСФСР от 31 июля 1984 г. № 336)[2]; Инструкция о порядке сохранения за гражданами, временно отсутствующими по условиям и характеру работы, жилого помещения в месте постоянного жительства (утверждена Минюстом СССР, Госкомтрудом СССР и МВД СССР 20 января 1989 г.); п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5; пп. 8 и 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2; п. 19 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 октября 1991 г. № 11.

Наконец, немаловажное значение для применения правовых норм о сохранении жилой площади за временно отсутствующими имеет постановление Конституционного Суда РФ от 23 июня 1995 г. по делу о проверке конституционности части первой и пункта 8 части второй статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР.

В ЖК по примеру законодательных актов прошлых лет было включено общее правило о том, что при временном отсутствии нанимателя или членов его семьи жилое помещение сохраняется за ними в течение шести месяцев (см. ч. 1 ст. 60 ЖК). Наряду с этим как в ЖК, так и в других правовых актах предусмотрены специальные основания сохранения жилой площади за временно отсутствующими на более длительный срок.

Было также установлено, что если наниматель или члены его семьи по уважительным причинам отсутствовали свыше срока, на который за ними сохранялось право на площадь, этот срок по заявлению отсутствующего может быть продлен наймодателем, а в случае спора — судом. Важной гарантией защиты жилищных прав гражданина, отсутствовавшего сверх установленных сроков, является то, что признание его утратившим право на площадь производится судом.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 июня 1995 г. признал не соответствующими Конституции РФ положения как ч. 1, так и п. 8 ч. 2 ст. 60 ЖК, поскольку временное отсутствие

[1] СП СССР. 1988. № 18. Ст. 54.

[2] СП РФ. 1984. № 14. Ст. 122.

гражданина (нанимателя жилого помещения или членов его семьи), в том числе в связи с осуждением к лишению свободы, само по себе не может служить основанием лишения права пользования жилым помещением. При всей спорности этого постановления оно вступило в силу немедленно и действует непосредственно. К сожалению, им ставятся под сомнение и другие специальные основания сохранения жилой площади за временно отсутствующими, поскольку в связи с признанием не действующим шестимесячного срока сохранения жилой площади за временно отсутствующими остается открытым вопрос, какой более длительный срок имеется в виду в абз. 1 ч. 2 ст. 60 ЖК, по сравнению с каким этот срок является более длительным. Повисают в воздухе и другие правила о сохранении жилой площади за временно отсутствующими, в том числе ч. 3, 4 и 5 ст. 60, ст. 61, ч. 3 и 4 ст. 62 ЖК. Позиция, занятая в этом вопросе Конституционным Судом РФ, по-видимому, объясняется тем, что он подошел к оценке жилого помещения как обычного товара, без учета особой социальной значимости жилья в условиях его острой дефицитности.

Решая вопрос о судьбе ч. 1 ст. 60 ЖК, нельзя игнорировать принцип целевого использования жилых помещений, который закреплен как в жилищном, так и в новейшем гражданском законодательстве (см. ч. 1 ст. 7 ЖК; п. 2 ст. 288 ГК)[1]. Согласно этому принципу жилые помещения предназначены для проживания граждан. Если этот принцип действует в отношении собственников жилых помещений, то он тем более должен действовать в отношении нанимателей.

К тому же Конституционный Суд РФ не учел, что нередко и сами члены семьи не заинтересованы в сохранении жилой площади за отсутствующим на неопределенно длительный срок, что ставит их в более чем двусмысленное положение: они не могут обменять помещение, вселить в него других лиц и т. д. Нужно иметь в виду, что осуждение отсутствующего лица нередко является результатом преступления, совершенного им против членов своей же семьи. И что же, в «благодарность» они должны сохранять за ним право на жилое помещение и с ужасом ждать возвращения насильника, пьяницы, хулигана в родные пенаты?! Вот уж воистину одним концом по барину, другим по мужику!

Что же касается остальных правил о сохранении жилой площади за временно отсутствующими, то они с необходимой полнотой изложены в нормативных актах, о которых шла речь, хотя их применение в связи с упомянутым постановлением Конституци-

[1] См.: *Корнеев С. М., Крашенинников П. В.* Приватизация жилищного фонда. М., 1996. С. 52.

онного Суда РФ наталкивается на немалые трудности. Отметим лишь, что не бронируется жилая площадь, принадлежащая гражданину на праве собственности, а также жилая площадь члена кооператива, поскольку право на площадь и того и другого носит бессрочный характер. В то же время жилое помещение может быть забронировано за членами их семей, но не может быть забронировано за проживающими на указанной площади нанимателями.

Переселение на время капитального ремонта. При производстве капитального ремонта, особенно комплексного или капитально-восстановительного, жилые помещения должны быть освобождены от проживающих в них лиц. Это необходимо как для их личной безопасности, так и для нормального ведения строительных и иных работ. Прежде чем приступить к работам, нужно утвердить план капитального ремонта и решить вопрос о судьбе проживающих в доме лиц. При капитальном ремонте обычно происходит потеря части жилой площади вследствие переоборудования коммунальных квартир в отдельные, расширения мест общего пользования, устройства ванных и т. д. Далеко не все граждане, которые проживали в доме до ремонта, смогут в него вернуться уже потому, что занимаемые ими помещения не сохранятся. К тому же капитальный ремонт нередко затягивается из-за сбоев в финансировании, отсутствия материалов и оборудования и по многим другим причинам. Граждане зачастую выражают желание сразу получить жилую площадь для постоянного проживания, а не переезжать на маневренный фонд, предназначенный для поселения на время ремонта. Во избежание конфликтных ситуаций необходимо ознакомить граждан с планом капитального ремонта, определить, кто из них переезжает на маневренный фонд, а кто сразу получает благоустроенное жилье в постоянное пользование, наконец, решить вопрос, кому именно и какие жилые помещения будут предоставлены в доме после капитального ремонта. Вопросы, связанные с капитальным ремонтом дома, главным образом в части обеспечения жильем проживающих в доме лиц, урегулированы в ст. 82 и 83 ЖК. Разъяснения, касающиеся применения этих норм, даны в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5 и п. 26 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2. Отметим прежде всего, что эти нормы сориентированы на социальный наем в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда. Если наниматель переселяется на маневренный фонд и по окончании ремонта вернется в жилое помещение, которое он занимал до ремонта, то договор жилищного найма на ремонтируемое помещение с ним не расторгается, но он оплачивает лишь то помещение, которое предоставлено ему на время ремонта. Жилое по-

мещение, предоставляемое на время капитального ремонта, должно отвечать санитарным и техническим требованиям. При отказе нанимателя от переселения в это помещение наймодатель может требовать его переселения в судебном порядке. Взамен предоставления жилого помещения на время ремонта нанимателю и членам его семьи с их согласия может быть предоставлено другое благоустроенное жилое помещение в постоянное пользование.

Изложенные правила рассчитаны на тот случай, когда занимаемое нанимателем жилое помещение сохраняется и после капитального ремонта. Если же занимаемое нанимателем жилое помещение в результате капитального ремонта не может быть сохранено либо произойдут существенные изменения в его размере (в сторону увеличения или уменьшения), то применению подлежат правила ст. 83 ЖК. Если помещение не может быть сохранено либо существенно увеличится в своем размере и у нанимателя образуются излишки, то ему еще до начала ремонта должно быть предоставлено в постоянное пользование другое благоустроенное жилое помещение. Наличие излишков определяется с учетом жилой площади, причитающейся нанимателю и членам его семьи по норме 12 кв. м на человека, а также полагающейся им по закону дополнительной площади.

Приведем пример. Семья нанимателя, включая его самого, состоит из пяти человек. Наниматель как доктор наук имеет право на дополнительную площадь. До ремонта жилая площадь в квартире составляла 60 кв. м. После ремонта за счет присоединения к квартире части лестничной площадки и части помещений соседней квартиры жилая площадь должна увеличиться до 78 кв. м. Увеличение не является существенным, поскольку излишков у нанимателя нет. 60 кв. м жилой площади нанимателю и членам его семьи полагаются по норме и, кроме того, как доктор наук он имеет право на дополнительную жилую площадь в размере не менее 20 кв. м.

Если же в результате капитального ремонта помещение существенно уменьшится, то по требованию нанимателя ему и членам его семьи до начала ремонта должно быть предоставлено другое благоустроенное жилое помещение. В то же время наниматель и члены его семьи могут согласиться и на предоставление им уменьшенного помещения, если оно пригодно для постоянного проживания и вследствие этого не возникает искусственной нуждаемости в жилье. Допустим, что до ремонта наниматель и члены его семьи были обеспечены жилой площадью по норме 12 кв. м на человека. В результате ремонта обеспеченность жильем снизится до 10 кв. м на человека. Уменьшение является существенным, но если наниматель и члены его семьи согласны на сохранение за ни-

ми помещения с уменьшенной жилой площадью, нет оснований чинить им в этом препятствия.

Правила ст. 82 и 83 ЖК были смоделированы тогда, когда еще не было приватизации жилья, а коммерческий наем не выделялся из обычного жилищного найма. Как быть, если на капитальный ремонт ставится жилой дом, в котором есть приватизированные квартиры, а также квартиры, сдаваемые в коммерческий наем? По-видимому, владельцы таких квартир, будь то собственники или наниматели, не могут быть поставлены в худшее положение по сравнению с гражданами, которые используют квартиры на началах социального найма. Опору для такого хода рассуждений можно найти в п. 2 ст. 681 ГК, который относится как к социальному, так и к коммерческому найму, а также в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 октября 1991 г. № 11. В частности, собственник приватизированной квартиры, а также выкупленной квартиры в доме кооператива может требовать обеспечения его на время капитального ремонта другим жильем. Если же квартира не сохранится, то он может требовать предоставления ему в собственность другой равноценной квартиры.

В тех случаях, когда наниматель снимает жилое помещение в доме, принадлежащем гражданину на праве собственности, на собственника не может быть возложена обязанность обеспечить нанимателя на время ремонта другим жильем. В то же время при разрешении возникающих в этой связи споров суд должен установить, действительно ли дом требует такого ремонта, при котором выселение нанимателя необходимо, располагает ли собственник реальными возможностями приступить к ремонту и не затеял ли он ремонт лишь для отвода глаз, чтобы избавиться от нанимателя. В решении о выселении суду с учетом характера ремонта следует указать срок, на который наниматель и члены его семьи подлежат выселению.

Принудительный обмен. По общему правилу, обмен жилыми помещениями совершается по воле участвующих в обмене сторон. С ним мы уже ознакомились (см. § 7). Возможны, однако, и такие случаи, когда приходится прибегать к принудительному обмену. Во-первых, это имеет место тогда, когда граждане, занимающие жилое помещение по одному договору найма, или граждане, сообща пользующиеся кооперативной квартирой, не могут достичь между собой соглашения об обмене. Во-вторых, принудительный обмен применяется иногда в виде санкции за правонарушение в отношении лица, создающего условия, невозможные для совместного с ним проживания. Оба вида принудительного обмена могут и пересекаться друг с другом. О принудительном обмене речь идет в ст. 68, ч. 2 ст. 98, ч. 2 ст. 119 ЖК. Эти правила развиты и конкретизированы в п. 12 постановления Пленума

Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5, пп. 11 и 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2, п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 октября 1991 г. № 11.

Для обмена жилыми помещениями наниматель и член кооператива, не ставший собственником квартиры, должен получить письменное согласие совместно проживающих с ним членов семьи. Если такое согласие не достигнуто, то указанное в законе заинтересованное лицо может требовать в судебном порядке принудительного обмена жилыми помещениями. В тех случаях, когда обменивается жилое помещение, предоставленное внаем, требовать принудительного обмена может любой член семьи нанимателя. Если же обменивается кооперативная квартира, то требовать принудительного обмена может либо сам член кооператива, либо тот член его семьи (хотя бы и бывший), за которым признана доля в паенакоплении.

Другой случай принудительного обмена предусмотрен ч. 2 ст. 98 ЖК. Если гражданин может быть выселен за невозможностью совместного проживания, то к нему с учетом конкретных обстоятельств дела (с учетом возраста, состояния здоровья, материального положения и т. д.) и просто из чувства человеческого сострадания может быть применена менее жесткая санкция в виде принудительного обмена жилой площади. Суд может обязать такого гражданина произвести обмен занимаемого помещения на другое помещение, указанное заинтересованной в обмене стороной. При этом потребительские качества помещения, получаемого в порядке обмена, могут быть ниже тех, которым соответствует занимаемое помещение. Но при всех обстоятельствах помещение должно быть пригодным для постоянного проживания и отвечать установленным санитарным и техническим требованиям.

Принудительный обмен в обоих его вариантах является одним из средств охраны жилищных правоотношений, обеспечивает нормальное и беспрепятственное осуществление жилищных прав.

Административное выселение. Послевоенные годы характеризуются неуклонным сокращением предусмотренных в законе оснований административного выселения граждан из занимаемых ими помещений, которое ранее применялось достаточно широко. Ныне в ЖК предусмотрены лишь два основания для выселения граждан в административном порядке: выселение лиц, самоуправно занявших жилое помещение; выселение граждан, проживающих в домах, грозящих обвалом (см. ч. 2 ст. 90; п. 2 ст. 91, ст. 99 ЖК). Кроме того, Федеральным законом «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» (в ред. Закона от 5 июля 1999 г.) предусмотрено, что неосвобождение членом Совета Федерации или депутатом

Государственной Думы предоставленного ему на период осуществления им своих полномочий жилого помещения в течение одного месяца со дня прекращения указанных полномочий влечет за собой выселение в административном порядке[1].

При этом выселение из аварийных домов в административном порядке допускается лишь в случаях, не подпадающих под действие абз. 2 п. 3 ст. 687 ГК, т. е., по существу, в случаях, когда жилые помещения в домах государственного, муниципального или общественного жилищного фонда используются на началах социального найма. Если же жилое помещение сдано в коммерческий наем, то расторжение договора жилищного найма и как его последствие выселение нанимателя производятся в судебном порядке.

Ориентиром для правильного применения указанных выше норм могут служить постановление Президиума Верховного Совета СССР от 20 мая 1985 г. «О порядке применения части второй статьи 36 Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик»[2] и постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 1993 г.[3]

Выселение граждан в административном порядке может иметь место только с санкции прокурора. Допускается выселение в административном порядке из аварийных домов государственного, муниципального и общественного жилищного фонда. При этом выселяемым предоставляется другое благоустроенное жилое помещение. Выселение граждан, самоуправно занявших жилое помещение, производится без предоставления другого жилого помещения. Занятие помещения признается самоуправным, когда оно произведено без разрешения собственника, уполномоченного им органа или должностного лица. Одним из доказательств самоуправного занятия жилого помещения может служить отсутствие у занявшего помещение лица ордера. Занятие жилого помещения признается самоуправным, хотя бы помещение было занято не для проживания, а для других целей (например, под мастерскую или под склад).

Санкция на административное выселение, равно как и отказ в даче санкции, могут быть обжалованы в инстанционном порядке — вышестоящему прокурору. Помимо этого, санкция прокурора на административное выселение не исключает последующего обращения заинтересованного лица в суд. Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ обыкновение правоприменительной практики выселения граждан из само-

[1] СЗ РФ. 1999. №28. Ст. 3466.

[2] Ведомости СССР. 1985. № 21. Ст. 370.

[3] Ведомости РФ. 1993. № 12. Ст. 445.

управно занятых жилых помещений в административном порядке только с санкции прокурора, без возможности последующего обращения в суд. Ныне возможность последующего обращения в суд в тех случаях, когда выселение в административном порядке санкционировано прокурором, прямо вытекает из содержания п. 2 ст. 11 ГК.

При выселении из аварийных домов с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения имеет место прекращение одного и возникновение другого жилищного правоотношения. При выселении из самоуправно занятых жилых помещений ни того ни другого нет, поскольку самоуправное занятие жилого помещения никаких прав на него не порождает, а выселение происходит без предоставления другого жилого помещения. Не вызывает, однако, сомнений, что в обоих случаях имеет место охрана прав граждан и организаций: в первом случае гражданина, который проживает в аварийном доме; во втором — лица, которому принадлежит самоуправно занятое жилое помещение.

§ 11. Прекращение жилищных правоотношений. Выселение

Основания прекращения жилищных правоотношений. Хотя жилищные правоотношения и носят длящийся характер, рано или поздно наступают обстоятельства, с которыми закон связывает их прекращение. Указанные обстоятельства именуются юридическими фактами и в соответствии с общепринятой классификацией подразделяются на события и действия.

Если в данной местности произошло землетрясение, в результате чего рухнул жилой дом, то хотя бы его обитатели и уцелели, действие жилищного правоотношения прекратилось, поскольку помещений, в которых люди жили, больше нет. Прекращение жилищного правоотношения имеет место и тогда, когда человек, который этим помещением пользовался, умирает. В приведенных примерах прекращение жилищного правоотношения связано с наступлением юридического события, т. е. обстоятельства, не зависящего от воли людей (стихийного явления или смерти). Иногда, как это ни прискорбно, имеет место и то и другое. Так было, в частности, при землетрясениях в Спитаке или Нефтегорске. Прекращение жилищного правоотношения может быть обусловлено истечением срока, если правоотношение носит срочный характер (например, при краткосрочном найме), непригодностью помещения для проживания, выкупом кооперативной квартиры и другими обстоятельствами. В указанных случаях речь идет либо о событиях, либо о таких обстоятельствах, с которыми сам закон связывает прекращение жилищного правоотношения. Так, выкуп кооперативной квартиры влечет прекращение жилищного право-

отношения и возникновение правоотношения собственности *ipso jure,* т. е. в силу закона, независимо от того, как относится к этому сам член кооператива. Гораздо чаще прекращение жилищного правоотношения обусловлено действиями либо его участников, либо третьих лиц, либо, наконец, актами соответствующих органов государственной власти или органов местного самоуправления, в том числе органов суда и прокуратуры, причем нередко имеет место их сочетание.

Действия участников жилищного правоотношения либо третьих лиц, которые влекут его прекращение, могут быть как правомерными, так и неправомерными. Жилищное правоотношение может быть прекращено по взаимному соглашению его участников. В случаях, предусмотренных законом, жилищное правоотношение может быть прекращено по требованию одного из его участников (см., например, п. 1 ст. 687 ГК, ч. 1 ст. 89 ЖК). Прекращение жилищного правоотношения может иметь место и в результате действий третьих лиц. Так, гражданин был необоснованно привлечен к уголовной ответственности, впоследствии реабилитирован. Во время его отсутствия в принадлежащий ему дом по распоряжению органов исполнительной власти поселили других лиц. По возвращении собственник требует освобождения дома от посторонних лиц.

Действия, которые влекут прекращение жилищного правоотношения, могут быть как правомерными, так и неправомерными. Например, собственник поджигает свой дом с целью получить страховое возмещение, а заодно и избавиться от неугодного нанимателя. Или преступник убивает проживающих в квартире граждан, чтобы завладеть их имуществом.

Чаще всего действий участников жилищного правоотношения и третьих лиц еще недостаточно для его прекращения. Помимо этого необходимы акты соответствующих органов государственной власти или органов местного самоуправления. Так, для прекращения жилищного правоотношения вследствие того, что гражданин систематически нарушает права и интересы соседей, создавая условия, невозможные для совместного проживания, необходимо решение суда о расторжении договора жилищного найма, вынесенное по иску заинтересованного лица. Властные акты соответствующих органов как основания прекращения жилищных правоотношений могут сочетаться не только с действиями их участников или других лиц, но также и с иными юридическими фактами. Так, аварийное состояние дома, подтвержденное актом межведомственной комиссии, служит основанием для обращения в прокуратуру за дачей санкции на административное выселение проживающих в доме лиц.

Нередки случаи, когда для прекращения жилищного правоотношения необходимо наличие не одного, а нескольких властных актов. Например, по решению органа исполнительной власти субъекта РФ дом, в котором граждане проживают, подлежит сносу или переоборудованию в нежилой. Граждане отказываются освободить дом и переселиться в предоставляемые им другие благоустроенные жилые помещения. Для освобождения дома от проживающих в нем лиц необходимо предъявить иск, конкретно указав, какие жилые помещения предоставляются выселяемым.

Прекращение жилищного правоотношения может как сопровождаться, так и не сопровождаться выселением граждан. Ясно, например, что если прекращение жилищного правоотношения произошло вследствие смерти гражданина, то выселять некого. Выселение не происходит и тогда, когда жилое помещение приватизировано. Как уже указывалось, в данном случае вместо жилищного правоотношения возникает правоотношение собственности, хотя жилищные правоотношения с иным субъектным составом и иные по содержанию могут сохраниться. В частности, это имеет место тогда, когда не все члены семьи, давшие согласие на приватизацию жилого помещения, сами становятся ее участниками, или тогда, когда в жилом помещении проживают и другие лица. Однако во всех указанных случаях приватизация сама по себе не влечет выселения из жилого помещения проживающих в нем лиц. Если, скажем, на момент приватизации в жилом помещении проживает поднаниматель, то он сохраняет право пользования жилым помещением на прежних условиях на срок, который предусмотрен договором поднайма, хотя и перестает быть поднанимателем.

Но, конечно, наибольшую сложность представляют те случаи, когда прекращение жилищных правоотношений связано с выселением проживающих в жилом помещении лиц. На них в дальнейшем мы и сосредоточимся.

Выселение. Общие положения. Выселение, по каким бы основаниям и в каком бы порядке оно ни производилось, во всех случаях относится к принудительным мерам государственно-правового воздействия. Выселение из занимаемого жилого помещения в доме государственного, муниципального или общественного жилищного фонда допускается лишь по основаниям, установленным законом (см. ч. 1 ст. 90 ЖК). Выселение производится либо по решению суда (судебное выселение), либо с санкции прокурора (административное выселение). В то же время выселение далеко не всегда можно квалифицировать как санкцию и тем более как меру правовой ответственности. Если дом, в котором проживает гражданин, подлежит сносу, но гражданин не освобождает его, считая, что предоставляемое ему другое помещение не является

благоустроенным, возникший спор подлежит разрешению в судебном порядке. В случае удовлетворения иска о выселении гражданина нельзя говорить о применении к нему ни санкции, ни тем более меры ответственности. Нельзя говорить о применении к гражданину санкции и при выселении его в административном порядке из аварийного дома, хотя выселение и производится с санкции, т. е. с разрешения прокурора. Меры ответственности не применяются к гражданину и тогда, когда он подлежит выселению в административном порядке из самоуправно занятого жилого помещения. В данном случае прав на помещение гражданина не лишают, поскольку в результате самоуправного занятия помещения он никаких прав на него не приобрел. А вот если гражданин выселяется по решению суда за порчу или разрушение жилого помещения или за невозможностью совместного проживания, то к нему применяются меры гражданско-правовой ответственности.

Если состоялось решение суда о выселении гражданина или дана санкция прокурора на административное выселение, то при освобождении помещения речь должна идти именно о выселении гражданина, хотя бы он и подчинился решению суда или санкции прокурора и для освобождения помещения не пришлось прибегать к содействию судебного исполнителя и органов милиции. Поскольку случаи административного выселения по соображениям, изложенным в § 10 настоящей главы, уже рассмотрены, в дальнейшем мы остановимся на судебном выселении граждан из занимаемых ими помещений. Следуя системе, принятой в жилищном законодательстве, судебное выселение подразделяется на выселение с предоставлением гражданам другого благоустроенного жилого помещения; выселение с предоставлением гражданам другого жилого помещения; выселение без предоставления гражданам другого жилого помещения.

Но есть и такие случаи, которые не могут быть безоговорочно отнесены ни к одному из указанных видов судебного выселения. Так, п. 3 ст. 687 ГК предусматривает, что договор жилищного найма может быть расторгнут в судебном порядке по требованию любой из сторон в договоре, если помещение перестает быть пригодным для постоянного проживания. Подлежит ли в указанных случаях выселяемый из помещения наниматель обеспечению другим жильем? Однозначно на этот вопрос ответить нельзя. Если речь идет о нанимателе, занимающем жилое помещение в доме государственного, муниципального или общественного жилищного фонда, то подлежит, причем благоустроенным жильем. В данном случае не имеет значения, было ли предоставлено ставшее непригодным для постоянного проживания жилое помещение в коммерческий или социальный наем. А вот если непригодным стало помещение, сданное внаем в доме, принадлежащем гражда-

нину на праве собственности, то на собственника, по общему правилу, нельзя возложить обязанность обеспечить выселяемого нанимателя другим жильем.

Судебное выселение с предоставлением гражданам другого благоустроенного жилого помещения. Основания выселения, требования, коим должно удовлетворять предоставляемое выселяемым другое благоустроенное жилое помещение, порядок и условия расчетов, связанных со сносом домов, иные способы обеспечения прав и интересов граждан при сносе домов или изменении их целевого назначения определены в ст. 91—94, 96, 117, 137—139 ЖК, Инструкции о порядке и условиях расчетов, связанных со сносом, переносом и восстановлением жилых домов, строений и устройств, находящихся в личной собственности граждан (утверждена Госстроем СССР, Минфином СССР, Госбанком СССР, Стройбанком СССР 29 декабря 1984 г.)[1]; пп. 13, 14, 16 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5; п. 15 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2; постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 17 «О применении законодательства при разрешении судами споров, связанных со сносом принадлежащих гражданам домов в связи с изъятием земельных участков для государственных и общественных нужд»[2].

Граждане выселяются в судебном порядке из домов государственного, муниципального и общественного жилищного фонда с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения, если дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу или переоборудованию в нежилой.

Если дом подлежит сносу в связи с отводом земельного участка для государственных или общественных нужд либо подлежит переоборудованию в нежилой, другое благоустроенное жилое помещение предоставляется выселяемым гражданам предприятием, учреждением, организацией, которым отводится земельный участок либо предназначается подлежащий переоборудованию дом (жилое помещение). В иных случаях сноса дома, т. е. когда снос не связан с отводом земельного участка для государственных или общественных нужд, другое благоустроенное жилое помещение предоставляется гражданам предприятием, учреждением, организацией, которым принадлежит дом, либо исполнительным органом субъекта РФ, либо органом местного самоуправления. Если же сносу в связи с изъятием земельного участка для государствен-

[1] БНА. 1985. № 12.

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 88.

ных или общественных нужд подлежит жилой дом, находящийся в собственности гражданина, то как самому собственнику, так и членам его семьи, а также другим постоянно проживающим в доме гражданам предоставляются по установленным нормам квартиры в домах государственного, муниципального или общественного жилищного фонда. Кроме того, собственникам домов по их выбору либо выплачивается стоимость сносимых домов, либо предоставляется право по своему усмотрению использовать материалы от разборки домов. Гражданам выплачивается также стоимость плодово-ягодных насаждений и посевов. По желанию граждан принадлежащие им дома, которые подлежат сносу, могут быть перенесены и восстановлены на новом месте. Возможно также сооружение для граждан новых жилых домов. В этих случаях стоимость сносимых домов возмещению не подлежит.

Выселение с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения предусмотрено не только при сносе и переоборудовании жилых домов, но и при выселении из жилых помещений в военных городках военнослужащих, уволенных в запас или в отставку, а также других лиц, утративших связь с Вооруженными Силами (например, прекративших трудовые отношения с воинской частью вольнонаемных).

Предоставляемое помещение должно находиться в черте города (населенного пункта), в доме капитального типа, быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта и отвечать всем санитарным и техническим требованиям. Так, в условиях Москвы и Санкт-Петербурга благоустроенным может считаться помещение, которое газифицировано, имеет водо- и теплоснабжение, канализацию и ванную.

При выселении с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения необходимо иметь в виду, что отсутствие коммунальных удобств и неблагоустроенность того жилого помещения, из которого производится выселение, не является основанием для предоставления жилого помещения, не соответствующего требованиям ст. 96 ЖК.

По размеру помещение должно состоять из числа комнат не менее того, из которого производится выселение. Если гражданин занимал отдельную квартиру, то ему также должна быть предоставлена отдельная квартира. При наличии в помещении, из которого производится выселение, излишков жилой площади другое помещение предоставляется из расчета 12 кв. м на одного человека. Право на дополнительную площадь учитывается, если в прежнем помещении гражданин, имеющий это право, мог его фактически осуществлять. Если же в прежнем помещении граждане, проживающие с правом на площадь, не были обеспечены жилой

площадью по норме, из расчета которой жилье предоставляется лицам, состоящим на учете, то они во всяком случае должны получить жилье не менее, чем по этой норме. Приведем примеры. Семья из трех человек, ни один из которых не имеет права на дополнительную площадь, занимала двухкомнатную квартиру с жилой площадью 45 кв. м. Такой семье должна быть предоставлена двухкомнатная квартира не менее 36 кв. м жилой площади. Если же один из членов семьи имеет право на дополнительную площадь, то им должна быть предоставлена квартира во всяком случае не менее той, которую они занимали.

Семья из пяти человек занимала трехкомнатную квартиру с жилой площадью 40 кв. м. В данном населенном пункте лица, состоящие на учете, обеспечиваются жилой площадью из расчета 9 кв. м на человека. В нашем примере семья должна получить квартиру не менее чем из трех комнат и не менее 45 кв. м жилой площади.

Статьей 117 ЖК предусмотрено, что если сносу в связи с изъятием земельного участка для государственных или общественных нужд подлежит дом, находящийся в собственности кооператива, то кооперативу взамен сносимого дома передается в собственность равноценный жилой дом. Ныне это правило следует применять с учетом того, что кооперативные квартиры, выкупленные пайщиками, становятся их собственностью. В этих случаях квартиры в жилом доме, переданном кооперативу взамен сносимого, переходят в собственность пайщиков, которые выкупили квартиры. Квартиры с еще не выплаченным паевым взносом остаются в собственности кооператива и поступают в собственность пайщиков по мере их выкупа. Если сносу или переоборудованию подлежит жилой дом, в котором все или часть квартир приватизированы, то гражданам в другом доме предоставляются в собственность равноценные квартиры, причем правило о том, что при наличии излишков жилая площадь предоставляется в пределах норм, здесь неприменимо. Все споры, возникающие при выселении с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения, подлежат разрешению в судебном порядке.

Судебное выселение с предоставлением гражданам другого жилого помещения. Число случаев выселения граждан с предоставлением другого жилого помещения в настоящее время резко сократилось. Объясняется это тем, что Законом РСФСР от 6 июля 1991 г. отменено выселение рабочих и служащих, получивших ведомственную жилую площадь в связи с трудовыми отношениями, из занимаемых ими жилых помещений независимо от того, по каким основаниям трудовые отношения прекращены. Соответственно этому из ЖК исключен п. 1 ч. 1 ст. 95. Между тем ранее основная масса дел о выселении граждан с предоставлением другого жилого

помещения как раз приходилась на дела, которые суды рассматривали в порядке п. 1 ч. 1 ст. 95 ЖК. Сказанное, однако, не означает, что дела о судебном выселении с предоставлением другого жилого помещения сошли на нет. В их числе можно назвать дела о выселении граждан, получивших жилые помещения в домах колхозов, если они исключены из членов колхоза или вышли из колхоза по собственному желанию (п. 2 ч. 1 ст. 95 ЖК); дела о выселении граждан в случае признания ордера на жилое помещение недействительным (ст. 100 ЖК); дела о выселении из служебных жилых помещений граждан, перечисленных в ст. 108 ЖК; дела о выселении граждан из общежитий при наличии оснований, предусмотренных в ч. 2 ст. ПО ЖК. Разумеется, ныне эти нормы следует применять с учетом последующего развития законодательства, в том числе нормативных актов о реорганизации колхозов и совхозов. Следует учитывать также существенные изменения в правовом режиме общежитий, которые сопровождаются переводом общежитий со специального на общий правовой режим, предусмотренный для жилых помещений государственного, муниципального и общественного жилищного фонда.

Отметим прежде всего, что в п. 2 ч. 1 ст. 95 ЖК речь идет, во-первых, о лицах, получивших жилую площадь как колхозники, и, во-вторых, о жилой площади, которая не отнесена к служебной. Что же касается лиц, получивших жилую площадь в домах колхозов как рабочие и служащие, если эта площадь не отнесена к служебной, то они вследствие исключения из ЖК п. 1 ч. 1 ст. 95 независимо от оснований прекращения трудовых отношений выселению в порядке ст. 97 ЖК не подлежат. Сомнительно поэтому, чтобы ст. 97 могла быть применена к колхозникам, занимающим жилую площадь, которая не относится к служебной, если они вышли из колхоза для организации фермерского хозяйства или по каким-то иным основаниям.

Гораздо большие основания для применения ст. 97 могут быть в случае признания ордера на жилое помещение недействительным. В силу ч. 1 ст. 100 ЖК, если ордер признан недействительным вследствие неправомерных действий получивших его лиц, они подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения. Но если граждане, указанные в ордере, ранее пользовались жилым помещением в доме государственного, муниципального или общественного жилищного фонда, им предоставляется либо прежнее, либо другое жилое помещение. В случае признания ордера недействительным по иным основаниям (например, ордер ошибочно был выдан на забронированное помещение) граждане не подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения, хотя бы ранее они и не пользовались жилым помещением в доме государственного, муниципального или общественного жи-

лищного фонда. В этом случае им предоставляется либо другое жилое помещение, либо помещение, которое они ранее занимали.

Как уже отмечалось, выселению из служебных жилых помещений без предоставления другого годного жилого помещения не подлежат лица, перечисленные в ст. 108 ЖК, независимо от оснований прекращения ими трудовых отношений, равно как и независимо от причин их исключения из колхоза или выхода из колхоза по собственному желанию. Граждане, занимающие жилую площадь в общежитии, не подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения, во-первых, если они прекратили трудовые отношения не по собственному желанию без уважительных причин, не за нарушение трудовой дисциплины и не за совершение преступления, а по иным основаниям (например, по сокращению штатов) и, во-вторых, если они хотя и прекратили трудовые отношения по одному из указанных трех оснований, но относятся к лицам, перечисленным в ст. 108 ЖК, т. е. пользуются льготами. Так, нельзя выселить из общежития без предоставления другого жилого помещения инвалида войны, хотя бы он и был уволен за нарушение трудовой дисциплины. В то же время прекратившие трудовые отношения сезонные и временные работники, лица, работавшие по срочному трудовому договору, а также лица, обучавшиеся в учебном заведении и выбывшие из него, подлежат выселению из общежития без предоставления другого жилого помещения независимо от оснований прекращения трудовых отношений или выбытия из учебного заведения, хотя бы они и относились к лицам, перечисленным в ст. 108 ЖК.

Каким же требованиям должно удовлетворять предоставляемое выселяемым другое жилое помещение? Оно должно быть пригодным к жилью, отвечать установленным санитарным и техническим требованиям, находиться в черте данного населенного пункта, а в сельской местности при выселении из домов колхозов и совхозов — в территориальных пределах, очерченных в ч. 1 ст. 97 ЖК. Помещение, предоставляемое выселяемому, должно быть указано в решении суда о выселении.

Поскольку речь идет о выселении с предоставлением другого жилого помещения (указание на то, что оно должно быть благоустроенным, опущено — ср. ст. 96 и 97 ЖК), помещение по уровню благоустройства может быть ниже того, который достигнут в данном населенном пункте, а также ниже уровня благоустройства, имеющегося в помещении, из которого производится выселение. Так, лицо, занимающее отдельную квартиру, может быть в порядке ст. 97 ЖК выселено в коммуналку. По размеру предоставляемое помещение не обязательно должно предоставляться из расчета 12 кв. м на человека или даже из расчета той нормы, по которой обеспечиваются жильем граждане, состоящие на учете (в Санкт-Петербурге — 9 кв. м), хотя

бы в помещении, из которого производится выселение, и были излишки. В то же время помещение должно предоставляться с таким расчетом, чтобы выселяемый не становился тотчас же нуждающимся в жилье и подлежащим принятию на учет. Жилая площадь должна предоставляться по нормам, которые были бы несколько выше учетной нормы и ниже нормы предоставления жилой площади гражданам, состоящим на учете. Так, в Санкт-Петербурге учетная норма составляет 5,5 кв. м жилой площади и менее, а минимальная норма предоставления жилой площади — 9 кв. м. Поэтому при выселении с предоставлением другого жилого помещения следует исходить из нормы 6—7 кв. м жилой площади на одного человека. Наконец, правила ст. 97 ЖК следует применять и в случаях выселения из общежитий с предоставлением другого жилого помещения. Иными словами, даже если лицо, подлежащее выселению из общежития, занимает койко-место, ему следует предоставлять жилое помещение в виде отдельной изолированной комнаты. Этот вывод соответствует ч. 2 ст. ПО, в которой сделана отсылка к ст. 97 ЖК.

Закрепленные в законе общие правила об основаниях и порядке выселения с предоставлением другого жилого помещения конкретизированы в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5 (пп. 2, 3, 15, 17-19, 21-22[2]) и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2 (пп. 19—25), которые, однако, нужно применять с учетом последующих изменений законодательства.

Судебное выселение без предоставления другого жилого помещения. Будучи принудительной мерой государственно-правового воздействия, судебное выселение без предоставления другого жилого помещения может выступать в виде санкции за совершенное правонарушение. Но так бывает не всегда. При выселении из служебного помещения работника, прекратившего трудовые отношения, или лица, закончившего обучение, из общежития учебного заведения или при выселении нанимателя из помещения, принадлежащего гражданину на праве собственности, по тем основаниям, что помещение необходимо для проживания самого собственника и членов его семьи, выселение не является санкцией за правонарушение. Речь идет о применении меры государственной или общественной необходимости или иной меры, перед которой интересы проживающего в данном помещении лица отступают на задний план.

Вначале остановимся на случаях судебного выселения без предоставления другого жилого помещения, которые могут быть отнесены к мерам гражданско-правовой ответственности. Они предусмотрены пп. 2 и 4 ст. 687 ГК, ч. 1 ст. 98, ст. 123, 124, 136 ЖК.

Прежде всего обратим внимание на то, что в ГК нет прямого указания на возможность применения правил ст. 687 о расторжении договора жилищного найма к социальному найму (см. п. 3 ст. 672 ГК). Поэтому указанные правила можно применять к социальному найму лишь с оглядкой на соответствующие нормы жилищного законодательства.

Основания и порядок расторжения договора жилищного найма по требованию наймодателя определены ст. 687 ГК с учетом того, идет ли речь об обычном договоре коммерческого найма, который заключается на срок не свыше пяти лет, а если срок в договоре не определен, то он считается заключенным на пять лет, либо о договоре, заключенном на срок до одного года (краткосрочном найме). При обычном найме договор может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случаях невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев подряд, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме — более двух раз по истечении установленного договором срока платежа.

Как при обычном, так и при краткосрочном найме договор может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случаях разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает.

Если наниматель и другие граждане, за действия которых он отвечает, используют жилое помещение не по назначению либо систематически нарушают права и интересы соседей, наймодатель может предупредить нанимателя о необходимости устранить нарушения. Если же нарушения продолжаются и после предупреждения, наймодатель вправе в судебном порядке расторгнуть договор жилищного найма.

При обычном найме к нанимателю могут быть применены меры, предусмотренные абз. 4 п. 2 ст. 687 ГК. Нанимателю может быть предоставлен судом срок не более года для устранения допущенных нарушений. Если в течение определенного судом срока наниматель не устранит допущенных нарушений или не примет необходимых мер для их устранения, суд по повторному обращению наймодателя принимает решение о расторжении договора. При этом по просьбе нанимателя суд может отсрочить исполнение решения на срок не более года. Все эти меры не могут быть, однако, применены, если речь идет о расторжении краткосрочного договора найма (см. п. 2 ст. 683 ГК).

Последствия расторжения договора жилищного найма определены в ст. 688 ГК: наниматель и другие граждане, проживающие в жилом помещении к моменту расторжения договора, подлежат

выселению из жилого помещения на основании решения суда о расторжении договора. В указанных случаях они подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения, что должно быть зафиксировано в резолютивной части судебного решения. С введением в действие части второй ГК утратило силу правило части четвертой ст. 18 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики», согласно которому арендатор жилого помещения в государственном или муниципальном жилищном фонде при неоплате жилья и коммунальных услуг за шесть месяцев подряд подлежал выселению с предоставлением другого жилого помещения.

В пп. 2 и 4 ст. 687 ГК право требовать расторжения договора жилищного найма предоставлено только наймодателю. Очевидно, что соседи, не будучи стороной в договоре, требовать расторжения договора не могут. Но соседи не лишены права требовать выселения нанимателя по тем основаниям, что наниматель разрушает или портит жилое помещение или использует его не по назначению или иным путем систематически нарушает их права и интересы (например, создает условия, невозможные для совместного проживания). К участию в рассмотрении таких дел суды должны привлекать наймодателя, а в соответствующих случаях и жилищные органы.

Приведем конкретный пример. В одной из квартир налажено производство дорогостоящего синтетического наркотика — фенциклидина. При его производстве используются ядовитые вещества, в том числе цианиды. В процессе изготовления возникают едкие испарения, которые, попадая в вентиляционную шахту, травят соседей. Люди начали болеть: давление, сердцебиение, тошнота, кровотечения, боли в желудке. Кислотные испарения покрывают ржавчиной металлические предметы. Тем не менее обращения жильцов в милицию, санэпидстанцию, районную администрацию ни к чему не привели. Более того, жильцы квартиры, в которой налажено производство наркотиков, фактически не проживающие в ней, сами обратились в суд с заявлением, требуя взыскать 20 млн руб. морального ущерба с семьи, которая более других пострадала от отравлений. В обоснование иска ссылаются на то, что своими жалобами отравленные жертвы якобы нанесли ущерб репутации жильцов, за которыми числится квартира. Между тем в приведенном деле именно соседи по дому, подвергшиеся отравлению, могут требовать выселения нанимателей, которые, сами не пользуясь квартирой, сдали ее в поднаем, что привело к использованию квартиры в антисоциальных целях и пагубно отразилось на здоровье других жильцов дома. Они могут также требовать возме-

щения вреда, причиненного повреждением здоровья (например, возмещения расходов на платную медицинскую помощь, приобретение лекарств, санаторно-курортное лечение), и независимо от этого компенсации морального вреда.

В числе оснований для расторжения договора социального найма в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда и выселения нанимателя в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения в ст. 98 ЖК предусмотрены: разрушение или порча жилого помещения; использование жилого помещения не по назначению; невозможность совместного проживания в одной квартире или в одном доме. При этом речь идет о выселении виновных по требованию не только наймодателя, но и других заинтересованных лиц. Очевидно, в указанных случаях могут применяться меры, предусмотренные абз. 4 п. 2 ст. 687 ГК (превентивные и отсрочка исполнения решений о расторжении договора и выселении), поскольку в самой ст. 98 ЖК выселение допускается, если меры предупреждения и общественного воздействия оказались безрезультатными. В ст. 98 ЖК допускается также выселение без предоставления другого жилого помещения лиц, лишенных родительских прав, если их совместное проживание с детьми невозможно[1]. Следует обратить внимание на то, что в ст. 98 ЖК в числе оснований для выселения нанимателя без предоставления другого жилого помещения в отличие от п. 2 ст. 687 ГК не предусмотрен неплатеж квартирной платы. Очевидно, в этих случаях к социальному найму можно применять правило ч. 6 ст. 15 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики», согласно которому, если оплата жилья и коммунальных услуг без уважительных причин не производится в течение шести месяцев подряд, граждане подлежат выселению в судебном порядке с предоставлением другого жилого помещения.

[1] Правда, Законом СССР «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства» от 22 мая 1990 г. (Ведомости СССР. 1990. № 23. Ст. 422) было предусмотрено, что граждане, лишенные родительских прав, если они проживают совместно с детьми, в отношении которых лишены родительских прав, подлежат выселению в судебном порядке с предоставлением другого жилого помещения. Соответственно этому из ч. 1 ст. 38 Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик было исключено последнее предложение (соответствует последнему предложению ч. 1 ст. 98 ЖК). Однако указанная новелла ЖК с полным основанием вопринята не была, а потому в этом вопросе надлежит руководствоваться правилом ч. 1 ст. 98 ЖК.

Что же касается правил ст. 123, 124 и 134 ЖК, то два первых из них относятся к выселению из домов жилищно-строительных и жилищных кооперативов, а последнее — из домов (квартир), находящихся в собственности граждан.

Сам член кооператива может быть выселен из кооперативного дома лишь при условии исключения его из кооператива по основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 ч. 1 и ч. 2 ст. 123 ЖК. Член кооператива, исключенный из кооператива, подлежит выселению в судебном порядке со всеми проживающими с ним лицами без предоставления другого жилого помещения. Другие лица могут быть выселены по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 98 ЖК и уставом кооператива.

В то же время члены семьи лица, исключенного из кооператива (в том числе и бывшие члены семьи), могут сохранить право на кооперативную площадь при условии вступления одного из них в кооператив. Решение об исключении из кооператива, равно как и отказ в приеме в кооператив одного из членов семьи взамен исключенного могут быть обжалованы в судебном порядке.

Разумеется, все эти правила рассчитаны на ситуацию, когда выкуп кооперативной квартиры не произошел и член кооператива еще не стал ее собственником.

Из дома (квартиры), находящегося в собственности гражданина, наниматель может быть выселен в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 98 ЖК, а также при невнесении нанимателем платы за жилое помещение. Поскольку речь идет о коммерческом найме, на отношения собственника и нанимателя распространяются правила ст. 687 ГК о расторжении договора найма с учетом, однако, того, что некоторые из них не подлежат применению к найму на срок не свыше года, т. е. к краткосрочному найму.

Остановимся теперь на случаях судебного выселения без предоставления другого жилого помещения, которые не могут быть отнесены к мерам гражданско-правовой ответственности. Они предусмотрены ст. 48, ч. 1 ст. 107, ст. ПО, 135 и 136 ЖК.

В случае признания ордера на жилое помещение недействительным выселение в зависимости от оснований недействительности ордера и иных обстоятельств, указанных в ст. 100 ЖК, производится без предоставления либо с предоставлением другого жилого помещения. Если выселение производится без предоставления другого жилого помещения, выселение нельзя отнести к мерам гражданско-правовой ответственности, поскольку выселяемый прав на занимаемое помещение не лишается, так как вследствие недействительности ордера они и не могли у него возникнуть. Ме-

жду тем лишение права является необходимым атрибутом юридической ответственности[1].

Выселение без предоставления другого жилого помещения из служебных жилых помещений при наличии предусмотренных в законе оснований допускается в ч. 1 ст. 107 ЖК.

В то же время следует предостеречь от распространения правового режима служебных жилых помещений на все жилые помещения в домах совхозов безотносительно к тому, отвечает ли помещение признакам служебного жилого помещения, зафиксированным в ст. 101 ЖК, кому и когда оно предоставлено. Именно такой подход вопреки требованиям закона был продемонстрирован в постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 мая 1982 г. № 437 «О мерах по дальнейшему улучшению жилищных, коммунально-бытовых и социально-культурных условий жизни сельского населения»[2]. Согласно п. 24 этого постановления жилые помещения в домах совхозов включаются в число служебных, в том числе и в домах, заселенных до его принятия. Тем самым правовое положение работников, вселившихся в дома совхозов до принятия постановления от 24 мая 1982 г., было резко ухудшено. Ныне п. 24 указанного постановления следует считать утратившим силу, поскольку он противоречит как ст. 101 ЖК, так и ч. 1 ст. 35 Основ жилищного законодательства (ст. 85 ЖК), которая не допускает изменения договора жилищного найма без согласия нанимателя, кроме случаев, предусмотренных Основами жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик и другими законодательными актами Союза ССР и союзных республик.

[1] Применительно к гражданско-правовой ответственности в свое время это убедительно показал О. С. Иоффе (см.: *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955). В тех случаях, когда выселение производится вследствие признания ордера на жилое помещение недействительным, такое выселение может и не сопровождаться прекращением жилищного правоотношения. Если ордер выдан за взятку, то его следует отнести к ничтожным юридическим актам, не порождающим юридических последствий, на достижение которых была рассчитана его выдача. Жилищное правоотношение здесь вообще не возникает, а потому выселение лица, получившего ордер (независимо от того, производится ли выселение с предоставлением или без предоставления другого помещения), прекращения жилищного правоотношения не влечет. Если же ордер может быть отнесен к оспоримым юридическим актам, то при выселении получившего ордер лица имеет место и прекращение жилищного правоотношения. Рассматривая последствия недействительности ордера в § 11 настоящей главы, мы в методических целях вынуждены отступить от единства классификационного основания.

[2] СП СССР. 1982. № 17. Ст. 93.

Постановление от 24 мая 1982 г. относится к числу подзаконных нормативных актов, а потому оно не могло предусмотреть изменение договора жилищного найма без согласия нанимателя в худшую для него сторону.

Выселение из общежитий, хотя и в судебном порядке, но без предоставления выселяемым другого жилого помещения предусмотрено ст. 110 ЖК. Выселению без предоставления другого жилого помещения подлежат сезонные и временные работники, лица, работавшие по срочному трудовому договору (контракту), а также лица, обучавшиеся в учебных заведениях и выбывшие из них.

Лица, принятые на постоянную работу, могут быть выселены из общежития без предоставления другого жилого помещения в случае увольнения по собственному желанию без уважительных причин, за нарушение трудовой дисциплины или за совершение преступления, если к тому же они не относятся к лицам, перечисленным в ст. 108 ЖК.

Наконец, наниматель может быть выселен из дома (квартиры), находящегося в собственности гражданина, не только в случаях, предусмотренных в ч. 1 ст. 98 ЖК, а также при невнесении платы за жилое помещение (эти случаи уже были рассмотрены), но и при наличии оснований, закрепленных в ст. 135 ЖК, и при отсутствии нанимателя сверх сроков, в течение которых за временно отсутствующим сохраняется право на жилое помещение (ч. 2 ст. 136 ЖК).

Собственник может отказать нанимателю в возобновлении договора на новый срок, если договор заключен на срок не свыше одного года, причем в договоре предусмотрено обязательство нанимателя освободить помещение по истечении этого срока. Кроме того, нанимателю может быть отказано в возобновлении договора, если суд установит, что помещение, занимаемое нанимателем, необходимо для личного пользования собственника дома (квартиры) и членов его семьи. В указанных случаях наниматель подлежит выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения. На отношения собственника и нанимателя распространяются правила ст. 687 ГК о расторжении договора найма с учетом, однако, того, что некоторые из них к краткосрочному найму не применяются.

Глава 35. БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ ИМУЩЕСТВОМ

§ 1. Понятие и элементы договора безвозмездного пользования имуществом

Понятие договора безвозмездного пользования имуществом. *По договору безвозмездного пользования имуществом (договору ссуды)*[1] *одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором* (п. 1 ст. 689 ГК).

Договор ссуды известен с древнейших времен. В быту, особенно в условиях неразвитой материальной культуры, такой договор применяется едва ли не чаще купли-продажи. Неслучайно в римском праве ссуда (commodatum) относилась к числу самых древних договоров, а посвященные ей нормы за прошедшие тысячелетия претерпели лишь незначительные изменения. Достаточно сравнить тексты нашего ГК, равно как и иных европейских кодификаций, с положениями римского права. Это лишний раз доказывает, что простые житейские отношения, которые как раз и регулируются нормами о договорах ссуды, везде складываются одинаково.

Договор ссуды является *безвозмездным*. Именно это свойство позволяет провести четкую границу между ним и договором аренды. Безвозмездность ссуды находит свое отражение в распределении между сторонами обязанностей, а также в ограниченной ответственности ссудодателя. По сравнению с арендодателем ссудодатель несет менее строгие по объему и содержанию обязанности. Ограничение же ответственности ссудодателя состоит в том, что он, как правило, возмещает понесенный ссудополучателем реальный ущерб, но не упущенную выгоду либо отвечает не за всякую вину, а только за умысел или грубую неосторожность. Связано это

[1] С принятием ГК давний спор о том, можно ли применять термин «ссуда» к заемным отношениям, наконец, разрешен. Ссуда отныне может быть названием только договора безвозмездного пользования индивидуально определенной вещью, который предполагает возврат той же самой вещи. В тех же случаях, когда законодательство по инерции использует слово «ссуда» в значении займа, к таким отношениям следует применять нормы о договорах займа, а не ссуды. Одним из недавних примеров некорректного использования термина «ссуда» является Порядок предоставления организациям ссуд, финансируемых за счет государственных внешних заимствований РФ, на закупку по импорту оборудования, других товаров и услуг для реализации инвестиционных проектов, утв. постановлением Правительства РФ от 26 июня 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3097.

с тем, что ссудодатель обычно никаких выгод из договора ссуды не получает. Напротив, поскольку ссудополучатель не предоставляет встречного удовлетворения взамен полученной им выгоды и потому односторонне обогащается, он не вправе претендовать на такой же объем обязанностей или ответственности ссудодателя, который возложен на арендодателя договором аренды.

Договор ссуды может быть как *консенсуальным,* так и *реальным* — в зависимости от того, в каком порядке он заключается. Если стороны договорились о том, что вещь будет передана в ссуду после заключения договора, последний будет консенсуальным. Если же момент заключения договора приурочен к передаче вещи в ссуду, налицо реальный договор. В том случае, когда ни то ни другое достоверно установить нельзя, договор ссуды должен быть признан консенсуальным.

Договор ссуды является *взаимным.* Полная синаллагма присутствует в консенсуальном договоре ссуды. Обе стороны в данном случае несут равнозначные обязанности — передать вещь в ссуду (для ссудодателя) и возвратить ее (для ссудополучателя). Но даже если договор будет реальным, он сохранит черты взаимности, поскольку на ссудодателе и в этом случае лежит обязанность отвечать за недостатки вещи, переданной в ссуду (ст. 693 и 697 ГК). Правда, в отличие от обязанности ссудополучателя возвратить вещь, эта обязанность ссудодателя вторична и реализуется далеко не в каждом договоре ссуды (неполная синаллагма).

Цель договора ссуды — обеспечить предоставление имущества во временное безвозмездное пользование. Ссудополучатель, как правило, нуждается в имуществе, передаваемом ему в пользование. Пользуясь имуществом, он удовлетворяет свои потребности. Ссудододатель же делает ему одолжение (предоставление), не получая взамен никакого удовлетворения.

Как правило, стороны договора ссуды до его заключения связывают особые личные отношения, в развитие которых осуществляется предоставление имущества в безвозмездное пользование, либо же ссудодатель преследует какие-либо социально значимые цели — гуманитарные, просветительские или благотворительные. Например, государство предоставляет имущество в безвозмездное пользование религиозным организациям, библиотека — книги своим читателям, приюты (ночлежки) — помещения для временного проживания нуждающимся. Ссудодатель не преследует цель извлечения прибыли, довольствуясь удовлетворением иных интересов.

В то же время нельзя считать подпадающими под нормы о договорах ссуды случаи, когда имущество предоставляется в безвозмездное пользование лицам в связи с тем, что они заключили возмездный договор. Например, постоялец гостиницы, расположенной в курортной зоне, бесплатно получает в пользо-

вание спортивный инвентарь. В этом случае отношения пользования лишены безвозмездности: просто постоялец заплатил за инвентарь при оплате гостиницы. Соответственно к такому пользованию должны применяться нормы об аренде.

Ссудополучатель по договору ссуды приобретает право пользования вещью. Это право имеет обязательственную природу. В то же время ссудополучатель, как и всякий титульный владелец, пользуется вещно-правовой защитой в соответствии со ст. 305 ГК[1].

Ссудодатель обязан обеспечить ссудополучателю спокойное пользование вещью в течение всего периода действия договора, т. е. со своей стороны предпринять все зависящие от него меры к тому, чтобы на пользование никто не посягал. В случае же если такое посягательство все-таки случилось, ссудодатель должен предпринять все зависящие от него меры к тому, чтобы его пресечь, включая предъявление соответствующего иска в суд.

Собственником вещи, переданной в безвозмездное пользование, остается ссудодатель. Однако при определенных обстоятельствах (в отступление от общего правила, установленного ст. 211 ГК) он освобождается от несения риска случайной гибели или случайного повреждения вещи. Этот риск возлагается на ссудополучателя, если вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что ссудополучатель использовал ее не в соответствии с договором безвозмездного пользования или назначением вещи либо передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя. Ссудополучатель несет также риск случайной гибели или случайного повреждения вещи, если с учетом фактических обстоятельств мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить именно свою вещь (ст. 696 ГК). В остальных случаях риск несет ссудодатель как собственник вещи.

Праву пользования ссудополучателя присуще свойство следования за вещью. Переход права собственности на вещь, переданную в ссуду, к другому лицу или передача этой вещи в аренду не являются основанием для изменения или расторжения договора ссуды (п. 1 ст. 700 ГК), т. е. договор ссуды сохраняет силу при смене ссудодателя, продолжая обременять право собственности последнего. Свойство следования за вещью хотя и приближает право ссудополучателя к вещным, но не лишает его обязательственной природы.

[1] Вывод о том, что ссудополучатель способен быть владельцем вещи, вытекает из систематического толкования норм об аренде и о ссуде. Хотя в определении договора ссуды (ст. 689 ГК), в отличие от аренды (ст. 606 ГК), ничего не сказано о передаче вещи во владение ссудополучателя, сама передача — и с объективной, и с субъективной стороны — никакими отличиями не обладает и потому может и должна сопровождаться переходом владения.

В то же время законодательством предусмотрены случаи безвозмездного внедоговорного пользования чужой вещью, которое осуществляется на основании вещного права. Таково, например, право на свободное пребывание в лесах и связанное с ним лесопользование (публичный лесной сервитут), предусмотренное ст. 21 Лесного кодекса РФ, или право использовать участки общего пользования (площади, парки, скверы и т. п.) в городах (ст. 76 Земельного кодекса РФ). К подобным правам нормы о договорах ссуды применению не подлежат.

Договор ссуды является самостоятельной разновидностью обязательств по передаче имущества в пользование. Наиболее близок он к договору аренды. Ряд правил о договорах аренды применяется и к ссуде (ст. 607, п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 610, пп. 1 и 3 ст. 615, п. 2 ст. 621, пп. 1 и 3 ст. 623 ГК). В остальной части действуют нормы, специально посвященные договору ссуды (глава 36 ГК) или общие нормы обязательственного права (главы 21—29 ГК). Наиболее распространенные или своеобразные разновидности договоров безвозмездного пользования имуществом регламентируются специальным законодательством[1].

Элементы договора безвозмездного пользования имуществом. К ним относятся стороны, предмет, срок, форма и содержание.

Стороны договора — ссудодатель и ссудополучатель. В их роли, как правило, могут выступать любые субъекты гражданского права. Ссудодатель — это собственник передаваемого в пользование имущества или лицо, уполномоченное законом или собственником имущества предоставлять имущество в ссуду (п. 1 ст. 690 ГК). Передача имущества в безвозмездное пользование — право всякого собственника. Другие владельцы имущества должны иметь специальное полномочие на передачу имущества в безвозмездное пользование[2]. Это полномочие должно быть основано на

[1] См., напр.: ст. 5—10 Федерального закона «О библиотечном деле» от 29 декабря 1994 г. // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 2; ст. 36 Лесного кодекса РФ и принятое в ее развитие Положение о предоставлении участков лесного фонда в бесплатное пользование, утв. постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 964; п. 5 Положения о музейном фонде РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 949.

[2] По поводу передачи вещей в ссуду лицами, не являющимися их собственниками, см. ту часть главы 33 учебника, которая посвящена арендодателям. Вместе с тем, поскольку государственные унитарные предприятия как коммерческие организации имеют специальную правоспособность, передача ими каких-либо вещей в ссуду третьим лицам допустима, если это предусмотрено уставом или разрешено собственником (представителем собственника). Иная точка зрения в отношении движимых вещей высказана Г. С. Шапкиной (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) 3-е изд. / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1998. С. 294). Однако она не учитывает того, что передача имущества в безвозмездное пользование противоречит целям деятельности коммерческой организации.

законе или на волеизъявлении собственника (п. 1 ст. 690 ГК). В частности, арендатор может передать арендованное имущество в безвозмездное пользование только с согласия арендодателя (п. 2 ст. 615 ГК). Такое согласие выступает одной из форм волеизъявления собственника. Напротив, опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства передавать имущество опекаемого в безвозмездное пользование (п. 2 ст. 37 ГК). Указанное разрешение по сути является не волеизъявлением собственника, а предусмотренной законом формальностью, соблюдение которой необходимо для передачи имущества в безвозмездное пользование.

Ссудополучатель — это лицо, получающее имущество в безвозмездное пользование. В роли ссудополучателя может выступать любое лицо. Однако в случаях, предусмотренных законом или самим ссудодателем, получать что-либо в ссуду могут лишь специальные субъекты. Например, вуз вправе предоставить право пользования библиотекой только своим студентам.

В ГК установлено единственное ограничение по субъектному составу ссудополучателей. Согласно п. 2 ст. 690 ГК коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля. Цель установления такого запрета состоит, по-видимому, в борьбе с уклонением от уплаты налогов. Ведь приобретение дорогостоящих вещей и зачисление их на баланс коммерческой организации с последующим предоставлением в пользование физическим лицам позволяет оплачивать расходы по содержанию этих вещей за счет организации и тем самым серьезно экономить на налогах. Да и само по себе безвозмездное пользование по сути выступает скрытой формой вознаграждения ссудополучателя. Договоры ссуды, заключенные в нарушение указанного правила, являются ничтожными на основании ст. 168 ГК.

Что касается *предмета* договора, то, поскольку в этой части ссуда подчинена правилам ГК о договорах аренды, все сказанное по данному поводу в главе 33 учебника может быть распространено и на договор ссуды. Вместе с тем в подавляющем большинстве случаев в ссуду передаются предметы, не предназначенные для коммерческого использования. В самом деле, было бы странным, если бы ссудодатель, имея возможность самостоятельно извлечь прибыль, отказался от нее. На этот случай налоговое законодательство содержит специальные правила, которые в целях налогообложения приравнивают складывающиеся отношения к возмездным. Другое дело, если речь идет о вещах, имеющих потребительское назначение.

Договор ссуды может быть заключен как на определенный (п. 1 ст. 610 ГК), так и на неопределенный *срок* (п. 2 той же статьи). Определенный срок должен быть установлен в договоре способами, предусмотренными ст. 190 ГК. Если срок в договоре не указан, договор ссуды считается заключенным на неопределенный срок. В этом случае отказ от договора ссуды осуществляется по правилам п. 1 ст. 699 ГК, в котором установлен единый месячный срок извещения о таком отказе как для движимого, так и для недвижимого имущества[1].

Форма договора ссуды определяется по общим правилам о форме сделок, которые предусмотрены главой 9 ГК. Специальные требования, установленные для договоров аренды в ст. 609 ГК, к ссуде не применяются. Поэтому договор ссуды, заключенный на любой срок (в том числе и на срок более года), не требует письменной формы, за исключением случаев, когда одной из его сторон является юридическое лицо или когда стоимость предмета ссуды в десять раз превышает минимальный размер оплаты труда (п. 1 ст. 161 ГК). Такой, более жесткий чем при аренде, подход к форме договора ссуды объясняется его безвозмездностью. Поскольку ссудодатель делает ссудополучателю одолжение, для него договор безвозмездного пользования более обременителен, чем аренда. Отсюда и форма договора ссуды должна быть более строгой.

Вопрос о том, подлежит ли договор ссуды недвижимого имущества государственной регистрации, законодательством прямо не решен, поскольку норма, аналогичная той, которая предусмотрена п. 2 ст. 609 ГК, в главе 36 ГК отсутствует. В перечне же прав на недвижимость, подлежащих регистрации (ст. 131 ГК), права ссудополучателя не названы. Между тем права на недвижимость, не попавшие в такой перечень, подлежат регистрации лишь в случаях, предусмотренных ГК и иными законами. Безвозмездное пользование не попало и в перечень ограничений (обременении) прав на недвижимое имущество, установленный ст. 1 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Однако право безвозмездного пользования ссудополучателя, несомненно, ограничивает право собственности на недвижимое имущество, поскольку договор ссуды можно расторгнуть лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом или договором. Поэтому право пользования ссудополучателя подлежит государственной регистрации в качестве ограничения (обременения) права на недвижимость, тем более что перечень таких ограничений объявлен законом открытым. Это означает, что

[1] При аренде недвижимого имущества срок извещения об отказе от договора равен трем месяцам.

регистрации в силу ст. 164 ГК подлежит и договор ссуды. К регистрации безвозмездного пользования недвижимостью можно по аналогии применить правила ст. 26 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», касающиеся аренды.

Содержание договора безвозмездного пользования рассматривается в § 2 настоящей главы.

Существенными условиями договора ссуды являются его предмет и безвозмездность. Предмет относится к существенным условиям любого договора. При отсутствии в договоре данных, позволяющих определить имущество, которое подлежит передаче в ссуду, условие о предмете считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор — незаключенным (п. 3 ст. 607 ГК).

Более спорен вопрос, относится ли к существенным условиям договора ссуды его безвозмездность[1]. Ведь возмездный договор ссуды — это юридический нонсенс. Представляется все же, что признание безвозмездности существенным условием ссуды не лишено оснований и влечет определенные практические последствия. Из этого условия вытекает, что стороны должны договориться о передаче вещи именно в безвозмездное пользование. Безвозмездность пользования должна вытекать из названия договора или его условий, согласованных сторонами. В противном случае пользование придется признать возмездным, т. е. основанным на договоре аренды. Этот вывод вытекает из п. 3 ст. 424 ГК, согласно которому арендная плата может быть и не оговорена сторонами, но тем не менее пользование не будет считаться безвозмездным.

Некоторые авторы со ссылкой на определение договора ссуды и ст. 610 ГК относят к числу существенных условий договора ссуды также и срок[2]. Однако использование того или иного термина в определении договора не превращает его в существенное условие. Существенным может быть признано только такое условие, о котором стороны должны договориться под угрозой признания договора незаключенным. Между тем правило п. 2 ст. 610 ГК освобождает стороны от необходимости договариваться о сроке, поскольку если срок ссуды в договоре не определен, договор ссуды считается заключенным на неопределенный срок.

По мнению А. Ю. Кабалкина, безвозмездность относится не к существенным, а к определяющим признакам ссуды, и потому о придании своим отношениям безвозмездности стороны договариваться не должны (см.: Гражданское право: Учебник. Ч. 2. Обязательственное право / Под ред. В. В. Залесского. М., 1998. С. 214).

См.: Гражданское право: Учебник. Ч. 2. Обязательственное право / Под ред. В. В. Залесского. С. 214.

§ 2. Содержание договора безвозмездного пользования имуществом

Обязанности ссудодателя. Набор обязанностей ссудодателя зависит от того, является ли договор ссуды реальным или консенсуальным.

В любом договоре ссуды — как реальном, так и консенсуальном — ссудодатель обязан, во-первых, отвечать за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование (ст. 693 ГК). Под недостатками следует понимать любые ухудшающие качество вещи отклонения от того ее состояния, которое определяется условиями договора ссуды или назначением вещи.

Ссудодатель отвечает за такие недостатки вещи, которые он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил при заключении договора безвозмездного пользования (п. 1 ст. 693 ГК). Следовательно, если он не оговорил недостатки вещи в силу простой неосторожности или вовсе без вины, его ответственность за недостатки вообще не наступает.

И в любом случае ссудодатель не отвечает за те недостатки, которые:

а) оговорены им при заключении договора ссуды;

б) заранее известны ссудополучателю (который, к примеру, ранее ту же самую вещь арендовал);

в) должны были быть обнаружены ссудополучателем во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или при передаче вещи (п. 3 ст. 693 ГК).

При этом существенность (или незначительность) недостатков значения не имеет. Ссудодатель несет ответственность за самые мелкие недостатки, которые он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил и которые не включены в перечень, предусмотренный п. 3 ст. 693 ГК.

Естественно, можно вести речь об ответственности ссудодателя только за те недостатки, которые имелись до передачи вещи в безвозмездное пользование. Недостатки, которые возникли после передачи вещи, лежат на риске ссудополучателя (ст. 696 ГК).

Таким образом, ответственность ссудодателя за недостатки передаваемой в безвозмездное пользование вещи не просто строится на начале вины, но и в этих рамках является ограниченной. При простой неосторожности ссудодатель освобождается от ответственности.

При обнаружении в вещи недостатков, за которые ссудодатель несет ответственность, ссудополучатель вправе по своему выбору потребовать от ссудодателя:

а) безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на устранение недостатков;

б) досрочного расторжения договора и возмещения понесенного ссудополучателем реального ущерба.

Ссудодатель, извещенный о требованиях ссудополучателя или о его намерении устранить недостатки вещи за счет ссудодателя, может без промедления произвести замену неисправной вещи другой аналогичной вещью, находящейся в надлежащем состоянии (п. 2 ст. 693 ГК).

Ссудодателю (в отличие от арендодателя) в данном случае не предоставлена возможность выбора между заменой неисправной вещи на аналогичную ей и безвозмездным устранением недостатков. Таким образом, если ссудополучатель требует возмещения своих расходов на устранение недостатков, ссудодатель не вправе самостоятельно устранять их, а может лишь произвести замену переданной в ссуду вещи аналогичной. Однако если ссудополучатель требует безвозмездного устранения недостаков вещи, ссудодатель должен эти требования удовлетворить.

Если же ссудополучатель требует расторжения договора и возмещения причиненного ему реального ущерба, то такое требование для ссудодателя обязательно. При этом он не может требовать предоставления ему возможности заменить неисправную вещь на аналогичную ей исправную вещь.

Поскольку замена переданной в ссуду вещи или устранение ее недостатков влечет за собой, хотя бы на короткое время, выбытие вещи из пользования ссудополучателя, последний также может потребовать возмещения возникающего у него в связи с этим реального ущерба.

В развитие обязанности ссудодателя отвечать перед ссудополучателем за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование, установлена также его ответственность за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи (ст. 697 ГК). Эта ответственность наступает, если ссудодатель не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя.

Таким образом, ответственность ссудодателя в данном случае является повышенной: он возмещает третьим лицам не только случайный вред, но и вред, причиненный в результате простой неосторожности ссудополучателя. Подобное правило выглядит логичным даже в условиях, когда ссудодатель несет ограниченную ответственность перед ссудополучателем за недостатки вещи. Ведь то, что ссудодатель не извлекает выгоды при передаче вещи в безвозмездное пользование, вовсе не освобождает его от возмещения вреда третьим лицам. Напротив, поскольку ссудополучатель извлекает из договора ссуды выгоду, ответственность ссудодателя перед ним строится как ограниченная.

Однако если вред третьему лицу был причинен источником повышенной опасности, находящимся во владении ссудополучателя, последний и будет нести ответственность, причем не только за вину, но и за случай (ст. 1079 ГК).

Во-вторых, ссудодатель обязан предупредить ссудополучателя обо всех правах третьих лиц на передаваемую в безвозмездное пользование вещь (сервитуте, праве залога и т. п. — ч. 2 ст. 694 ГК).

Передача вещи в безвозмездное пользование не служит основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на эту вещь (ч. 1 ст. 694 ГК). Такие права сохраняются и после заключения договора ссуды, обременяя собой вещь. Все сказанное о таких правах третьих лиц применительно к договору аренды сохраняет силу и для договора безвозмездного пользования, за одним исключением.

Если ссудодатель не исполнил обязанности уведомить ссудополучателя о правах третьих лиц на переданное в безвозмездное пользование имущество, ссудополучатель имеет право требовать расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба, но не упущенной выгоды.

В консенсуальном договоре ссудодатель в дополнение к двум обязанностям, рассмотренным выше, обязан предоставить ссудополучателю вещь в состоянии, соответствующем условиям договора безвозмездного пользования и ее назначению (п. 1 ст. 691 ГК).

Состояние имущества, подлежащего передаче в безвозмездное пользование, должно быть определено договором ссуды. Если этого не сделано, состояние имущества определяется его назначением, которое, в свою очередь, также может быть установлено договором или вытекать из целей, ради которых обычно используется данное имущество. Но в любом случае имущество должно быть передано без недостатков, в той или иной мере препятствующих его использованию по назначению.

Состояние вещи должно соответствовать условиям договора и назначению вещи и тогда, когда договор ссуды является реальным. Поскольку, однако, реальный договор считается заключенным в момент передачи вещи, в данном случае о выделении особой обязанности ссудодателя передать вещь в надлежащем состоянии речи не идет[1]. Но если вещь будет передана в ненадлежащем состоянии, то это может повлечь для ссудодателя целый ряд не-

[1] Иное мнение высказано А. Ю. Кабалкиным (см.: Гражданское право: Учебник. Ч. 2. Обязательственное право. С. 216). Необходимость «обеспечить исправное, не имеющее повреждений состояние передаваемой вещи» может быть достигнута и возложением ответственности за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование.

благоприятных последствий (например, необходимость возместить ссудополучателю причиненный ему реальный ущерб).

Вещь предоставляется в безвозмездное пользование вместе со всеми ее принадлежностями и относящимися к ней документами (инструкцией по использованию, техническим паспортом и т. п.), если иное не предусмотрено договором. Если такие принадлежности и документы переданы не были, однако без них вещь не может быть использована по назначению либо ее использование в значительной степени утрачивает ценность для ссудополучателя, последний вправе потребовать предоставления ему таких принадлежностей и документов либо расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (п. 2 ст. 691 ГК).

Ответственность ссудодателя, в отличие от арендодателя, в данном случае является ограниченной по размеру: ссудополучатель не вправе потребовать от него возмещения упущенной в результате непредоставления принадлежностей или документов выгоды.

Если обязанность передачи принадлежностей или документов ссудодателем не выполнена, однако использование вещи по назначению возможно и без них, расторгнуть договор ссуды нельзя. В этом случае ссудополучатель может потребовать от ссудодателя только передачи ему принадлежностей (документов) и (или) возмещения реального ущерба.

Если ссудодатель не передает вещь ссудополучателю, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК). При этом ссудополучатель, в отличие от арендатора, не вправе истребовать вещь у ссудодателя на основании ст. 398 ГК. Это правило, ослабляющее позиции ссудополучателя, также связано с безвозмездностью договора ссуды. Таким образом, ссудодателю дается возможность передумать и не передавать вещь ссудополучателю, возместив последнему реальный ущерб, но не упущенную выгоду.

Все обязанности ссудодателя императивны.

Обязанности ссудополучателя. От реального или консенсуального характера договора ссуды обязанности ссудополучателя не зависят.

Во-первых, ссудополучатель обязан пользоваться переданной в безвозмездное пользование вещью в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением вещи (п. 1 ст. 615 ГК). Ссудополучатель должен использовать вещь сам, не передавая ее другим лицам. Назначение вещи должно быть определено договором ссуды. В противном случае вещь должна использоваться по своему обычному назначению, вытекающему из ее существа.

Если ссудополучатель пользуется вещью не в соответствии с условиями договора ссуды или назначением вещи, ссудодатель имеет право потребовать досрочного расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615 ГК). Ответственность за нарушение условий пользования или назначения вещи наступает в форме возмещения любых убытков, а не только реального ущерба. Причем в данном случае не имеет значения наличие или отсутствие вины ссудополучателя, поскольку последний в определенных пределах несет риск случайной гибели или случайного повреждения вещи, переданной в безвозмездное пользование (ст. 696 ГК).

Во-вторых, обязанностью ссудополучателя является поддержание вещи, полученной в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление текущего и капитального ремонта, и несение всех расходов на ее содержание, если иное не предусмотрено договором ссуды (ст. 695 ГК). При определении капитального и текущего ремонта, поддержания вещи в исправном состоянии и несения расходов по содержанию вещи следует обращаться к тем положениям, которые представлены в главе 33 учебника.

В то же время их надлежит применять с учетом безвозмездного характера ссуды. Например, затраты на капитальный ремонт могут быть таковы, что они с лихвой перекроют все те полезные эффекты, которые ссудополучатель сможет извлечь из полученного в ссуду имущества, и по существу ничего не оставят от природы ссуды как безвозмездного договора. Если вещь требует капитального (или даже текущего) ремонта до заключения договора, ссудополучателю не стоит брать ее в безвозмездное пользование, а если вещь потребовала ремонта в период действия договора, ссудополучатель может в одностороннем порядке отказаться от договора. В этом случае ссудодатель может взыскать с ссудополучателя стоимость работ по ремонту вещи, но лишь в части, выпадающей на период, когда она находилась в безвозмездном пользовании. Напротив, расходы по содержанию вещи должны быть в полном объеме возложены на ссудополучателя.

В-третьих, ссудополучатель не вправе без согласия ссудодателя передавать вещь, полученную в безвозмездное пользование, третьим лицам по любым основаниям. Хотя норма п. 2 ст. 615 ГК на ссуду прямо не распространена, возможность ссудополучателя передать вещь третьему лицу может быть выведена путем толкования из ст. 696—698 ГК. Таким образом, ссудополучатель при наличии согласия ссудодателя все-таки может сдавать полученную в безвозмездное пользование вещь в аренду или в безвозмездное пользование (субссуду), передавать свои права и обязанности по договору ссуды другому лицу, а также отдавать свои права в залог и вносить их в качестве взноса в уставный капитал хозяйственных

товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Все, что было сказано применительно к данному праву арендатора в главе 33 учебника, может быть распространено и на договор ссуды.

Наконец, в-четвертых, ссудополучатель обязан при прекращении договора безвозмездного пользования вернуть ссудодателю ту же вещь в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ч. 1 ст. 689 ГК).

Вещь должна быть возвращена в таком же порядке, в каком она была передана в безвозмездное пользование (ст. 691 ГК). Назначение возвращаемой вещи должно соответствовать условиям договора ссуды и назначению вещи. Вместе с вещью ссудодателю должны быть переданы все ее принадлежности и относящиеся к ней документы.

Если ссудополучатель не возвратил переданную в безвозмездное пользование вещь или возвратил ее несвоевременно, ссудодатель вправе потребовать возврата вещи и возмещения причиненных убытков.

Первая и четвертая обязанности ссудополучателя императивны, остальные — диспозитивны.

В рамках принадлежащего ему права пользования вещью ссудополучатель вправе производить отделимые от нее улучшения. Указанные улучшения являются собственностью ссудополучателя, если иное не предусмотрено договором ссуды, и при прекращении последнего могут быть от вещи отделены.

Что касается возможности ссудополучателя производить неотделимые улучшения, то такое право, которое принадлежит арендатору по договору аренды, на договор ссуды не распространено. Поэтому ссудополучателю запрещено производить неотделимые улучшения вещи, если иное не предусмотрено договором ссуды. Естественно, он имеет право на возмещение стоимости таких улучшений только в случае, если это прямо предусмотрено договором ссуды.

§ 3. Действие договора безвозмездного пользования имуществом

Изменение субъектного состава обязательства. Договор безвозмездного пользования действует в пределах его срока вплоть до его изменения или прекращения. Изменение и прекращение договора ссуды (в том числе его досрочное расторжение) производятся по основаниям, предусмотренным главами 26 и 29 ГК, с учетом правил ст. 698—701 ГК, частично изменяющих общий порядок, установленный для любых видов обязательств (договоров).

Смена ссудодателя не влечет за собой прекращения договора ссуды. Ссудодатель вправе произвести отчуждение вещи или передать ее в возмездное пользование третьему лицу. При этом к новому собственнику или пользователю переходят права и обязанности по ранее заключенному договору безвозмездного пользования, а его права в отношении вещи обременяются правами ссудополучателя (п. 1 ст. 700 ГК). В случае смерти гражданина-ссудодателя либо реорганизации или ликвидации юридического лица — ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования переходят к наследнику (правопреемнику) или к другому лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование (п. 2 ст. 700 ГК). Логика законодателя в данном случае проста: раз ссудодатель согласился сделать одолжение ссудополучателю, последний вправе на него рассчитывать в течение всего срока действия такого соглашения, в том числе и при перемене личности ссудодателя. В то же время договор ссуды может предусматривать правило о его прекращении при смене ссудодателя.

Смена ссудополучателя влечет иные правовые последствия. Договор безвозмездного пользования прекращается в случае смерти гражданина-ссудополучателя[1], если иное не предусмотрено договором (ст. 701 ГК). Это правило объясняется тем, что договор ссуды так или иначе связан с личностью ссудополучателя и представляет собой некоторое одолжение (дружескую услугу), ему оказываемое. Поэтому такой договор в большинстве случаев был бы прекращен даже в силу общего правила, установленного ст. 418 ГК, как связанный с личностью должника. Для сохранения отношений безвозмездного пользования в силе после смерти ссудополучателя — физического лица необходимо специальное упоминание в договоре.

Исключение из общего правила о прекращении договора ссуды при изменении личности ссудополучателя установлено абз. 2 п. 2 ст. 700 ГК. В случае реорганизации юридического лица — ссудополучателя его права и обязанности по договору переходят к юридическому лицу, являющемуся его правопреемником, если иное не предусмотрено договором ссуды. Такое исключение вызвано, по-видимому, тем, что договор безвозмездного пользования с ссудополучателем — юридическим лицом в значительной

[1] Что касается упоминания в ст. 701 ГК о прекращении договора ссуды при ликвидации юридического лица — ссудополучателя, то оно излишне. При ликвидации юридического лица все его права, в том числе приобретенные по договору ссуды, автоматически прекращаются и потому перейти ни к кому не могут.

мере лишен личного характера, имеет мало общего с дружеской услугой. Во многих случаях ссудодателю безразлично, какое образующееся в результате реорганизации юридическое лицо станет правопреемником ссудополучателя по договору. В противном случае ему следует позаботиться о включении соответствующих положений в договор.

Одностороннее прекращение обязательства. По требованию ссудодателя договор безвозмездного пользования может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда ссудополучатель:

1) использует вещь не в соответствии с договором или назначением вещи. При этом не требуется, чтобы подобные нарушения со стороны ссудополучателя были существенными в смысле п. 2 ст. 450 ГК;

2) не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии (в том числе по проведению текущего или капитального ремонта) или ее содержанию;

3) существенно ухудшает состояние вещи. Под существенным следует понимать такое изменение качества вещи, которое влечет за собой существенное нарушение условий договора в смысле п. 2 ст. 450 ГК;

4) без согласия ссудодателя передал вещь третьему лицу (п. 1 ст. 698 ГК). Указанные случаи по сути представляют собой нарушения ссудополучателем своих обязанностей, поэтому расторжение договора, как правило, будет сопровождаться возложением на него обязанности возместить ссудодателю причиненные убытки, в том числе реальный ущерб.

Ссудополучатель вправе потребовать досрочного расторжения договора безвозмездного пользования:

1) при обнаружении недостатков, делающих нормальное использование вещи невозможным или обременительным, о наличии которых он не знал и не мог знать в момент заключения договора. Речь идет, по-видимому, о существенных недостатках вещи, т. е. о таких, которые в значительной степени лишают ссудополучателя того, на что он вправе был рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК);

2) если вещь в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования;

3) если при заключении договора ссудодатель не предупредил его о правах третьих лиц на передаваемую вещь;

4) при неисполнении ссудодателем обязанности передать вещь либо ее принадлежности и относящиеся к ней документы (п. 2 ст. 698 ГК). Указанные случаи по сути представляют собой нарушения ссудодателем своих обязанностей, поэтому расторжение договора, как правило, будет сопровождаться возложением на

него обязанности возместить ссудополучателю только реальный ущерб, но не упущенную выгоду.

В дополнение к основаниям, предусмотренным ст. 698 ГК, каждая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, известив об этом другую сторону за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения (п. 1 ст. 699 ГК). Если иное не предусмотрено договором, ссудополучатель вправе во всякое время отказаться от договора, заключенного с указанием срока, в порядке, предусмотренном для отказа от договора, заключенного без указания срока (т. е. с извещением за один месяц). Ссудодатель же связан договором безвозмездного пользования, заключенным на определенный срок, и, если иное не предусмотрено договором, может досрочно расторгнуть его только в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 698 ГК. Односторонний отказ какой-либо из сторон от договора ссуды не связан с нарушениями, совершенными другой стороной, и не требует обращения в суд.

Договором безвозмездного пользования в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК могут быть установлены и другие основания его досрочного расторжения по требованию как ссудодателя, так и ссудополучателя. Одновременно стороны могут прямо исключить любое из оснований его досрочного расторжения, поскольку последнее является их правом, а не обязанностью. То же можно сказать и об одностороннем отказе от договора. Ссудодатель может выговорить себе право в любой момент отказаться от договора, заключенного на определенный срок, или, напротив, ограничить право ссудополучателя на свободный отказ от договора.

Если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны ссудодателя, договор безвозмездного пользования считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (ст. 610 ГК). Срок уведомления ссудополучателя о наличии у ссудодателя подобных возражений должен быть установлен договором ссуды. В противном случае он определяется в соответствии со ст. 314 ГК.

Глава 36. ПОДРЯД

§ 1. Общие положения о договоре подряда

Понятие и виды договора подряда. Гражданский кодекс определяет подряд как *такой договор, в силу которого одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его* (ст. 702 ГК).

В отличие от рассмотренных ранее обязательств по передаче имущества обязательства подрядного типа регулируют экономические отношения по оказанию услуг. Иными словами, подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, т. е. выполнить определенную работу.

Подрядные отношения были известны еще римскому праву, в котором договор подряда *{locatio-conductio opens)* рассматривался в качестве разновидности договора найма *(locatio-conductio)* вещей, работ или услуг. Подобное объединение договоров было обусловлено тем, что основным способом удовлетворения потребностей в каких-либо работах или услугах являлись действия рабов. Если для выполнения работ нанимали раба, заключался договор найма вещи, а если исполнителем являлся свободный римский гражданин — то договор подряда или найма услуг. Отсюда и произошло выделение договоров найма услуг и подряда. Различие между последними заключалось в том, что по договору подряда всегда достигался определенный экономический результат *(opus),* которого не было в договоре найма услуг[1].

Таким образом, выполнение работы подрядчиком направлено на достижение определенного результата, например изготовление вещи, осуществление ее ремонта, улучшение или изменение ее потребительских свойств или получение какого-то иного результата, имеющего конкретное вещественное и обособленное от исполнителя выражение. Последнее объясняется тем, что результат работы подрядчик обязан передать заказчику.

Отмеченный признак сближает подряд и куплю-продажу. В договоре подряда, как и при купле-продаже, должник передает вещь в собственность кредитора, однако договор подряда, хотя и может предусматривать передачу вещи как результата выполненной работы в собственность заказчика, направлен на изготовление вещи, определяемой в момент заключения договора родовыми признаками. Напротив, предмет договора купли-продажи уже на

[1] Обзор литературы по римскому праву см.: *Брагинский М. И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С. 10.

этот момент может быть индивидуально-определенным. Кроме того, подрядчик обязан передать не любую вещь, а именно ту, которая явилась результатом его работы. Таким образом, подряд охватывает отношения не только товарного обращения, но и производства материальных благ.

Близость подряда и поставки предопределена тем, что в момент заключения договора вещи, которая должна быть передана кредитору, как правило, еще нет в наличии, ее только предстоит изготовить. Различие же между этими обязательствами состоит в направленности обязательства поставки на удовлетворение потребностей общества в массовых, типизированных видах товаров, в то время как подрядные отношения направлены на удовлетворение индивидуальных запросов и требований заказчика. Кроме того, по договору подряда вещь может изготавливаться из материала как подрядчика, так и заказчика, а по договору поставки — только из материала поставщика (изготовителя). Наконец, поставка обязывает должника лишь к передаче вещи к обусловленному сроку, а подряд в первую очередь обязывает должника ее изготовить — выполнить работу, а уж затем ее передать.

Наиболее часто возникает необходимость разграничения подряда и трудового договора. Их сходство объясняется тем, что оба договора охватывают правовым регулированием процесс труда. При этом сложившиеся в хозяйственной практике формы организации труда настолько сближают эти две формы правового регулирования отношений в сфере найма труда, что грань между ними становится недостаточно четкой. Особенно это заметно в связи с выполнением гражданами работ по так называемым трудовым соглашениям. Какой договор лежит в основе трудового соглашения — трудовой или подрядный — можно выяснить, лишь поняв суть различия между этими договорами. И заказчика в договоре подряда, и работодателя в трудовом договоре вынуждает к заключению договора потребность в деятельности какого-либо специалиста, однако способ, форма удовлетворения этой потребности различны. Так, по договору подряда удовлетворение интереса заказчика обеспечивается результатом работы подрядчика, по трудовому же договору интерес предпринимателя заключается в выполнении работником определенной трудовой функции, характеризуемой специальностью, квалификацией и должностью. Иными словами, основной акцент в регулировании трудовых отношений делается на регламентацию процесса труда, в то время как в подряде он смещен на регламентацию достижения и передачи результата труда заказчику[1]. Производным является признак подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка либо

[1] См.: Курс трудового права / Под ред. А. С. Пашкова, С. П. Маврина. Е. Б. Хохлова. СПб., 1996. Т. 1. С. 107.

иного упорядочения его деятельности со стороны работодателя. Подрядчик же как самостоятельно хозяйствующий субъект не зависит от заказчика при определении способа выполнения заказа и достижения результата. Кроме того, для подряда характерно то, что подрядчик выполняет работу из собственных материалов, своими силами и средствами, т. е. своим иждивением, рискует не получить вознаграждение за выполненную работу при случайной гибели или повреждении ее результата, т. е. за свой риск, а по трудовому договору работнику вознаграждение должно быть выплачено, даже если выполненная им работа не привела ни к какому положительному результату, ибо оплате, хотя бы и в минимальном размере, подлежит сам процесс выполнения работы. Наконец, все созданные работником по трудовому договору вещи принадлежат его работодателю. Вещи же, созданные по договору подряда, до момента их передачи заказчику принадлежат на праве собственности подрядчику.

Таким образом, *конститутивные признаки* обязательства, устанавливаемого договором подряда, таковы:

1. Подрядчик выполняет работу по заданию заказчика с целью удовлетворения тех или иных индивидуальных запросов и требований заказчика.

2. Подрядчик обязуется выполнить определенную работу, результатом которой является создание новой вещи либо восстановление, улучшение, изменение уже существующей вещи.

3. Вещь, созданная по договору подряда, принадлежит на праве собственности подрядчику до момента принятия выполненной работы заказчиком.

4. Подрядчик самостоятелен в выборе средств и способов достижения обусловленного договором результата.

5. Подрядчик обязуется выполнять работу за свой риск, т. е. он выполняет работу своим иждивением и может получить вознаграждение только в том случае, если в ходе выполнения работы он достигает оговоренного договором результата.

6. Подрядчик выполняет работу за вознаграждение, право на получение которого у него возникает по выполнению и сдаче, как правило, всей работы заказчику, кроме случаев, установленных законом или договором.

Последний признак предопределен характером регулируемых гражданским правом имущественных отношений как товарно-денежных. Если работа выполняется безвозмездно, то правовое регулирование взаимоотношений сторон ограничивается лишь определением юридической судьбы изготовленной вещи. Решение вопроса, кому принадлежит результат безвозмездной работы, зависит от того, из чьего материала данная вещь изготовлена. Обязательственно-правовых отношений подряда между изготовителем

вещи и владельцем материала в рассматриваемой ситуации не возникает. В то же время поскольку в данном случае имеет место освобождение от имущественной обязанности (от обязанности уплатить вознаграждение за выполненную работу), указанные отношения подпадают под действие норм о дарении (см., например, ст. 572 и 580 ГК).

Отмеченные признаки предопределяют характеристику договора подряда как *консенсуальнъого, возмездного и взаимного.*

В отличие от иных консенсуальных договоров, подряд не может быть исполнен непосредственно в момент заключения договора, поскольку для достижения требуемого результата следует затратить известное время на выполнение работы. Выполнять же работы впрок, «накапливать их», а потом реализовывать по договору подряда невозможно, поскольку в этом случае реализуется уже имеющийся в наличии индивидуально-определенный результат, а не работа подрядчика. Консенсуальный характер договора сохраняется и в случае, если подрядчик приступает к исполнению работы немедленно после заключения договора либо выполняет работу в присутствии заказчика. Выполнению работы, исполнению обязанности подрядчика всегда предшествует заключение договора, которым и определяется, что именно нужно сделать.

Дифференциация подрядных отношений на отдельные виды и подвиды зависит от характера выполняемой подрядчиком работы и ее результата. Так, в зависимости от результата работы подрядчика можно дифференцировать подрядные отношения на обязательства, направленные на изготовление новых вещей, и обязательства, направленные на восстановление, изменение либо улучшение потребительских свойств уже имеющихся в наличии вещей (ст. 703 ГК). В связи с этим целесообразно договоры, направленные на создание вещей, именовать собственно договорами подряда, а договоры, направленные на изменение потребительских свойств вещей,— договорами на выполнение работ.

Наиболее существенными для правового регулирования являются такие разновидности договора подряда, которые получили в законодательстве относительно самостоятельное выражение. В п. 2 ст. 702 ГК названы такие отдельные виды договора подряда, как бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд. Выделение указанных разновидностей договора подряда связано с особенностями применения к ним общих положений о подряде. Они применяются лишь в случае, если правилами ГК об отдельных разновидностях договора подряда не предусмотрены иные правила, чем те, которые содержатся в общих положениях о подряде. Кроме того, специальному правовому режиму подчиняются договоры, заключенные гражданами для це-

лей потребления, и договоры подряда на выполнение работ для государственных нужд. К указанным разновидностям подряда, кроме общих норм о договорах подряда, предусмотренных ГК, применяется соответственно законодательство о защите прав потребителей и о поставках товаров и выполнении работ для государственных нужд.

Элементы договора подряда. *Стороны* в договоре подряда — *заказчик* и *подрядчик*. Заказчиком является сторона, которая поручает другой стороне выполнение определенной работы, а подрядчиком — сторона, которая обязуется выполнить работу. И заказчиком, и подрядчиком могут выступать как граждане, так и юридические лица.

Выступая заказчиками по договору подряда, и граждане, и юридические лица, как правило, заказывают выполнение лишь таких работ, которые необходимы для удовлетворения их собственных запросов и потребностей. Однако сложившаяся хозяйственная практика показывает, что в ряде случаев выполнение функций заказчика довольно обременительно. Целесообразна поэтому деятельность так называемых профессиональных заказчиков, которые по договору с гражданами и организациями принимают на себя выполнение функций заказчика по возведению зданий, сооружений либо выполнению иных работ для третьих лиц. Осуществление функций заказчика для третьего лица является разновидностью предпринимательской деятельности, которая должна осуществляться в соответствии с установленными законодательством требованиями, в частности получением необходимых разрешений (лицензий).

Граждане вправе принимать на себя выполнение работ, лишь будучи полностью дееспособными, в том числе и в результате эмансипации (ст. 27 ГК). В отличие от трудовых отношений, гражданское законодательство не предусматривает возможность осуществления подрядных работ лицом, обладающим частичной дееспособностью. Кроме того, если деятельность гражданина носит не разовый, а постоянный характер, он должен иметь патент (лицензию) на право осуществления индивидуальной трудовой деятельности.

Осуществление функций подрядчика юридическим лицом зависит от того, какой правоспособностью данное юридическое лицо наделяется — общей или специальной. Если юридическое лицо наделено общей правоспособностью, то в принципе оно может заниматься любой хозяйственной деятельностью, а тем самым и выступать в качестве подрядчика. При этом, однако, следует помнить, что для занятия многими видами указанной деятельности (например, в области проектных и изыскательских работ) необходимо получение лицензии. Если же юридическое лицо наделено

лишь специальной правоспособностью, то оно может выполнять функции подрядчика в соответствии с теми видами деятельности, которые предусмотрены в его уставе или относящемся к нему положении, что особенно важно учитывать, когда мы имеем дело с некоммерческими организациями.

Подрядчик при выполнении работ вправе привлекать других лиц, перепоручая им выполнение части работ. Юридические лица широко привлекают к выполнению работ специализированные подрядные организации, особенно в таких сферах деятельности, которые требуют специального лицензирования, например выполнение проектных работ, прокладка средств связи, инженерных сооружений и т. п. В этом случае подрядчик становится *генеральным подрядчиком,* а привлеченное им лицо — *субподрядчиком* (ст. 706 ГК). При построении договорных связей по принципу генерального подряда право подрядчика привлекать к выполнению работ субподрядчиков не требует специального закрепления в законе или договоре. Для привлечения генеральным подрядчиком субподрядчиков не требуется и согласие заказчика, поскольку риск выполнения всех работ несет генеральный подрядчик. Участие субподрядчика не допускается только в случае, когда из закона или договора вытекает обязанность подрядчика лично исполнить предусмотренную договором работу. В подобных случаях привлечение третьих лиц к выполнению работы недопустимо. Если в нарушение этого правила подрядчик, обязанный лично выполнить работу, привлечет к ее выполнению третье лицо, он будет нести перед заказчиком ответственность за убытки, вызванные участием субподрядчика в исполнении договора (п. 2 ст. 706 ГК).

При генеральном подряде ответственность перед заказчиком за выполнение всей работы, в том числе и выполняемой субподрядчиками, несет генеральный подрядчик. Прямых правовых связей между заказчиком и субподрядчиком не устанавливается, поскольку во взаимоотношениях с субподрядчиками функции заказчика осуществляет генеральный подрядчик. Однако в договорах, заключенных генеральным подрядчиком как с заказчиком, так и с субподрядчиками, может быть предусмотрена возможность предъявления заказчиком каких-либо требований непосредственно к субподрядчику и субподрядчиком к заказчику (п. 3 ст. 706 ГК). Необходимость подобного рода прямых связей может возникать при выполнении сложных работ, строительстве крупных объектов, в возведении которых принимает участие несколько различных строительных и монтажных организаций. Например, субподрядчику может понадобиться нормативно-техническая или проектная документация по строящемуся объекту, которой не обладает генеральный подрядчик. В этом случае субподрядчик может вступить в прямые контакты с заказчиком.

Иное положение возникает в случае, если заказчик желает заключить прямой договор еще с одним подрядчиком. Например, заключен договор подряда на строительство и отделку жилого дома, однако выполнение работ по подключению и установке инженерных сооружений (газо- и водопровода, электрических сетей) заказчик желает поручить специализированной организации, заключив с ней прямой договор. Заказчик вправе заключить такой договор только с согласия генерального подрядчика. В этом случае подрядчик, заключивший прямой договор с заказчиком, несет ответственность непосредственно перед заказчиком, с генерального же подрядчика снимается ответственность и риск в той части работ, которую заказчик поручил выполнять другому подрядчику (п. 4 ст. 706 ГК).

Наряду с построением отношений между заказчиком и подрядчиком по принципу генерального подряда возможно участие в исполнении работ нескольких лиц, т. е. множественность лиц на стороне подрядчика (ст. 707 ГК).

Поскольку правило о множественности лиц на стороне подрядчика предполагает иное распределение обязанностей и ответственности, чем при генеральном подряде, то одновременное применение этих правил либо их сочетание невозможно. Во избежание конкуренции норм следует исходить из того, что общим правилом является принцип генерального подряда. Так, если заказчиком заключен договор с подрядчиком на выполнение всей работы, то привлечение иных подрядчиков заказчик может осуществить только с соблюдением прав генерального подрядчика (п. 4 ст. 706 ГК). Следовательно, множественность лиц на стороне подрядчика может возникнуть либо при одновременном заключении договора с отдельными подрядчиками на выполнение самостоятельных работ, объединенных неделимостью результата (например, один подрядчик выполняет проект механической части, а другой — электронной части одного изделия), либо в самом договоре подряда уже заложена множественность на стороне подрядчика, т. е. в договоре подряда предусмотрено, что договор заключен с несколькими подрядчиками.

Предметом договора подряда является результат выполненной работы. В зависимости от задания заказчика и вида работ результат может выражаться в создании новой вещи либо в восстановлении, улучшении или ином изменении уже существующих вещей (ст. 703 ГК). Например, натирка паркета, стирка белья, ремонт магнитофона направлены на восстановление и поддержание потребительских свойств уже существующих вещей. Наряду с рассмотренными формами выражения результата работы подрядчика существуют такие виды работ, в которых деятельность подрядчика

направлена непосредственно на человека, например услуги парикмахера, массажиста. Отношениям подряда соответствует такой результат работы, который, во-первых, может существовать отдельно от исполнителя работы, а во-вторых, может быть гарантирован исполнителем: сделанная прическа, маникюр и т. п. При отсутствии какого-либо из названных признаков правовая форма договора подряда для регулирования указанных отношений неприемлема.

Форма договора подряда должна соответствовать общим правилам о форме сделок (ст. 158—161 ГК). Наиболее распространена простая письменная форма, что объясняется в числе прочего также и необходимостью придать подрядным отношениям большую стабильность, учитывая их, как правило, длящийся характер.

Важность определения *срока в договоре подряда* не вызывает сомнений, поскольку заказчик заинтересован в выполнении своего заказа не вообще, а к определенному сроку. В договоре подряда принято различать момент начала и окончания выполнения работы, а также промежуточные сроки, например срок примерки в договоре подряда на индивидуальный пошив верхней одежды. В соответствии с ч. 1 ст. 708 ГК в договоре подряда должны быть указаны начальный и конечный сроки выполнения работы.

Продолжительность срока определяется соглашением между заказчиком и подрядчиком. Каких-либо специальных требований закона о максимальном или минимальном сроке выполнения работ не существует. Встречающиеся иногда в подзаконных нормативных актах предельные сроки выполнения заказов, например при бытовом обслуживании, не влекут юридических последствий ни для заказчика, ни для подрядчика, если они не воспроизведены в договоре с конкретным заказчиком. Как правило, на определение срока окончания работы существенное влияние оказывает позиция подрядчика, поскольку ему необходимо спланировать работу таким образом, чтобы качественно выполнить работу в соответствии с заданием заказчика. Кроме того, существуют и вполне объективные обстоятельства, например требования технологии выполнения работы, влияющие на определение срока окончания работы. В то же время при определении в договоре сроков выполнения работ стороны не связаны какими-либо нормативными предписаниями и вправе устанавливать сроки, основываясь лишь на учете своих взаимных интересов.

С момента заключения договора зафиксированные в нем сроки становятся обязательными для обеих сторон, их изменение может быть произведено только в случаях и в порядке, предусмотренных договором (п. 2 ст. 708 ГК). Если стороны не установили в договоре срок принятия работы, то заказчик обязан принять работу немедленно после сообщения подрядчика о ее готовности.

В подрядных обязательствах применяются общие правила о досрочном исполнении обязательств (ст. 315 ГК).

Невыполнение работы к обусловленному договором сроку, равно как и непринятие заказчиком выполненной работы в срок является нарушением обязательства, именуемым просрочкой. Наряду с общими правилами, предусмотренными ст. 406 ГК, на случай просрочки заказчика в законе установлены специальные правила. Так, при просрочке заказчиком принятия выполненной работы подрядчик сохраняет право на получение вознаграждения даже в случае гибели результата выполненной работы — риск подрядчика переходит на заказчика (п. 7 ст. 720 ГК). Специальное правило установлено на случай неявки заказчика за получением вещи, т. е. уклонения заказчика от принятия выполненной работы. Подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму внести на имя заказчика в депозит, удержав при этом все причитающиеся подрядчику платежи (п. 6 ст. 720 ГК).

В большинстве случаев основное значение для заказчика имеет срок окончания работы. Так, при нарушении конечного срока выполнения работы наступают общие последствия просрочки исполнения, предусмотренные п. 2 ст. 405 ГК. Существенное значение для заказчика могут иметь не только конечный срок, но и сроки начала выполнения работы, а также промежуточные сроки, особенно если работа выполняется по месту жительства заказчика или нахождения его имущества. Несоблюдение подрядчиком конечного срока выполнения работ, а также иных установленных договором подряда сроков (начального, промежуточного) квалифицируется как просрочка, которая предоставляет заказчику право отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, если окончание работы к обусловленному сроку становится явно невозможным (п. 2 ст. 715 ГК).

Ценой в договоре подряда является денежная сумма, которую заказчик обязуется уплатить подрядчику за выполнение работы. Цена определяется соглашением сторон путем указания в договоре конкретной суммы либо способа ее определения. Если ни то ни другое договором подряда не предусмотрено, цена определяется в соответствии с правилом п. 3 ст. 424 ГК. В качестве цены в договоре подряда может выступать не только денежная сумма, но и иное встречное предоставление в натуральной либо иной форме (п. 1 ст. 423 ГК).

В тех случаях, когда подрядчиком выступает государственная или иная организация, для которой прейскурантами или тарифами

установлены определенные расценки на выполняемые ею работы, то при заключении договора подрядчик обязан руководствоваться этими расценками. Заказчик может либо согласиться с расценками, действующими у подрядчика, либо отказаться от заключения договора с данным подрядчиком. Подобная ситуация имеет место и тогда, когда соответствующим органом кооперативной или общественной организации утверждены прейскуранты или тарифы либо принято решение руководствоваться расценками, установленными компетентными органами для государственных организаций.

Цена в договоре подряда складывается из вознаграждения, уплачиваемого подрядчику за выполненную работу, и компенсации издержек подрядчика. К издержкам подрядчика относятся стоимость материала и оборудования, а также стоимость услуг, предоставляемых подрядчику третьими лицами. Цена в договоре подряда и цена вещи, изготовленной по договору подряда, не всегда совпадают, поскольку в цену вещи, помимо издержек подрядчика и его вознаграждения (цены договора подряда), включаются издержки заказчика: стоимость материалов, работ и услуг, выполненных другими лицами.

Если для достижения результата подрядчик обязан выполнить комплекс работ, значительных по объему и сложности, цена определяется путем составления сметы. Поскольку цена является результатом соглашения сторон, то не будет иметь значения смета, составленная только одной стороной. Пункт 3 ст. 709 ГК специально подчеркивает, что смета, составленная подрядчиком, будет иметь юридическую силу и станет частью договора лишь с момента подтверждения ее заказчиком.

На выполнение работ может быть составлена *твердая или приблизительная смета*. Если имеются все исходные данные, определены все необходимые виды работ, то составляется твердая смета, отступления от которой ни в сторону увеличения, ни в сторону уменьшения не допускаются. По общему правилу, смета, предусмотренная договором подряда, является твердой. Смета считается приблизительной только при наличии специального указания об этом в договоре (п. 4 ст. 709 ГК).

Приблизительная смета составляется в тех случаях, когда заранее невозможно определить перечень всех требуемых работ. По мере выполнения работы приблизительная смета уточняется и расчеты производятся по фактически произведенным подрядчиком затратам, но только если нет значительного превышения приблизительной сметы. Возможность увеличения цены допускается лишь в случае, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ, не предусмотренных приблизительной сметой. Увеличение цены по другим основаниям не допускается. Так, возрастание издержек подрядчика вследствие изменения цен на мате-

риалы, изменения конъюнктуры рынка, правил налогообложения не могут рассматриваться в качестве обстоятельств, вызывающих необходимость превышения цены, определенной приблизительно.

Законом не установлен какой-либо количественный показатель, свидетельствующий о значительном превышении приблизительной сметы. В каждом конкретном случае это определяется на основе ряда факторов, включающих стоимость работ, размер расходов и т. п. Юридическое значение превышения приблизительной сметы состоит в том, что при значительном превышении заказчик вправе отказаться от договора, выплатив при этом подрядчику цену за выполненную часть работы. Осуществлению этого права заказчика предшествует обязанность подрядчика своевременно предупредить заказчика о необходимости значительно превысить приблизительную смету. Невыполнение указанной обязанности лишает подрядчика права на возмещение сверхсметных расходов (п. 5 ст. 709 ГК).

Изложенные правила применяются в случаях превышения приблизительной сметы вследствие обстоятельств, не зависящих от сторон. Если же превышение вызвано виновными действиями заказчика или подрядчика, то удорожание работ относится на счет виновной стороны.

Твердая смета, по общему правилу, не подлежит изменению даже тогда, когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. Подрядчик обязан выполнить работу, не требуя увеличения цены, твердо определенной договором. Однако при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставляемых подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые при заключении договора невозможно было предусмотреть, жесткость правила о твердой цене подрывала бы принцип свободы договора: подрядчик не вступил бы в договорные отношения, если бы мог предполагать подобные изменения стоимости материалов, работ, услуг. Пункт 6 ст. 709 ГК предоставляет подрядчику право в описанной выше ситуации потребовать увеличения установленной цены. Если заказчик откажется от увеличения цены, то в соответствии с принципом свободы договора подрядчик вправе требовать расторжения договора (ст. 451 ГК).

Проявляя должную заботу и осмотрительность, мастерство и профессионализм при проведении работ, подрядчик может добиться снижения издержек по сравнению с тем, как они определены в смете. Поскольку снижение издержек не влияет на качество выполненных работ и достигнуто вследствие умения и профессионализма подрядчика, то справедливо, что подрядчик сохранит за собой сэкономленные средства. *Экономия подрядчика* представляет

собой снижение фактических расходов подрядчика по сравнению со сметой. Обязанность заказчика оплатить выполненную работу при этом не подлежит пересмотру. Следовательно, подрядчик вправе требовать уплаты цены в объеме, предусмотренном сметой. Вместе с тем закон допускает возможность пересмотра цены в сторону ее уменьшения, если договором предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами (п. 2 ст. 710 ГК).

Содержание договора подряда. Права и обязанности сторон в договоре подряда носят взаимный характер, т. е. правам одной стороны соответствуют обязанности другой. Поэтому рассмотрение прав и обязанностей сторон может быть сведено к анализу обязанностей каждой из них.

Подрядчик обязан за свой риск выполнить определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов. В легальном определении договора подряда содержится ряд требований, конкретизирующих основную обязанность подрядчика по выполнению работы.

Работа должна быть выполнена по заданию заказчика, т. е. в соответствии с теми требованиями, которые заказчик определил в договоре, техническом задании, прилагаемом к договору, или квитанции в договоре бытового подряда.

Подрядчик *обязан выполнить работу доброкачественно,* т. е. без недостатков, делающих использование изготовленной вещи по назначению непригодным, а также в точном соответствии с заданием заказчика. Так, отступление подрядчиком от обусловленного договором фасона платья или пальто, внешнего вида, оформления или размера мебели или дома, хотя и не препятствует использованию результата работы по назначению, является нарушением задания заказчика, а следовательно, и договора. Однако задание заказчика в вопросах, касающихся годности и прочности работы, не следует абсолютизировать. Презюмируется, что подрядчик, в отличие от заказчика, является специалистом в порученном ему деле. Поэтому на подрядчика возлагается особая *обязанность своевременно предупредить заказчика о том, что соблюдение указаний последнего грозит годности или прочности выполняемой работы* (п. 1 ст. 716 ГК). Если заказчик не изменит указаний о способе выполнения работы в соразмерный срок, подрядчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, причиненных прекращением договора (п. 3 ст. 716 ГК).

Наряду с требованиями, содержащимися в договоре, работа, выполняемая подрядчиком, должна соответствовать требованиям ГОСТа, ТУ или иной нормативно-технической документации, а при отсутствии таковой — обычно предъявляемым требованиям (ст. 721 ГК).

Работа должна выполняться из материала подрядчика и его средствами, если иное не установлено законом или договором (п. 1 ст. 704 ГК). Учитывая диспозитивность данной нормы, закон предусматривает различные правила в зависимости от того, из чьего материала работа выполняется.

При выполнении подрядчиком работы из своего материала он несет ответственность за доброкачественность используемого материала точно так же, как и продавец при продаже товаров ненадлежащего качества (п. 5 ст. 723 ГК). Если же работа выполняется из материала заказчика, то на подрядчика возлагается *обязанность экономного, бережного его расходования,* он несет ответственность за неправильное использование материала, а по выполнении всей работы обязан представить отчет в израсходовании материала и возвратить заказчику остаток материала (п. 1 ст. 713 ГК). Как специалист, подрядчик обязан своевременно предупредить заказчика о непригодности или недоброкачественности предоставленного им материала (п. 1 ст. 716 ГК). Законом установлено, что *подрядчик обязан проверить доброкачественность предоставляемого заказчиком материала* при его приемке. Если подрядчик не заявил при надлежащей приемке о недоброкачественности материала, то право на получение вознаграждения в случае непригодности результата работ к использованию вследствие недостатков материала он не утратит, лишь доказав, что недостатки материала не могли быть им обнаружены при надлежащей приемке материала (пп. 2, 3 ст. 713 ГК).

Данное правило по своему значению и последствиям совпадает с уже рассмотренным требованием закона об оценке подрядчиком указаний заказчика с точки зрения годности и прочности выполняемой работы. Кроме названных обстоятельств, закон обязывает подрядчика информировать заказчика о любых иных, не зависящих от подрядчика обстоятельствах, грозящих годности или прочности выполняемой им работы (п. 1 ст. 716 ГК). Все эти правила направлены на защиту интересов заказчика в получении доброкачественного результата работы. В литературе они получили название «информационная обязанность подрядчика».

Подрядчик обязан принять все меры к обеспечению сохранности вверенного ему заказчиком имущества и несет ответственность за всякое упущение, повлекшее за собой его утрату или повреждение (ст. 714 ГК). Подрядчик несет ответственность за сохранность не только переданного ему заказчиком материала, но и другого имущества заказчика, предоставленного для его ремонта, улучшения либо выполнения иной работы. Подрядчик не несет ответственности за случайную гибель имущества заказчика, поскольку отвечает только за свои упущения. Нельзя также считать, что подрядчик обязан принимать какие-либо особые меры пре-

досторожности для охраны имущества заказчика. По общему правилу, он обязан заботиться об имуществе заказчика, как и о своем собственном, соблюдая обычные меры предосторожности. Однако договором может быть предусмотрена и специальная обязанность подрядчика соблюдать какие-либо дополнительные требования заказчика, касающиеся охраны его имущества, например при работе с драгоценными металлами или с приборами, являющимися объектами повышенной опасности для окружающих.

Принимая от заказчика материал, подрядчик обязан выполнить определенные требования. Они различаются в зависимости от того, кто является заказчиком: гражданин или организация. Так, при выполнении работы по договору бытового подряда из материала заказчика подрядчик обязан указать в квитанции, выдаваемой заказчику, точное наименование, описание материала и его оценку по соглашению сторон (ст. 734 ГК). В том же порядке осуществляется оценка сдаваемых заказчиком изделий для выполнения ремонтных и других работ.

Риск случайной гибели или порчи материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для выполнения договора имущества несет предоставившая их сторона (п. 1 ст. 705 ГК). При гибели или порче материала вследствие случая или непреодолимой силы либо иных обстоятельств, за которые ни заказчик, ни подрядчик не отвечают, возникшие в результате гибели или порчи материала убытки относятся на счет собственника материала или иного используемого имущества.

Основные обязанности заказчика состоят *в уплате вознаграждения подрядчику и принятии выполненной работы*. Обе обязанности тесно связаны, поскольку, по общему правилу, заказчик обязан оплатить выполненную работу по сдаче всей работы подрядчиком. Законом или договором может быть предусмотрен и иной порядок выплаты вознаграждения. Интересам заказчика наиболее соответствует оплата работы по ее выполнении в целом. Однако это правило, предусмотренное п. 1 ст. 711 ГК, является диспозитивным. Заказчик может оплатить работу полностью при заключении договора либо выплатить аванс, произведя окончательный расчет по сдаче всей работы в целом. Подрядчик же вправе требовать выплаты вознаграждения при заключении договора или аванса только в случаях и размере, предусмотренных законом или договором подряда (п. 2 ст. 711 ГК).

Интересы подрядчика в получении предусмотренной договором цены защищаются путем предоставления ему права на удержание как результата работы, так и имущества, принадлежащего заказчику и переданного подрядчику для выполнения работ, вплоть до уплаты заказчиком соответствующих сумм (ст. 712 ГК).

При принятии выполненной работы *заказчик обязан осмотреть ее и при обнаружении явных отступлений от условий договора, ухудшивших работу, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.* О недостатках, которые не могли быть обнаружены при обычном способе принятия работы, заказчик обязан заявить подрядчику немедленно по их обнаружении. При невыполнении этого правила заказчик теряет право в дальнейшем ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (пп. 2, 3 ст. 720 ГК). Заказчик, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора подряда или иные недостатки, которые не могли быть обнаружены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), обязан известить подрядчика об этом в разумный срок по их обнаружении (п. 4 ст. 720 ГК).

Действующим законодательством на подрядчика возлагается дополнительная *обязанность по передаче заказчику информации, касающейся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда* (ст. 726 ГК). Еще одна норма о передаче информации направлена на охрану коммерческой тайны, ставшей известной сторонам при выполнении договора подряда (ст. 727 ГК). Сторонам договора подряда не требуется теперь специально предусматривать в договоре условия о защите коммерческой тайны, поскольку это является императивным требованием закона. Стороны должны лишь предусмотреть порядок и условия пользования полученной информацией, если сочтут это необходимым.

В легальном определении договора подряда указано на то, что подрядчик выполняет работу за свой риск. Это означает, что при случайной гибели предмета подряда либо невозможности окончания работы, возникшей не по вине сторон, подрядчик не вправе требовать вознаграждения за выполненную им работу. Риск подрядчика распространяется именно на получение вознаграждения, поскольку риск случайной гибели или порчи материала несет сторона, предоставившая материал. Подрядчик, однако, вправе требовать выплаты вознаграждения, если гибель предмета подряда или невозможность окончания работы произошли по обстоятельствам, зависящим от заказчика: вследствие предоставления недоброкачественного материала, выполнения указаний заказчика о способе выполнения работы (при условии исполнения подрядчиком «информационной обязанности») либо произошли после наступления просрочки в принятии выполненной работы заказчиком. *Заказчик обязан принять работу в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором,* при этом санкцией за неисполнение этой обязанности является переход риска случайной гибели ре-

зультата работы на заказчика с момента, когда передача результата работы должна была состояться (ст. 720 ГК).

При выполнении работы *заказчик вправе,* не вмешиваясь в хозяйственную самостоятельность подрядчика, *контролировать выполнение работ, давать указания о способе их выполнения, конкретизировать требования к результату выполняемой работы, не изменяя существа задания* (ст. 715 ГК). Это право предоставлено заказчику с целью своевременного выявления отступлений подрядчика от условий договора, сроков выполнения работы и устранения этих нарушений. Так, если в ходе выполнения работы заказчику станет очевидно, что работа не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе вмешаться, установив подрядчику разумный срок для устранения недостатков, если же подрядчик не исправит недостатки к установленному сроку, заказчик вправе отказаться от договора либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а сверх того потребовать возмещения убытков (п. 3 ст. 715 ГК). Право контроля, предоставленное законом заказчику, свидетельствует о его активной роли при выполнении работы. Кроме того, закон возлагает на *заказчика обязанность оказывать содействие подрядчику в выполнении работы на условиях, предусмотренных договором* (ст. 718 ГК), а подрядчик вправе приостановить исполнение договора при невыполнении заказчиком своих обязанностей (ст. 719 ГК). Названные обязанности заказчика свидетельствуют о повышении его роли и ответственности в договоре подряда, что характерно для развитых рыночных отношений.

Ответственность за нарушение договора подряда. Нарушение договора подряда, с учетом его взаимного характера, может произойти по вине как заказчика, так и подрядчика. Невыполнение заказчиком возложенных на него по договору обязанностей влечет, как правило, лишь обязанность выплатить подрядчику вознаграждение в полном объеме. Нарушение договора подрядчиком может состоять либо в невыполнении порученной ему работы, либо в ненадлежащем ее выполнении.

Последствия невыполнения обязанности выполнить определенную работу предусмотрены общими нормами об ответственности за нарушение обязательств (ст. 397 ГК). В этом случае заказчик вправе выполнить работу за счет подрядчика либо потребовать возмещения понесенных убытков. Законом или договором может быть предусмотрено, что заказчик вправе требовать лишь возмещения убытков, но не выполнения работы за счет подрядчика. Заказчик вправе выполнить работу за счет подрядчика не только своими силами и средствами, но и поручить ее выполнение другому подрядчику, отнеся все расходы на неисправного подрядчика.

Если подрядчик ненадлежащим образом выполнил работу, допустив отступления от условий договора, ухудшившие работу, заказчику предоставлено право выбрать один из следующих вариантов поведения:

потребовать безвозмездного исправления недостатков в работе в разумный срок;

потребовать соразмерного уменьшения установленной за работу цены;

потребовать возмещения понесенных заказчиком необходимых расходов по исправлению своими средствами недостатков работы при условии, что такое право заказчика предусмотрено договором.

Эти правила применяются в тех случаях, когда имеющиеся в работе недостатки могут быть исправлены либо носят незначительный характер. Если же отступления от условий договора и допущенные недостатки имеют существенный характер, заказчик вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков (п. 3 ст. 723 ПС).

Подрядчик вправе вместо устранения недостатков безвозмездно выполнить работу заново, возместив заказчику убытки за просрочку исполнения. Заказчик в этом случае обязан возвратить ранее полученный результат работы подрядчику (п. 2 ст. 723 ГК).

Условиями договора может быть предусмотрено освобождение подрядчика от ответственности за определенные недостатки. Например, если подобная работа выполняется впервые либо заказчик потребовал выполнить работу по новой технологии, подрядчик вправе предложить заказчику снять с него риск возможных недостатков результата работы. Речь идет именно о риске, поскольку такая оговорка в договоре не освободит подрядчика от ответственности, если недостатки возникли вследствие виновных действий или бездействия подрядчика (п. 4 ст. 723 ГК).

Особой формой ответственности за нарушение договора подрядчиком является право заказчика потребовать досрочного расторжения договора и взыскания убытков с подрядчика в случаях, когда последний своевременно не приступает к выполнению работы либо выполняет ее настолько медленно, что окончание ее к обусловленному сроку становится явно невозможным. Если при выполнении работы заказчик убедится, что работа не будет выполнена надлежащим образом, заказчик назначает подрядчику соразмерный срок для устранения обнаруженных недостатков. При невыполнении подрядчиком этого требования заказчик вправе расторгнуть договор и либо потребовать возмещения убытков, либо поручить исправление работы третьему лицу за счет подрядчика (ст. 715 ГК).

Кроме того, заказчик вправе в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от договора, выплатив подрядчику часть цены пропорционально выполненной работе и возместив ему убытки, вызванные расторжением договора, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и ценой, выплаченной за выполненную ее часть (ст. 717 ГК). Законом реализация этого правила не поставлена в зависимость от уважительности причин, вызвавших расторжение договора, как это было в ранее действовавшем законодательстве. Только условиями договора могут быть предусмотрены случаи, когда заказчик не вправе отказаться от исполнения договора подряда.

Законом установлен сокращенный срок исковой давности по искам заказчика по поводу обнаруженных недостатков либо отступлений от договора, ухудшивших работу. Если недостатки или отступления относятся к явным, то иск может быть заявлен в течение одного года со дня принятия работы, поскольку заказчик обязан немедленно заявить подрядчику о наличии явных недостатков при принятии результата работы (пп. 1—3 ст. 720 ГК); по скрытым недостаткам — в течение одного года со дня обнаружения недостатков, которые должны быть обнаружены в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота (п. 2 ст. 724 ГК). Так, по договору подряда был изготовлен мебельный гарнитур, его передача состоялась в мае 1995 г. и никаких явных недостатков при приемке обнаружено не было. В ноябре 1996 г. выявился скрытый недостаток — отслоение декоративного покрытия. Требование об устранении недостатка должно быть заявлено в пределах одного года со дня обнаружения недостатков. В приведенном примере годичный срок исковой давности истекает в ноябре 1997 г.

На иски по поводу недостатков в зданиях и сооружениях распространяется общий срок исковой давности в три года (ст. 196 ГК).

Если законом, иными правовыми актами или договором предусмотрен гарантийный срок (ст. 722 ГК), то течение срока исковой давности по недостаткам, обнаруженным в выполненной работе в пределах гарантийного срока, начинается со дня заявления о недостатках, а не со дня, когда недостаток был обнаружен, при условии, что заявление сделано в пределах гарантийного срока (п. 3 ст. 725 ГК).

§ 2. Бытовой подряд

Общие положения. Договор бытового подряда (бытового заказа) давно известен гражданскому законодательству. Еще в ГК 1964 г. ему были посвящены отдельные нормы в главе о подряде. Однако его понятие прежде всего опиралось на особенности пра-

вового регулирования плановой экономики, в связи с чем бытовой заказ рассматривался как один из договоров по обслуживанию граждан[1]. Его главными чертами являлись особенности субъектного состава — в качестве заказчика выступал гражданин, а подрядчика — специализированная организация сферы обслуживания; планово-регулируемый характер договора; применение публичной оферты и закрепление отдельных видов договоров бытового заказа в типовых договорах. С переходом к рыночной экономике, упразднением непосредственного государственного управления сферой обслуживания, казалось бы, должны были коренным образом измениться и нормы о бытовом подряде. Однако большая часть норм воспроизводит уже известные ранее правила правового регулирования договора бытового заказа. Это обстоятельство объясняется причинами, которые не устраняются при переходе от плановой к рыночной экономике, а лишь меняют мотивацию и формы воздействия на эти отношения: во-первых, необходимостью выравнивания правового положения гражданина, заказывающего выполнение различных работ для собственных нужд, по сравнению с подрядчиками-предпринимателями; во-вторых, объективным процессом развития в России законодательства о защите прав потребителей; в-третьих, обособлением норм о правовом регулировании отношений в сфере обслуживания, необходимостью их детальной регламентации и типизации с учетом массового характера их применения.

Развитие законодательства о бытовом подряде в период 80—90-х годов в основном осуществлялось по линии совершенствования не собственно гражданского законодательства, а законодательства о защите прав потребителей. После принятия Закона РФ «О защите прав потребителей»[2], третий раздел которого посвящен защите прав потребителей при выполнении работ и оказании услуг, Правительством РФ были утверждены Правила бытового обслуживания населения в РФ и ряд Правил выполнения отдельных видов работ (услуг): Правила предоставления коммунальных услуг и Правила предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов; Правила предоставления услуг по техническому обслуживанию и ремонту автомототранспортных средств и т. д. При этом кодифицированное гражданское законодательство в части регулирования отношений по договору бытового подря-

См.: *Баринов Н. А.* Права граждан по договору бытового заказа и их защита. Саратов, 1973; *Кабалкин А. Ю.* Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М., 1980.

[2] Ведомости РФ. 1992. № 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 1999. № 51. Ст. 6287.

да не изменялось. К моменту принятия части второй ГК в законодательстве сложился достаточно регламентированный институт защиты прав потребителей при выполнении работ и оказании услуг, во многом воспроизводивший нормы и положения гражданского законодательства. После принятия части второй ГК, в которой нормы о бытовом подряде выделены в отдельный параграф главы о подряде, ранее принятые нормы законодательства о защите прав потребителей сохранили свою силу. Пункт 3 ст. 730 ГК предусматривает, что законы о защите прав потребителей применяются к отношениям, не урегулированным ГК. Таким образом, источниками правового регулирования бытового подряда являются прежде всего нормы, содержащиеся в главе 37 ГК, Закон о защите прав потребителей и принятые в соответствии с ним Правила о выполнении отдельных видов работ, утвержденные Правительством РФ. Правила бытового обслуживания населения в РФ, утвержденные постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1025[1], устанавливают общие требования к организациям сферы обслуживания, порядку предоставления информации об оказываемых работах и услугах, требования к содержанию и форме договора, порядку выполнения работ, условиям оплаты и ответственности подрядчика. Кроме того, в Правилах бытового обслуживания населения регламентировано выполнение таких видов работ, как пошив обуви, ремонт и пошив швейных, меховых и кожаных изделий, головных уборов, трикотажных изделий, химическая чистка, ремонт бытовой радиоэлектронной аппаратуры, бытовых машин и приборов, ремонт и изготовление мебели, ювелирных изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, оказание парикмахерских услуг. Выполнение работ по техническому обслуживанию и ремонту автомототранспортных средств урегулировано Правилами, утвержденными постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2001 г. № 290[2]. Кроме того, приняты Правила по оказанию услуг общественного питания[3], предоставлению услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов[4], коммунальных услуг[5]. Принятые после введения

[1] СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3079; СЗ РФ. 1999. № 41. Ст. 4923; 2000. № 41. Ст. 4083.

[2] СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1712.

[3] См.: постановление Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1036 // СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3980; 2001. № 22. Ст. 2237.

[4] См.: постановление Правительства РФ от 10 февраля 1997 г. № 155 // СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 862; № 42. Ст. 4788; 2000. № 39. Ст. 3872.

[5] См.: постановление Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. № 1099 // СЗ РФ. 1994. № 26. Ст. 2795; 1995. № 10. Ст. 894; 1997. № 42. Ст. 4788.

в действие части второй ГК и новой редакции Закона о защите прав потребителей Правила учитывают как требования ГК, так и Закона о защите прав потребителей.

Наряду с нормативными актами, регламентирующими отношения по бытовому подряду, важное значение имеют разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 с последующими изменениями «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»[1] и Разъяснениях «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей"», утвержденных приказом Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 20 мая 1998 г. № 160[2]. В соответствии с п. 2 ст. 40 Закона о защите прав потребителей федеральный антимонопольный орган дает официальные разъяснения по вопросам применения законов и иных правовых актов РФ, регламентирующих отношения в области защиты прав потребителей. Таким образом, в сфере законодательства о защите прав потребителей имеются два органа, уполномоченные давать официальное толкование законодательства о защите прав потребителей: Верховный Суд РФ и федеральный антимонопольный орган (МАП РФ).

Хотя в ст. 9 Федерального закона о введении в действие части второй ГК прямо предусмотрено, что гражданин, заказывающий работы или услуги для личных бытовых нужд, пользуется правами стороны в обязательстве по договору бытового подряда в соответствии с ГК, а также правами, предоставленными потребителю Законом РФ «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами, вопрос о соотношении норм ГК о подряде и Закона о защите прав потребителей является в литературе дискуссионным. По мнению М. И. Брагинского, установления, содержащиеся в нормативных актах о защите прав потребителей, являются по отношению к общим положениям о подряде такими же специальными, как и статьи ГК, которые включены в параграф «Бытовой подряд». Поэтому горизонтальная иерархия соответствующих норм такова: статьи, включенные в параграф ГК, посвященный бытовому подряду, — законы о защите прав потребителей — иные правовые акты, принятые в соответствии с указанными законами, — статьи параграфа, посвященные

[1] Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М, 1999. С. 293; Бюллетень ВС РФ. 2001. № 2; № 12.

[2] БНА. 1999. № 2; № 18-19.

общим положениям о подряде, — статьи ГК, которые составляют общие положения обязательственного права, — статьи раздела ГК «Общие положения»[1]. Мнение о том, будто общие положения о подряде подлежат применению только в случае отсутствия соответствующих положений в законодательстве о защите прав потребителей, противоречит п. 3 ст. 730, предусматривающему отсылку не к параграфу о бытовом подряде, а к ГК в целом. Указанная позиция нашла отражение и в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 и п. 3 Разъяснений федерального антимонопольного органа от 20 мая 1998 г.: при рассмотрении требований потребителей, вытекающих из договора бытового подряда, необходимо иметь в виду, что к ним, исходя из п. 3 ст. 730 ГК, применяются положения ГК об этом договоре (ст. 730—739 ГК), общие положения ГК о договоре подряда, если иное не предусмотрено § 2 главы 37 ГК, а также положения Закона о защите прав потребителей в части, не урегулированной ГК. Следовательно, нормы о защите прав потребителей должны дополнять положения ГК, однако большая часть указанных норм является закреплением прав стороны в обязательстве по договору бытового подряда, в связи с чем вероятно возникновение коллизий между нормами ГК и законодательства о защите прав потребителей.

Особенности договора бытового подряда. *Договор бытового подряда — это такой вид договора подряда, в котором одна сторона (подрядчик), осуществляющая предпринимательскую деятельность в сфере оказания бытовых услуг, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить эту работу (п. 1 ст. 730 ГК).*

Легальное определение бытового подряда выделяет прежде всего особенности *субъектного состава* данного договора: *заказчик* — гражданин, заказывающий выполнение работ для удовлетворения собственных бытовых или иных личных потребностей; *подрядчик* — лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Выполнение работ по договору подряда всегда имеет предпринимательский характер, однако не всегда осуществляется предпринимателем в юридическом смысле — субъектом предпринимательской деятельности. В договоре бытового подряда подрядчик должен являться субъектом предпринимательской деятельности, т. е. либо гражданином-предпринимателем, либо коммерческой организацией, либо некоммерческой организацией, если ей предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятель-

[1] *Брагинский М. И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С. 93.

ность. Кроме того, в легальном определении подчеркивается, что подрядчик — это лицо, осуществляющее *соответствующую* предпринимательскую деятельность. В контексте нормы ГК можно сделать вывод, что речь идет о предпринимателях, деятельность которых направлена на выполнение работ по заказам граждан, т. е. осуществляющих деятельность по обслуживанию населения. Так, договор, заключенный гражданином с АО «Кировский завод» на изготовление металлоконструкций для строительства дачи, не может рассматриваться как бытовой подряд, поскольку данное предприятие не занимается оказанием услуг населению. Следовательно, подрядчик в договоре бытового подряда — это лицо, имеющее статус предпринимателя (или приравненный к нему), основным направлением деятельности которого является выполнение работ по заказам граждан. Подтверждением последнего обстоятельства является признание бытового подряда публичным договором (п. 2 ст. 730 ГК).

Учитывая публичность договора и требования законодательства о защите прав потребителей, на подрядчика возлагается обязанность по предоставлению заказчикам до заключения договора информации о себе, правилах выполнения работ, правах заказчиков и т. п. В соответствии со ст. 732 ГК обязательно предоставление информации о предлагаемой работе, ее видах и особенностях, о цене, форме оплаты, а также об иных сведениях, относящихся к договору, в частности указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу. Если заказчику не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте заключения договора бытового подряда информацию о предлагаемой работе, он вправе потребовать от подрядчика возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора (п. 4 ст. 445 ГК). Заказчик вправе требовать расторжения заключенного договора бытового подряда без оплаты выполненной работы, а также возмещения убытков в случаях, когда вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, не обладающей свойствами, которые имел в виду заказчик. Подрядчик, не предоставивший заказчику информации о работе, несет ответственность и за те недостатки работы, которые возникли после ее передачи заказчику вследствие отсутствия у него такой информации (п. 2 ст. 732 ГК).

Закон не содержит специальных правил *о форме* договора бытового подряда, что предполагает возможность его заключения и в устной, и в письменной формах в соответствии с общими нормами гражданского законодательства, однако и в Правилах бытового обслуживания населения, и в ряде других документов говорится о том, что заказ гражданина должен быть оформлен квитан-

цией (договором). При этом допускается еще более упрощенный вариант оформления договорных отношений — выдача жетона или кассового чека. В п. 4 Правил бытового обслуживания населения установлены требования к порядку оформления договора бытового подряда: заказ на оказание услуги (выполнение работы) оформляется договором (квитанцией) или иным документом установленной формы, в котором заполняются все указанные в нем реквизиты: юридический адрес исполнителя, фамилия и инициалы заказчика, его телефон или адрес; дата приема заказа, сроки начала и окончания исполнения заказа, сумма аванса (полная сумма), подписи принявшего и сдавшего заказ; вид услуги (работы), полное наименование материалов (вещи) исполнителя и потребителя, их стоимость и количество, необходимое для оказания услуги (выполнения работы), заводской номер сдаваемого в ремонт изделия; другие реквизиты.

Прием заказов на изготовление изделий производится по журналам мод или образцам, а также по эскизам потребителя. По его желанию, подтвержденному подписью, могут быть сделаны согласованные с исполнителем отступления от образцов и технологии изготовления изделия, если они не угрожают безопасности, жизни и здоровью потребителя, окружающей среде, а также не причинят вреда имуществу потребителя.

Предметом договора бытового подряда является результат работы, предназначенной удовлетворять бытовые или другие личные потребности граждан. Закон связывает потребительский характер не с результатом, а с самой работой, которую выполняет подрядчик. Так, не будет бытовым подрядом договор, заключенный гражданином с промышленным предприятием на изготовление хозяйственных сумок. Хотя результат работы и имеет потребительский характер, однако сама работа и возникающие при этом отношения не могут рассматриваться как отношения бытового подряда ввиду отсутствия потребительского характера самой работы.

В практике предприятий сферы обслуживания нередки случаи навязывания гражданам дополнительных работ или услуг. Например, гражданин хотел бы заказать пошив пиджака, а ему предлагается пошив только костюма в целом и т. п. В качестве гарантии защиты интересов заказчиков в п. 1 ст. 731 ГК установлено, что подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги, а заказчик вправе отказаться от оплаты работы или услуги, не предусмотренной договором. Так, если заказчик заключил договор на покрытие кафелем пола в ванной комнате, а подрядчик в ходе выполнения работ по собственной инициативе заменил трубы, то заказчик вправе отказаться от оплаты незаказанной работы. Указанная га-

рантия вытекает из общего правила о том, что работа выполняется только по заданию заказчика.

Работа может выполняться из материала как подрядчика, так и заказчика. Наряду с общими требованиями, предусмотренными нормами о подряде, в бытовом подряде особо устанавливаются правила оценки и расчетов за материалы. Так, при выполнении работ из материала заказчика обязательно указание в квитанции или ином документе, выдаваемом подрядчиком заказчику, точного наименования, описания и цены материала. Цена материала заказчика должна быть определена соглашением сторон, однако в практике часты случаи, когда приемщик настаивает на заниженной цене материала и заказчик вынужден с этим согласиться. В этом случае закон предоставляет право заказчику оспорить произведенную оценку материала в суде (ст. 734 ГК). Разумеется, обращение в суд последует только в случае нарушения договора подрядчиком, когда встанет вопрос о компенсации стоимости материала или его замене аналогичным. Кроме того, ст. 35 Закона РФ «О защите прав потребителей» предусматривает обязанность подрядчика в случае полной или частичной утраты (повреждения) материала (вещи), принятого от заказчика, в трехдневный срок заменить его однородным материалом (вещью) аналогичного качества и по желанию заказчика изготовить изделие из однородного материала (вещи) в разумный срок, а при отсутствии однородного материала (вещи) аналогичного качества — возместить потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала (вещи), а также расходы, понесенные заказчиком. Так, п. 33 Правил оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств предусматривает, что в случае утраты, порчи, повреждения принятого у потребителя автомототранспортного средства (запасных частей, материалов) исполнитель обязан известить об этом потребителя и в 3-дневный срок передать в собственность потребителю безвозмездно автомототранспортное средство (запасные части, материалы) аналогичного качества либо возместить двукратную цену утраченного (поврежденного) автомототранспортного средства (запасных частей, материалов), а также расходы, понесенные потребителем.

Если работа выполняется из материала подрядчика, то для защиты интересов заказчика от последствий возможных изменений цен закон требует, чтобы материал был оплачен заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре (с предоставлением отсрочки, окончательным расчетом после выполнения работы или в кредит). В этом случае последующее изменение цен на материал не влечет перерасчета (ст. 733 ГК).

В договоре бытового подряда предусмотрено государственное регулирование цен на выполняемые работы. Как и общем случае,

цена определяется соглашением сторон, она не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами (ст. 735 ГК).

Расчеты за выполненную работу производятся, как правило, после окончательной сдачи работы подрядчиком. Выплата аванса либо оплата работы полностью при заключении договора может быть произведена только с согласия заказчика. Подрядчик не вправе самостоятельно требовать внесения каких-либо сумм в счет оплаты работ. Потребитель обязан оплатить выполненную работу после ее окончательной сдачи исполнителем, и лишь с согласия потребителя работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи аванса (п. 6 Правил бытового обслуживания).

За нарушение *сроков в договоре бытового подряда* может применяться неустойка, установленная п. 5 ст. 28 Закона РФ «О защите прав потребителей» в размере 3% цены выполнения работы (оказания услуги), а если цена выполнения работы (оказания услуги) договором о выполнении работ (оказании услуг) не определена — общей цены заказа за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки. Договором о выполнении работ (оказании услуг) между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пени). Кроме того, Закон о защите прав потребителей предусматривает возможность введения нормативных сроков выполнения работ, устанавливаемых в правилах выполнения отдельных видов работ (ст. 27), а также сроков удовлетворения отдельных требований потребителя. Так, требования потребителя об уменьшении цены за выполненную работу (оказанную услугу), о возмещении расходов по устранению недостатков выполненной работы (оказанной услуги) своими силами или третьими лицами, а также о возмещении убытков, причиненных расторжением договора о выполнении работы (оказании услуги), должны быть удовлетворены в десятидневный срок; требования потребителя о безвозмездном изготовлении другой вещи из однородного материала такого же качества или о повторном выполнении работы (оказании услуги) подлежат удовлетворению в срок, установленный для срочного выполнения работы (оказания услуги), а если этот срок не установлен,— в срок, предусмотренный договором о выполнении работы (оказании услуги), который был ненадлежаще исполнен (ст. 31 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Заказчику предоставлено право в любое время до сдачи ему работы отказаться от договора бытового подряда, выплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части выполненной работы, а также возместив ему расходы (если они не входят в соответствующую часть цены), произведенные в целях

исполнения договора до получения извещения о расторжении договора. В отличие от общего правила ст. 717 ГК заказчик в договоре бытового подряда не обязан возмещать подрядчику убытки, причиненные расторжением договора о выполнении работы, в пределах разницы между частью цены, выплаченной за выполненную до получения извещения о расторжении договора работу, и ценой всей выполняемой работы (п. 2 ст. 731 ГК). Отмеченное ограничение ответственности заказчика за односторонний отказ от договора является императивным, любые условия договора, лишающие заказчика права отказаться от договора на условиях, предусмотренных ст. 731 ГК, ничтожны.

Правило о передаче заказчику информации при сдаче работы в бытовом подряде прежде всего направлено на обеспечение безопасности граждан. В связи с этим подрядчик при сдаче работы обязан сообщить заказчику о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных последствиях их несоблюдения (ст. 736 ГК). Правила безопасности подчеркивают специфику бытового подряда и при обнаружении недостатков в выполненной работе. Так, устранение недостатков производится в соответствии с общими правилами ст. 723, 725 ГК, однако недостатки, которые могут представлять опасность для жизни и здоровья как заказчика, так и других лиц, подлежат устранению независимо от сроков их обнаружения. Кроме того, в случае обнаружения существенных недостатков результата работы заказчик вправе предъявить подрядчику требование о безвозмездном устранении таких недостатков, если докажет, что они возникли до принятия результата работы заказчиком или по причинам, возникшим до этого момента. Это требование может быть предъявлено заказчиком, если указанные недостатки обнаружены до истечения двух лет (для недвижимого имущества — пяти лет) со дня принятия результата работы заказчиком, но в пределах установленного для результата работы срока службы или в течение десяти лет со дня принятия результата работы заказчиком, если срок службы не установлен (ст. 737 ГК).

Статья 738 ГК предусматривает права подрядчика в случае неявки или иного уклонения заказчика от приемки выполненной работы. Подрядчик вправе, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев с момента предупреждения продать результат работы за разумную сумму, а вырученную сумму, за вычетом причитающихся ему платежей, внести в депозит. В отличие от сходного правила п. 6 ст. 720 ГК подрядчик не связан месячным сроком ожидания и необходимостью двукратного предупреждения, ему достаточно в любой момент после наступления срока

приемки работы письменно уведомить заказчика, и через два месяца он вправе реализовать результат работы.

§ 3. Договор строительного подряда

Общие положения. Договоры строительного подряда заключаются на строительство, реконструкцию или капитальный ремонт предприятий, зданий (в том числе жилых домов), сооружений или иных объектов, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Согласно ранее действовавшему законодательству возникающие при этом гражданско-правовые отношения в основном охватывались договорами подряда на капитальное строительство, которые занимали заметное место в системе хозяйственных договоров. Порядок заключения указанных договоров, права и обязанности сторон, а также их ответственность за нарушение принятых обязательств детально регламентировались императивными нормами обширного законодательства о капитальном строительстве. При этом первостепенное внимание уделялось плановым предпосылкам данных договоров, с которыми они были неразрывно связаны и которые определяли их основное содержание.

Изменения, произошедшие в социально-экономическом строе страны, внесли существенные коррективы во взаимоотношения между заказчиками строящихся (реконструируемых) объектов и подрядчиками, выполняющими соответствующие работы. Объемы строительных работ, осуществляемых за счет бюджетных средств, особенно в сфере жилищного строительства, многократно сократились, а в некоторых регионах практически сошли на нет. Инвестиционные вложения в области капитального строительства носят в основном негосударственный характер. Из-под опеки государства в результате приватизации вышло большинство предприятий строительной индустрии. Таким образом, уже к середине 90-х годов в рассматриваемой сфере явно преобладали частнособственнические отношения, которые потребовали адекватного правового регулирования. Указанная потребность была реализована в ходе очередной кодификации российского гражданского законодательства. С принятием части второй ГК в РФ создана, в сущности, новая правовая база отношений в области капитального строительства.

Основное ядро действующего законодательства о капитальном строительстве составляют правила, закрепленные главой 37 ГК. Принципиально новым моментом является то, что в рассматриваемой сфере отныне действует подавляющее большинство общих норм о договорах подряда. В то же время многие правила, которые раньше применялись в основном лишь в области капитального

строительства, например о системе генерального подряда, приобрели значение общих норм, а другие вопросы, например о риске случайной гибели предмета подряда, которые применительно к обычному подряду и подряду на капитальное строительство прежде решались по-разному, сейчас регулируются одинаково.

Наряду с общими правилами о договорах подряда отношения в области капитального строительства регулируются нормами § 3 главы 37 ГК, специально рассчитанными на строительный подряд. Характеризуя правила, содержащиеся в данном параграфе, отметим два момента. Во-первых, с принятием части второй ГК гражданско-правовое регулирование отношений в такой важной отрасли хозяйственной деятельности, как капитальное строительство, впервые обеспечено на законодательном уровне. Хотя ГК 1964 г. и содержал специальную главу о подряде на капитальное строительство, ее нормы носили самый общий характер и не играли существенной роли на практике. Основным источником правового регулирования традиционно были Правила о договорах подряда на капитальное строительство, утверждавшиеся на правительственном уровне. Действующий ГК существование подобного акта, равно как и принятие специального закона о строительном подряде, не предусматривает и исходит из того, что закрепленные им правила являются достаточной правовой базой для регулирования отношений в рассматриваемой области[1].

Во-вторых, содержащиеся в ГК нормы о строительном подряде отражают лишь специфику данной разновидности договора подряда. Те вопросы, которые решаются одинаково для любых договоров подрядного характера, в § 3 главы 37 ГК в основном не затрагиваются. Поэтому полное представление о том, как обеспечивается ГК правовое регулирование подрядных отношений в области капитального строительства, может сложиться только при одновременном учете как специальных правил о строительном подряде, так и общих положений о договорах подряда, которые закреплены § 1 главы 37 ГК.

Помимо ГК к источникам правового регулирования отношений в области капитального строительства относятся и другие законодательные акты РФ. Важное место среди них занимают три закона — Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г.[2], Закон РСФСР «Об инвестиционной

[1] В соответствии со ст. 768 ГК должен быть принят лишь специальный закон о подряде для государственных нужд.

[2] СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

деятельности в РСФСР» от 26 июня 1991 г.[1] и Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г.[2] Указанные акты регламентируют хотя и не совпадающие, но тесно связанные с подрядными отношения между субъектами инвестиционной деятельности, т. е. деятельности по вложению инвестиций в создание и воспроизводство основных фондов.

В Градостроительном кодексе РФ от 7 мая 1998 г.[3] и в Федеральном законе «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г.[4] решаются вопросы, связанные с организационными предпосылками ведения работ по капитальному строительству, в частности подготовкой, проведением экспертизы и утверждением проектов строительства, с осуществлением архитектурного и градостроительного надзора и т. д.

Положения названных, а также других законов[5] развиты в подзаконных актах, утверждаемых Правительством РФ, Министерством строительства РФ (ныне — Госкомитет РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу — Госстрой России) и другими ведомствами. По сравнению с прошлым периодом число таких актов значительно сократилось. Следует также отметить, что среди ныне действующих подзаконных актов многие рассчитаны лишь на случаи, когда строительные работы ведутся за счет бюджетных средств. Наиболее важными из них являются: постановление Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. № 1008 «О порядке проведения государственной экспертизы и утверждения градостроительной, предпроектной и проектной документации»[6]; постановление Правительства РФ от 11 октября 2001 г. № 714 «Об утверждении Положения о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета»[7]; приказ Министерства строитель-

[1] Ведомости РФ. 1991. № 29; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2397. Ст. 1005. Указанный Закон сохраняет силу в части, не противоречащей Федеральному закону «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

[2] СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493; 2002. № 12. Ст. 1093.

[3] СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2069; 2002. № 1 (ч. I). Ст. 2.

[4] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473; 2002. № 1 (ч. I). Ст. 2.

[5] См., напр.: Закон РФ «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650; 2002. № 1 (ч. I). Ст. 2 и др.

[6] СЗ РФ. 2001. № 1 (ч. I). Ст. 135.

[7] СЗ РФ. 2001. № 43. Ст. 4097.

ства РФ от 16 февраля 1995 г. № 18-18 «Об утверждении Порядка проведения государственной экспертизы проектов строительства объектов с привлечением иностранного капитала в Российской Федерации»[1]; Положение о подрядных торгах в Российской Федерации, утвержденное распоряжением Госкомимущества РФ и Государственного комитета РФ по вопросам архитектуры и строительства от 13 апреля 1993 г. № 660-р/18-7[2] и др.

Наряду с подзаконными актами, утвержденными на федеральном уровне, в рассматриваемой области действует немало актов, принятых субъектами РФ. Так, в Санкт-Петербурге в развитие Положения о подрядных торгах в Российской Федерации распоряжением губернатора от 16 декабря 1996 г. № 551-р утверждено Положение о подрядных торгах в Санкт-Петербурге[3].

Завершая общую характеристику действующего законодательства о капитальном строительстве, следует отметить такую его особенность, как вхождение в него большого массива *нормативно-технических норм,* т. е. правил, регламентирующих технические процессы проектирования и ведения строительно-монтажных работ, содержащих требования к используемым в строительстве материалам, конструкциям и изделиям и т. п. Указанные правила содержатся в так называемых Строительных нормах и правилах (СНиПах), стандартах и технических условиях, различных инструкциях и положениях, принимаемых уполномоченными государственными органами. Многие из действующих правил данного вида были утверждены еще союзными ведомствами. Продолжается процесс их постепенного обновления, обусловленный как научно-техническим прогрессом, так и повышением требований к качеству и безопасности объектов строительства.

Специфика правового регулирования отношений в рассматриваемой области, нашедшая отражение в указанных выше актах, определяется основными особенностями капитального строительства как деятельности, направленной на создание новых и реконструкцию имеющихся основных фондов производственного и непроизводственного назначения. Работы, выполняемые на основании договоров строительного подряда, ведут к созданию или обновлению объектов недвижимости. Вполне естественно, что начало таких работ должно быть увязано с решением целого ряда вопросов, в частности с выделением соответствующего земельного участка, утверждением проектно-сметной документации, получе-

[1] БНА. 1995. № 7. С. 12.

[2] БНА. 1993. № 8. С. 33.

Санкт-Петербургское эхо. 1997. № 1.

нием согласований органов, отвечающих за градостроительную политику, пожарную и экологическую безопасность и т. п.

Далее, договор строительного подряда рассчитан, как правило, на достаточно длительный период времени, в течение которого будут вестись строительные работы, а также осуществляться эксплуатация объекта в период гарантийного срока. За этот период может произойти существенное изменение цен на строительные работы и материалы, возникнуть потребность внесения изменений в проектную документацию и т. д., что также учитывается законодательством.

Договор строительного подряда предполагает также более активное взаимодействие участвующих в нем сторон, в частности совместное преодоление препятствий к надлежащему исполнению договора; широкое использование системы генерального подряда; соблюдение обязательных нормативов и правил, касающихся качества работ и их безопасности, и т. д.

В дальнейшем внимание будет сосредоточено лишь на особенностях правового регулирования отношений в сфере строительного подряда с учетом того, что специфика выполнения строительных работ для государственных нужд раскрыта в отдельном параграфе настоящей главы.

Понятие и элементы договора строительного подряда. *По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену* (п. 1 ст. 740 ГК). Сравнивая данное определение с легальным определением договора обычного подряда (п. 1 ст. 702 ГК), нетрудно заметить, что наряду с предметом договора *существенными условиями* договора строительного подряда являются еще цена и срок договора, без согласования которых договор не может считаться заключенным. Кроме того, особо выделяется такая обязанность заказчика, как «создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ».

Договор строительного подряда носит *консенсуальный, возмездный и взаимный характер*. Основной сферой его применения является предпринимательская деятельность.

Субъектами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В роли *заказчиков* могут выступать, в принципе, любые физические и юридические лица. Однако в рассматриваемой области выполнение функций заказчика, в частности осуществление эффективного контроля за деятельностью подрядчика, требует специальных знаний и навыков, а иногда и наличия особого разрешения на данный вид деятельности. Поэтому на практике функции заказчика нередко передаются специализирован-

ным организациям, которые действуют в качестве представителей тех лиц, для которых предназначен строящийся объект. Таким образом, в строительном подряде заказчик и инвестор очень часто не совпадают в одном лице.

Инвесторами являются лица, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование (п. 3 ст. 2 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»). Инвесторами могут быть органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом, физические и юридические лица, в том числе иностранные, международные организации и т. д. Инвесторы могут сами выступать в роли заказчиков, если они располагают для этого необходимыми возможностями, или могут возложить эти функции на других лиц. В этом случае между инвестором и заказчиком заключается особый *инвестиционный договор,* который по своей юридической природе чаще всего является либо договором поручения, либо договором комиссии.

Опираясь на данный договор, лицо, действующее по поручению инвестора, заключает с исполнителем работ договор строительного подряда, выступая в нем в качестве заказчика. Таким образом, заказчик в договоре строительного подряда — это лицо, которое от имени инвестора или от своего собственного имени заключает договор с подрядчиком и обладает всеми правами и обязанностями, вытекающими из этого договора.

В качестве *подрядчиков* выступают различные строительные и строительно-монтажные организации независимо от форм собственности, а также индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на строительную деятельность. В строительстве широко применяется *система генерального подряда,* при которой функции генеральных подрядчиков принимают на себя организации общестроительного профиля, а для выполнения специальных работ привлекаются субподрядчики в лице специализированных фирм и организаций.

Предметом договора строительного подряда, как и договора обычного подряда, является результат деятельности подрядчика, имеющий конкретную овеществленную форму. Им может быть объект нового строительства, в том числе построенный «под ключ»; реконструкция и техническое перевооружение действующего предприятия; капитальный ремонт здания или сооружения; монтаж технологического, энергетического и другого специального оборудования; выполнение пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Договор может охватывать как весь комплекс работ по объекту, так и лишь часть из них. В случаях, предусмотренных договором, подрядчик может принимать на себя обязанность не только сдать построенный им

объект в эксплуатацию, но и обеспечить его эксплуатацию в течение указанного в договоре срока.

По общему правилу, нормы о договорах строительного подряда распространяются и на отношения по непосредственному удовлетворению потребностей граждан-потребителей. Однако в этом случае к такому договору одновременно применяются и правила о бытовом подряде в той их части, в каком ими установлены дополнительные права заказчика по договору бытового подряда. Указанные правила «перекрывают» собой соответствующие нормы о строительном подряде.

Цена в договоре строительного подряда имеет значение существенного условия, которое подлежит обязательному согласованию. Ввиду большого объема строительных работ цена договора обычно определяется путем составления сметы, представляющей собой постатейный перечень затрат на выполнение работ, приобретение оборудования, закупку строительных материалов и конструкций и т. п. Вместе с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, смета образует *проектно-сметную документацию,* являющуюся неотъемлемым элементом договора строительного подряда. Как правило, проектно-сметная документация не может пересматриваться в ходе строительства, за исключением случаев, указанных в ст. 743—744 ГК, которые подробно рассмотрены ниже.

Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в сроки и в порядке, установленные законодательством или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или в договоре оплата работ производится в соответствии со ст. 711 ГК, т. е. после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо, с согласия заказчика, досрочно. Однако чаще всего договоры строительного подряда включают условия об авансировании работ либо оплате их отдельных этапов.

Срок, как и цена договора, относится к существенным условиям договора строительного подряда. Поскольку отношения сторон носят длящийся характер, точное определение как конечного срока выполнения работы (именно он является существенным условием договора), так и сроков завершения ее отдельных этапов имеет для сторон первостепенное значение. Срочный характер имеют и многие обязанности, принимаемые на себя заказчиком. Начало течения и продолжительность многих сроков зависят друг от друга. С целью согласования сроков выполнения сторонами взаимных обязательств к договору строительного подряда обычно

прилагаются различные календарные планы и графики, которые становятся составными частями договора.

Форма договора строительного подряда в большинстве случаев письменная, причем договор составляется в виде единого документа, подписываемого сторонами. В прежние годы в рассматриваемой области на практике были широко распространены предельно краткие, состоящие буквально из нескольких пунктов договоры, к которым, однако, прилагались особые условия с пространным описанием взаимных прав и обязанностей сторон. Сейчас все чаще заключаются более основательные, многостраничные договоры, детально регламентирующие взаимоотношения заказчика и подрядчика. В ряде случаев при их составлении используются примерные формы договоров строительного подряда, рекомендованные для отдельных видов строительных работ, а также ведения строительства в различных отраслях.

Предпосылки и порядок заключения договора строительного подряда. Договор строительного подряда в настоящее время утратил плановый характер и заключается, как правило, по свободному усмотрению сторон. Это, однако, не означает, что отпали все административно-правовые предпосылки договорных отношений в рассматриваемой области. И сейчас, чтобы реально приступить к строительству того или иного объекта, необходимо получить разрешения и согласования целого ряда уполномоченных государственных органов. Инвестор (заказчик) обычно принимает решение о начале строительства на основе подготовленного по его заданию технико-экономического обоснования строительства объекта[1]. Однако само технико-экономическое обоснование (ТЭО) и составленная на его основе проектная документация подлежат, во-первых, обязательной государственной экспертизе и, во-вторых, утверждению в установленном законом порядке.

Экспертиза градостроительной и проектно-сметной документации независимо от источников финансирования, форм собственности и принадлежности строящихся объектов проводится уполномоченными государственными органами в соответствии с их компетенцией. Так, наиболее крупные инвестиционные проекты с привлечением иностранного капитала, имеющие важное государственное значение и вносимые на рассмотрение Правительства РФ, подлежат государственной экспертизе в Экспертном совете при Правительстве РФ; экспертиза проектов строительства объектов, осуществляемых за счет государственных капитальных вложений, финансируемых полностью или частично из республиканского бюджета и внебюджетных фондов РФ, экспериментальных и базовых проектов, разработанных за счет бюджетных

[1] Подробнее об этом см. § 4 настоящей главы.

средств и т.д., осуществляется Главным управлением государственной вневедомственной экспертизы при Госстрое России; организации государственной вневедомственной экспертизы субъектов РФ проводят экспертизу проектов строительства любых объектов независимо от источников финансирования и вида собственности в части вопросов, относящихся к компетенции республиканских и местных органов управления, контроля за соблюдением нормативных требований по надежности и эксплуатационной безопасности объектов и т. д.

Целями государственной экспертизы является предотвращение создания объектов, строительство и использование которых нарушает права физических и юридических лиц или не отвечает требованиям утвержденных норм и правил, а также оценка эффективности капитальных вложений, осуществляемых за счет средств федерального бюджета и средств бюджетов субъектов РФ. Стоимость проведения государственной экспертизы определяется на основании утвержденных в установленном порядке нормативов, а ее продолжительность устанавливается договором, но не должна превышать трех месяцев.

Градостроительная документация и проекты строительства, прошедшие экспертизу, подлежат утверждению в установленном порядке. Градостроительная документация утверждается в соответствии со ст. 21—23 Градостроительного кодекса РФ государственными органами представительной и исполнительной власти в соответствии с их компетенцией, определенной законодательством РФ. Проекты строительства, осуществляемого за счет государственных капитальных вложений, финансируемых из республиканского бюджета РФ, утверждаются соответствующими органами государственного управления или в устанавливаемом ими порядке. Проекты строительства, осуществляемого за счет капитальных вложений, финансируемых из бюджетов субъектов РФ, утверждаются соответствующими органами государственного управления или в устанавливаемом ими порядке. Проекты строительства, осуществляемого за счет собственных финансовых ресурсов, заемных и привлеченных средств инвесторов (включая иностранных), утверждаются непосредственно заказчиками (инвесторами).

Договоры строительного подряда могут заключаться как в обычном порядке, т. е. путем вступления будущих контрагентов в прямой контакт, согласования ими всех необходимых условий будущего договора и его подписания, так и посредством проведения специальных подрядных торгов, на что и ориентирует действующее законодательство. Порядок организации и проведения торгов определяется Положением о подрядных торгах в РФ от 13 апреля 1993 г., а также развивающими его актами, принимаемыми субъектами РФ. При этом указанные акты носят обязательный характер лишь для слу-

чаев, которые в них прямо названы. В частности, в соответствии с Положением о подрядных торгах в РФ проведение торгов является обязательным лишь при размещении заказов на вновь начинаемое строительство для федеральных государственных нужд (п. 1.3 Положения). В остальных случаях заказчики могут принимать решения о проведении подрядных торгов в порядке, установленном данным Положением.

Под *подрядными торгами* понимается форма размещения заказов на строительство, предусматривающая выбор подрядчика для выполнения работ на основе конкурса. Конкурс проводится в виде *тендера,* представляющего собой соревнование представленных претендентами оферт (письменных предложений о заключении договора) с точки зрения их соответствия критериям, содержащимся в тендерной документации.

В самой *тендерной документации,* которой за плату или бесплатно обеспечиваются лица, решившие принять участие в торгах, содержатся:

1) общие сведения об объекте и предмете торгов, т. е. информация об объекте, который должен быть построен с указанием его местонахождения, срока выполнения работ, наименования заказчика и т. д;

2) проектная документация, включающая чертежи, схемы, графики, спецификации и т. д.;

3) требования по составу документов оферты, которые обычно включают заявку на участие в подрядных торгах, временное поручительство в форме гарантии банка, копию платежного документа, подтверждающего внесение задатка, и т. д.;

4) инструкция оферентам, отражающая информацию и требования по условиям разработки, порядку оформления и представления оферты;

5) условия и порядок проведения торгов, где указываются вид и форма проведения торгов, порядок выбора победителя и т. д.;

6) проект договора строительного подряда;

7) форма заявки на участие в торгах.

Дополнительное представление о подрядных торгах дает знакомство с их основными видами. Подрядные торги подразделяются:

в зависимости от проведения организатором торгов предварительного отбора претендентов — на торги с предварительной квалификацией и торги без предварительной квалификации;

в зависимости от того, в который раз назначаются торги по данному предмету торгов,— на торги первичные и вторичные;

в зависимости от участия иностранного оферента — на торги с участием иностранного оферента и торги без участия такового;

в зависимости от участия оферентов в процедуре торгов и оглашении их результатов — на торги гласные и негласные;

в зависимости от того, допускаются ли к участию в торгах неограниченное число претендентов либо только претенденты, удовлетворяющие специально оговоренным условиям,— на торги открытые и закрытые.

В подрядных торгах могут участвовать любые российские и иностранные организации независимо от формы собственности, имеющие необходимое разрешение на занятие строительной деятельностью (если только торги не являются закрытыми). Победителем торгов, который определяется специальным тендерным комитетом, становится тот оферент, предложение которого наиболее полно отвечает всем требованиям, содержащимся в тендерной документации. Решение тендерного комитета оформляется протоколом, в котором содержатся наименование победителя торгов, состав тендерного комитета, результаты голосования, сводная таблица оферт и сроки подписания договора с победителем торгов. Протокол о результатах торгов тендерный комитет представляет на утверждение заказчику (инвестору). После утверждения их результатов заказчиком (инвестором) торги считаются завершенными. С победителем торгов заказчик заключает договор строительного подряда на условиях, содержащихся в тендерной документации и в оферте победителя.

Особенности содержания договора строительного подряда. В связи с тем, что по договору строительного подряда подрядчик должен выполнить, как правило, большой объем строительных работ, параметры которых заданы технической документацией, закон придает большое значение тому, как должны строиться взаимоотношения сторон в связи с *подготовкой, уточнением и изменением технической документации.* Вопрос о подготовке технической документации возникает тогда, когда при заключении договора строительного подряда имелось лишь технико-экономическое обоснование строительства, на основе которого должна быть разработана проектная документация, либо когда технический проект строительства требует уточнения в рабочей документации (так называемое двустадийное проектирование). В этих случаях при заключении договора должны быть четко определены состав и содержание технической документации, а также предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию (п. 2 ст. 743 ГК).

Независимо от того, кто — заказчик или подрядчик — готовит техническую документацию, а также смету, оба эти документа подлежат обязательному согласованию сторонами и после этого

остаются, как правило, неизменными до завершения строительства. Подрядчик должен осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. Предполагается, что технической документацией охватывается весь комплекс работ по строительству, а в согласованной сторонами смете учтены затраты на все необходимые работы.

Нередки, однако, случаи, когда в ходе строительства выявляются не учтенные в технической документации работы и в связи с этим возникает необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства. Следует подчеркнуть, что закон не ставит последствия данного обстоятельства в зависимость от того, кем готовилась техническая документация.

Выявив необходимость проведения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, подрядчик должен немедленно информировать об этом заказчика и ждать его указаний. Ввиду того, что такому сообщению придается важное юридическое значение, в договоре строительного подряда обычно оговаривается, что оно передается в письменной форме уполномоченному должностному лицу заказчика.

Заказчик должен прямо выразить свое согласие на производство подрядчиком этих работ и соответствующее увеличение сметной стоимости строительства. Если заказчик в течение десяти дней или в иной установленный законом или договором срок не ответит на сообщение подрядчика, последний обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Подрядчик, не выполнивший данную обязанность, равно как и подрядчик, вообще не сообщивший заказчику о выявлении неучтенных работ, но выполнивший их, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков. Если, однако, он сумеет доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства, заказчик не может отказаться от оплаты выполненных работ. В свою очередь, заказчику предоставляется возможность освободиться от возмещения убытков, вызванных простоем подрядчика в связи с приостановлением работ, если он докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ (п. 3 ст. 743 ГК).

Если заказчик согласен на проведение и оплату дополнительных работ, подрядчик не вправе отказаться от их выполнения. Пункт 5 ст. 743 ГК устанавливает лишь два исключения из данно-

го правила. Во-первых, подрядчик может сослаться на то, что соответствующие работы не входят в сферу его профессиональной деятельности, например, когда речь идет о специальных работах, которые выполнялись другой организацией по прямому договору с заказчиком. Во-вторых, подрядчик может быть освобожден от их выполнения, если докажет, что он не может выполнить соответствующие работы по не зависящим от него причинам, например из-за отсутствия у него специальной техники или оборудования.

Считая согласованную сторонами проектно-сметную документацию в принципе неизменяемой до окончания строительства, законодатель, однако, учитывает, что в период действия договора у сторон может возникнуть объективная потребность в ее пересмотре. Необходимость в этом может быть обусловлена разными причинами, в частности усовершенствованием отдельных проектных решений, изменением конкретных потребностей заказчика, требованиями уполномоченных государственных органов, непредвиденным ростом цен на строительные материалы и конструкции и т.д.

Заказчик в этом отношении находится в более привилегированном положении, так как ему предоставляется возможность вносить изменения в техническую документацию без каких-либо ссылок на не зависящие от него обстоятельства. Он может сделать это и по своему усмотрению, но при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10% указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. Если указанное условие заказчиком соблюдено, подрядчик не вправе отказаться от проведения дополнительных работ, вызванных изменением технической документации. Разумеется, все дополнительные работы должны быть оплачены заказчиком в порядке, установленном договором.

В том случае, когда предлагаемые заказчиком изменения технической документации вызывают необходимость выполнения больших по объему дополнительных работ либо меняют сам характер предусмотренных договором работ, данный вопрос подлежит обязательному согласованию с подрядчиком. Если подрядчик готов взяться за выполнение новых работ, стороны согласуют дополнительную смету и вносят в договор строительного подряда другие необходимые изменения.

Что касается подрядчика, то он вправе требовать лишь изменения сметы, но не технической документации. В техническую документацию подрядчик без согласования с заказчиком не может вносить никаких, даже незначительных, изменений. Лишь в том случае, когда в технической документации им обнаружен явный дефект, подрядчик вправе его устранить и потребовать от заказчи-

ка возмещения связанных с этим разумных расходов (п. 4 ст. 744 ГК). По смыслу закона, такое право появляется у подрядчика лишь тогда, когда, во-первых, техническая документация готовилась не самим подрядчиком, а заказчиком и, во-вторых, он своевременно известил заказчика о наличии ошибки в технической документации.

Право требовать пересмотра сметы у подрядчика возникает в случае, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10% (п. 3 ст. 744 ГК). Как известно, подрядчик выполняет работу за свой риск, понятием которого в широком смысле охватывается и риск подрядчика не уложиться в согласованную с заказчиком смету. Поэтому если выход подрядчика за пределы сметы не обусловлен какими-либо экстремальными обстоятельствами, он не вправе требовать от заказчика никаких доплат. Например, подрядчик не может сослаться на обычный рост стоимости строительных материалов, обусловленный инфляцией, так как данное обстоятельство можно было предвидеть при заключении договора строительного подряда и учесть в цене договора. Более того, даже если подорожание строительства произошло вследствие экстремальных обстоятельств, например, та же стоимость импортных строительных материалов резко возросла из-за введения правительством новых таможенных пошлин, но общая стоимость работ возросла менее чем на 10%, связанные с этим дополнительные расходы возлагаются на самого подрядчика. Подчеркнем, что указанный количественный порог (10% общей стоимости работ) присутствует лишь в строительном подряде, поскольку в общих правилах о подряде (п. 6 ст. 709 ГК) каких-либо количественных ограничений на этот счет не содержится. Систематическое толкование закона позволяет также сделать вывод о том, что в условиях, когда подрядчик вправе настаивать на увеличении сметы, заказчик лишен возможности отклонить его предложение. Поэтому если не зависящее от подрядчика повышение сметной стоимости договора приведет к его прекращению, неблагоприятные последствия данного обстоятельства будут возложены на заказчика.

Следующий аспект содержания договора строительного подряда, который заслуживает быть выделенным особо,— это *права и обязанности сторон, связанные с осуществлением заказчиком контроля и надзора за выполнением работ.* Хотя подобный вопрос затрагивается и в общих положениях о подряде (ст. 715 ГК), для строительного подряда он имеет особое значение ввиду сложности выполняемых работ, возможности осуществления эффективного надзора лишь при наличии специальных познаний в области строительства, необходимости постоянного контроля за ходом работ, особенно носящих скрытый характер, и т. д.

Право заказчика осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения, качеством предоставляемых подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика нередко выступает одновременно и как его обязанность. Так, если объект строится на основе оригинального архитектурного проекта, заказчик обязан заключить с архитектором договор на осуществление авторского надзора за строительством объекта (ст. 12, 20 Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»). Технический надзор за строительством осуществляется во всех случаях, когда строительство ведется за счет бюджетных средств и т. д. В подобной ситуации заказчик должен проявлять особую внимательность, так как подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, может впоследствии сослаться на то, что появление недостатков и их неустранение обусловлены тем, что заказчик не осуществлял должного контроля и надзора за выполнением работ (п. 4 ст. 748 ГК).

Осуществляя надзор за выполнением работ, заказчик не должен вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика, например давать подрядчику указания о том, как следует организовать работу на объекте, какие методы и приемы ведения работ нужно применять и т. п. Но если подрядчик ведет работы с нарушением СНиПов и ГОСТов, других обязательных правил, в том числе содержащихся в договоре строительного подряда, использует некондиционные строительные материалы и конструкции и т. д., указания заказчика об устранении выявленных нарушений носят для подрядчика обязательный характер (п. 3 ст. 748 ГК).

Заказчик, обнаруживший при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступления от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ, или иные их недостатки, обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Обычно выявленные в ходе строительства недостатки фиксируются заказчиком в специальном журнале производства работ. Во избежание споров в договоре строительного подряда целесообразно указывать сроки, в течение которых подрядчик обязан устранять отмеченные заказчиком недостатки. Если таких сроков в договоре не установлено, подрядчик должен выполнить эту обязанность в разумный срок. Время, затраченное подрядчиком на устранение выявленных заказчиком недостатков, не ведет к увеличению общего срока строительства объекта.

Заказчик, выявивший недостатки, но не сообщивший о них подрядчику и не потребовавший их устранения, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки (п. 2 ст. 748 ГК). Иными словами, закон исходит из того, что заказчик

не должен заниматься простым сбором сведений о допущенных подрядчиком недостатках, с тем чтобы заявить о них лишь тогда, когда строительство объекта будет завершено. Напротив, при осуществлении надзора за строительством заказчик должен вести себя активно и своей деятельностью способствовать созданию качественного продукта. Устранить своевременно выявленные недостатки значительно проще и дешевле, чем делать это тогда, когда объект фактически уже построен. Рассматриваемое правило не должно, однако, трактоваться в том смысле, что заказчик лишен возможности выявлять недостатки выполненных работ в ходе их приемки. Речь в данном случае идет лишь о тех недостатках, о которых заказчик определенно знал еще в ходе выполнения работ, но никак на них не реагировал.

Если заказчик располагает соответствующими кадрами и имеет в установленных законом случаях право на осуществление технического надзора за строительством, он может выполнять связанные с этим функции самостоятельно. Однако ему предоставляется возможность заключить специальный договор об оказании услуг по осуществлению контроля и надзора за строительством с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика (ст. 749 ГК). В сущности, инженер (инженерная организация) выступает в качестве доверенного лица заказчика и принимает от имени последнего все решения во взаимоотношениях с подрядчиком в части, касающейся ведения строительных работ. Появление особой фигуры инженера (инженерной организации) — новое положение в российских правилах о строительном подряде. Однако пока эта схема отношений, которая давно применяется в строительной практике западных стран, в ГК лишь обозначена. В соответствии с обычной западной практикой такой инженер выступает не только как представитель заказчика, но и как своего рода независимый арбитр, принимающий окончательные решения по спорам технического характера, возникающим между заказчиком и подрядчиком.

В качестве третьей важной особенности содержания договора строительного подряда целесообразно выделить такой момент, как *сотрудничество сторон,* поскольку для обычного подряда он в целом не характерен. Конечно, принцип сотрудничества в той или иной степени проявляется в любом гражданско-правовом договоре, ибо, заключая договор, стороны уже начинают сотрудничать. Духом сотрудничества проникнуты и многие конкретные правила закона, рассматривающие права и обязанности сторон. Например, ст. 747 ГК особо упоминает о возможности возложения на заказчика ряда дополнительных обязанностей, способствующих выпол-

нению подрядчиком его собственных обязательств (передача подрядчику в пользование необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечение транспортировки грузов в его адрес, временная подводка сетей энергоснабжения, водо-, паропровода и т. п.).

Однако наряду с этим сотрудничество сторон понимается законом и в особом смысле, а именно как совместная деятельность сторон, направленная на достижение общей цели. Необходимость в объединении усилий заказчика и подрядчика возникает тогда, когда в ходе строительства и выполнения связанных с ним работ обнаруживаются неожиданные препятствия, преодолеть которые можно только общими усилиями. В этом случае каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий (п. 2 ст. 750 ГК). Например, если из-за сильных морозов, выхода из строя источников энергоснабжения, массового заболевания работников подрядчика и т. п. последний вышел из графика ведения работ и для преодоления отставания требуется привлечь дополнительную рабочую силу, подключить резервные энергетические мощности и т. п., и если заказчик может оказать подрядчику в этом необходимое содействие (например, предоставить помещение для размещения дополнительной рабочей силы, подключить дополнительные энергетические мощности и т. п.), он обязан это сделать. В противном случае он, равно как и подрядчик, не оказавший заказчику содействие в аналогичной ситуации, утратит право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующее препятствие не было своевременно преодолено и это повлекло неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной своих обязанностей.

Поскольку в устранении препятствий к исполнению договора заинтересованы обе стороны, закон устанавливает, что расходы, понесенные заказчиком и подрядчиком на их преодоление, каждая из сторон несет самостоятельно (п. 2 ст. 750 ГК). Впрочем, данное правило является диспозитивным, так как в договоре строительного подряда может быть предусмотрено и иное. Разумеется, это правило не применяется также в тех случаях, когда соответствующее препятствие возникло из-за виновных действий какой-либо из сторон.

Рядом важных особенностей обладает, далее, *сдача-приемка законченного строительством объекта*. Приемка выполненных работ осуществляется в порядке, установленном законом и договором строительного подряда. В тех случаях, когда заказчиком по договору выступала государственная организация либо строительство велось полностью или частично за счет бюджетных ассигнований, сдача-приемка работ производится в два этапа: вначале объект принимается рабочей комиссией, сформированной заказчиком

и подрядчиком с участием проектировщика и представителей уполномоченных государственных органов, а затем — государственной приемочной комиссией, состав и уровень которой определяются в зависимости от сметной стоимости строительства и назначения объекта. Если же строительство велось за счет частных источников финансирования, приемка может производиться в один этап с обязательным участием представителей уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления.

Обязанность по организации и проведению приемки результата работ возлагается на заказчика, если иное не предусмотрено договором. Заказчик должен обеспечить участие в приемочной комиссии представителей соответствующих органов и заинтересованных организаций, выделить обслуживающий персонал, обеспечить объект необходимой энергией, сырьем, топливом и т. п. Все это заказчик делает за свой собственный счет, если иное не предусмотрено в договоре. Приемка законченного строительного объекта должна быть организована заказчиком в предельно короткий срок после получения от подрядчика сообщения о готовности результатов строительных работ к сдаче. Просрочка заказчика с приемкой объекта, во-первых, переносит на него риск случайной гибели результата работ (п. 2 ст. 705 ГК) и, во-вторых, дает подрядчику право требовать возмещения понесенных убытков.

Договор строительного подряда может предусматривать как сдачу-приемку объекта в целом, так и сдачу-приемку его по частям (этапам, очередям). Если объект сдается заказчику по частям, стороны должны оговорить, кто из них будет осуществлять пользование переданной частью объекта, обеспечивать ее охрану, нести эксплуатационные расходы и т. д. На заказчика, предварительно принявшего результат отдельного этапа работ, по общему правилу, переходит риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика (п. 3 ст. 753 ГК).

Нередко приемке результатов работ должны предшествовать предварительные испытания эксплуатационных качеств построенного объекта (проверка работы механизмов, узлов, агрегатов и т. д.). В этом случае приемка объекта осуществляется только при положительном результате предварительных испытаний.

Сдача-приемка объекта строительства оформляется специальным актом, который подписывается обеими сторонами, а также представителями уполномоченных государственных органов. Отказ стороны от подписания акта сдачи-приемки не исключает оформления сдачи объекта. Об этом в акте делается особая пометка, и акт подписывается другой стороной. Такой односторонний

акт сдачи или приемки результата работы имеет юридическую силу до тех пор и постольку, пока и поскольку по иску другой стороны он не признан судом недействительным. Решение суда зависит от того, признает ли суд мотивы отказа от подписания акта обоснованными или нет.

Чаще всего на практике от подписания акта приемки объекта отказывается заказчик. Его отказ от приемки объекта обоснован лишь тогда, когда им обнаружены такие недостатки, которые исключают возможность использования результата работ для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком (п. 6 ст. 753 ГК). Наличие в построенном объекте иных недостатков не препятствует его приемке. Все выявленные в ходе приемки недостатки и недоделки фиксируются в акте, подрядчику предоставляется разумный срок для их устранения, взыскиваются санкции, если они предусмотрены договором, но сам результат работ должен быть принят заказчиком. В противном случае подрядчик может составить односторонний акт сдачи работ, из которого придется исходить в дальнейшем, если только заказчик не добьется признания его недействительным в судебном порядке.

Если по не зависящим от сторон причинам объект не доведен до стадии готовности и работы по договору строительного подряда приостановлены, объект строительства должен быть законсервирован подрядчиком за счет заказчика. Кроме того, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы. По смыслу ст. 752 ГК в случае, когда работы на объекте приостановлены по не зависящим от заказчика причинам, например по решению компетентного государственного органа, его обязанности ограничиваются компенсацией подрядчику только прямых издержек последнего на консервацию объекта и прекращение работ. Упущенная подрядчиком выгода возмещается лишь тогда, когда объект законсервирован из-за действий заказчика. Но при этом заказчик может требовать зачета тех выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

Завершая анализ особенностей содержания договора строительного подряда, укажем также на то, что на сторону, несущую риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материалов, оборудования и другого имущества, используемого при строительстве, а также ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, обычно возлагается обязанность застраховать соответствующие риски и представить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования (ст. 742 ГК). При этом, однако, специально подчеркивается, что страхование не освобождает соответст-

вующую сторону от обязанности принимать необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая.

Ответственность по договору строительного подряда. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по договору строительного подряда заказчик и подрядчик несут ответственность в порядке и на условиях, установленных законом и договором. В рассматриваемой сфере действуют все общие положения о гражданско-правовой ответственности и правила об ответственности за нарушение обычного подрядного обязательства. Однако специфика строительного подряда налагает известный отпечаток на применение общих мер и обусловливает действие некоторых специальных правил об ответственности.

Поскольку участниками договора строительного подряда обычно являются предприниматели, ответственность наступает независимо от их вины в нарушении обязательств, если иное не предусмотрено договором. В § 3 главы 37 ГК ничего не говорится о формах ответственности сторон по договору строительного подряда. Поэтому здесь могут применяться любые виды санкций, предусмотренные действующим законодательством. При этом некоторые из них, в частности неустойка, действуют лишь тогда, когда они специально установлены законом или договором, а другие, в частности взыскание убытков, применяются во всех случаях нарушения сторонами принятых обязательств.

Наряду с гражданско-правовыми санкциями применяются и меры административно-правовой ответственности. Правовой базой для этого служат ст. 9.4 и 9.5 КоАП, устанавливающие административную ответственность граждан, должностных лиц и юридических лиц в виде штрафа за такие действия, как нарушения обязательных требований государственных стандартов, технических условий, строительных норм и правил, утвержденных проектов, других нормативных документов в области строительства, строительство без разрешения, нарушения правил приемки и ввода в эксплуатацию гражданских и производственных объектов, нарушения порядка выдачи архитектурно-планировочных заданий и разрешений на строительство и т. д. Штрафы налагаются уполномоченными органами государственного архитектурно-строительного надзора в порядке, предусмотренном разделом IV КоАП, и направляются в соответствующие бюджеты. Уплата штрафа не освобождает виновных лиц от обязанности по устранению последствий допущенных ими нарушений, возмещению ущерба и несению иной гражданско-правовой ответственности.

Обращаясь к характеристике ответственности сторон за конкретные нарушения их обязанностей по договору строительного подряда, рассмотрим лишь те виды нарушений, которые особо упомянуты в законе. Ответственность же за такие нарушения, как

просрочка подрядчика с окончанием строительства объекта, задержка заказчика с передачей подрядчику строительной площадки, выполнением обязанностей по обеспечению строительства необходимыми материалами и т. п., о которых в законе ничего не говорится, специально не освещается, поскольку она наступает на общих основаниях и реализуется в обычном порядке.

Прежде всего, ГК выделяет такой вид нарушения договорных обязательств со стороны подрядчика, как нарушение или отступление от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон Строительных нормах и правилах (п. 1 ст. 754 ГК). Как уже неоднократно указывалось, подрядчик должен вести строительные работы в строгом соответствии с технической документацией, а также СНиПами, ГОСТами и другими обязательными правилами. Поэтому любое отступление подрядчика от требований, предусмотренных названными документами, даже если оно, по мнению подрядчика, вполне разумно и не влечет ухудшения качества работ, поскольку оно не согласовано с заказчиком, представляет собой нарушение договора. В связи с тем, что конкретных санкций за это нарушение ст. 754 ГК не устанавливает, заказчик может воспользоваться любой из предоставленных ему п. 1 ст. 723 ГК возможностей, а именно потребовать устранения допущенных отступлений в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены или возмещения своих расходов на устранение этих отступлений, если такое право предусмотрено в договоре строительного подряда[1]. Разумеется, договором могут быть предусмотрены и иные неблагоприятные для подрядчика последствия как данного, так и любого другого допущенного им нарушения своих обязательств.

Вместе с тем в п. 2 ст. 754 ГК подчеркивается, что подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество выполненных работ. Спор между сторонами о характере допущенных отступлений разрешается судом с учетом, в случае необходимости, заключения соответствующих специалистов. Но о любых, даже мелких отступлениях от технической документации подрядчик должен предупредить заказчика, так как в противном случае он будет отвечать за всякое повреждение объекта строительства, обусловленное отсутствием у заказчика полных данных об объекте.

С рассматриваемым нарушением тесно связан такой негативный результат деятельности подрядчика, как недостижение указанных в технической документации показателей объекта строи-

[1] Надлежит учитывать, что не все из указанных последствий относятся к мерам гражданско-правовой ответственности в ее точном смысле.

тельства, в том числе запроектированной производственной мощности предприятия. Произойти это может, в сущности, лишь по двум причинам: либо потому, что в технической документации изначально заложены ошибочные данные относительно производственной мощности предприятия или иных показателей объекта строительства, либо потому, что при строительстве объекта имели место отступления от технической документации. В первом случае подрядчик несет ответственность только тогда, когда подготовка всей технической документации по строительству объекта возлагалась на него самого. Если же за подготовку технической документации отвечал заказчик, все неблагоприятные последствия возлагаются на него. Во втором случае подрядчик освобождается от ответственности лишь тогда, когда докажет, что допущенные им отступления от технической документации санкционировал заказчик, что и привело к недостижению соответствующих показателей.

Применительно к реконструкции зданий и сооружений (обновление, перестройка, реставрация и т. п.) в законе специально упоминается об ответственности подрядчика за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности зданий, сооружений или их отдельных частей (абз. 2 п. 1 ст. 754 ГК). По всей видимости, смысл выделения в законе данной нормы заключается в том, чтобы подчеркнуть, что если подрядчик взялся за реконструкцию здания или сооружения, он должен в любом случае, в частности независимо от того, кто готовит техническую документацию, не допустить того, чтобы зданию или сооружению был причинен указанный выше вред. Ссылки подрядчика на невозможность предотвращения вреда во внимание приниматься не должны, так как он обязан был учесть все это до начала работ.

При обнаружении в построенном подрядчиком объекте недостатков, снижающих его качество или мешающих использовать результат работ по его прямому назначению, наступает ответственность за ненадлежащее качество работ. Этот вид ответственности подрядчика в строительном подряде в основных чертах совпадает с аналогичным видом ответственности в обычном подряде (ст. 723—725 ГК). Имеющиеся особенности касаются сравнительно частных моментов и сводятся к следующему.

Во-первых, как и при обычном подряде, подрядчик несет ответственность за недостатки объекта, обнаруженные в пределах гарантийного срока. При этом дополнительно подчеркивается, что заказчик должен заявить о недостатках в разумный срок по их обнаружении (п. 4 ст. 755 ГК), что гарантийный срок прерывается на то время, когда объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик (п. 3 ст. 755 ГК), и что

по соглашению сторон установленный законом гарантийный срок может быть увеличен (п. 1 ст. 755 ГК).

Во-вторых, если на результат работ гарантийный срок не установлен, требования, связанные с недостатками строительного объекта, могут быть предъявлены при обнаружении недостатков в разумный срок, но в пределах пяти лет со дня передачи объекта заказчику (ст. 756 ГК).

В-третьих, подрядчик может быть освобожден от ответственности, если докажет, что недостатки объекта произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, а также ненадлежащего ремонта объекта, произведенного силами заказчика или привлеченными им третьими лицами (п. 2 ст. 755 ГК).

Подрядчик несет специальную ответственность за нарушение требований закона и иных правовых актов об охране окружающей природной среды и о безопасности строительных работ (ст. 751 ГК). Если в результате своей деятельности подрядчик причинил вред окружающей среде либо посторонним лицам, именно на него, а не на заказчика возлагается обязанность этот вред возместить. Подрядчик в свое оправдание не вправе ссылаться даже на то, что он следовал указаниям заказчика либо использовал в ходе работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком. Если указания заказчика, а также использование предоставленных им материалов и оборудования могут привести к нарушению обязательных для сторон требований по охране окружающей среды и безопасности работ, подрядчик обязан не выполнять подобные указания и отказаться от использования таких материалов и оборудования. Рассматриваемый вид ответственности носит внедоговорный характер и регламентируется правилами главы 59 ГК.

Аналогичной по характеру является и ответственность заказчика за вред, причиненный окружающей среде или третьим лицам в результате эксплуатации построенного объекта, обладающего вредоносными свойствами вследствие присущих ему недостатков. Возместив потерпевшим причиненный вред, заказчик вправе предъявить к подрядчику регрессный иск о компенсации своих убытков, поскольку они обусловлены действиями подрядчика.

В договор строительного подряда может быть включено условие о том, что подрядчик по требованию заказчика и за его счет обязуется устранять такие недостатки, за которые он ответственности не несет (ст. 757 ГК). Например, подрядчик не отвечает за дефекты работ, обусловленные скрытыми недостатками предоставленных заказчиком материалов (пп. 2—3 ст. 713 ГК). Но дого-

вором строительного подряда может быть предусмотрено, что подрядчик по просьбе заказчика и при условии оплаты последним дополнительных работ принимает на себя обязанность устранять и эти недостатки. Если подобное условие включено в договор, подрядчик может отказаться от выполнения обязанности по устранению таких недостатков только тогда, когда докажет, что их устранение не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам.

§ 4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Понятие и элементы договора. *По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результаты* (п. 1 ст. 758 ГК). Указанный договор, как и договор строительного подряда, непосредственно связан со сферой капитального строительства. Проведение изыскательских работ и разработка технической документации предваряют начало строительства любого объекта и являются его обязательными предпосылками. Договор строительного подряда может заключаться как при наличии утвержденной в установленном порядке технической документации, так и при ее отсутствии. В последнем случае в соответствии с достигнутой договоренностью заказчик или подрядчик принимает на себя обязанность представить к установленному договором строительного подряда сроку необходимую техническую документацию. В связи с тем, что разработка технической документации требует особых знаний, навыков и немалых усилий, а также наличия особой лицензии, выполнение этой работы обычно поручается специалисту в лице проектной организации. Отношения сторон оформляются договором подряда на выполнение проектных, а при необходимости — и изыскательских работ.

Правовое регулирование договорных отношений данного вида осуществляется как общими положениями о подряде, так и специальными нормами, сосредоточенными в § 4 главы 37 ГК. Последние отражают особенности содержания договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и отчасти ответственности сторон за нарушение принятых обязательств. Во всем остальном надлежит исходить из общих положений о подряде, а в ряде случаев — из правил о договорах строительного подряда с учетом различий, существующих между этими разновидностями подрядных обязательств.

Принятие специального закона о выполнении проектных и изыскательских работ ГК не предусматривается[1].

Наряду с ГК на отношения, связанные с выполнением проектных и изыскательских работ, распространяются нормы Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г., Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» от 16 июня 1991 г., Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г., Градостроительного кодекса РФ от 7 мая 1998 г., Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г. и некоторых других правовых актов. Кроме того, как и в области строительного подряда, здесь действует большое количество нормативно-технических правил, регламентирующих порядок разработки, согласования и утверждения технической документации и проведения изыскательских работ.

Предметом договора является выполнение проектировщиком (изыскателем) проектных и (или) изыскательских работ, которые должны завершаться составлением технической документации или представлением заказчику данных о проведенных изысканиях. Договором может охватываться выполнение как того и другого вида работ, так и лишь одного из них.

Изыскательские работы — это составная, причем начальная стадия проектирования. Изыскания проводятся с целью технико-экономического обоснования выбора района и конкретного места строительства, комплексного изучения природных условий района, возможностей использования местных строительных материалов, источников водоснабжения, транспортного сообщения, прокладки коммуникаций и т. д. Иными словами, задачей изыскательских работ является подготовка всех данных, которые необходимы для разработки технико-экономического обоснования строительства и последующего составления технической документации.

Техническая документация представляет собой комплекс документов (технико-экономическое обоснование, чертежи, схемы, пояснительные записки к ним, спецификации и т. п.), определяющих объем и содержание строительных работ, а также другие

[1] Составители проекта части второй ГК исходили из необходимости принятия такого закона, но в последний момент соответствующая статья из проекта Кодекса была исключена. Этим отчасти объясняется то, что в § 4 главы 37 ГК решаются лишь самые общие вопросы о договорах подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

предъявляемые к ним требования. В зависимости от сложности объекта строительства проектирование может вестись в одну или в две стадии. Если объект не представляет большой сложности либо строится по серийному проекту, готовится лишь рабочий проект со сводным сметным расчетом. При строительстве более сложных объектов вначале готовится технический проект со сводным расчетом стоимости строительства, а затем на его основе разрабатывается рабочий проект (рабочая документация) с конкретной сметой.

Разработка технической документации и проведение изыскательских работ действующим законодательством рассматриваются в качестве разновидности подрядных работ. Однако предмет договора здесь не имеет той обычной овеществленной формы, которая характерна для договора подряда. Результат работы проектировщика (изыскателя) — сама техническая документация и данные о проведенных изысканиях, основная ценность которых состоит в содержании этих материалов, а не в том материальном носителе, в котором это содержание выражено.

Выполнение проектных и изыскательских работ, особенно подготовка технического проекта, весьма близко примыкает к творческой деятельности, что отражено и в особенностях содержания рассматриваемого договора. Но все же достигаемый здесь результат, который не следует смешивать с архитектурным проектом, едва ли может быть приравнен к произведениям науки, литературы и искусства или иным творческим достижениям. Подготовка технической документации и получение изыскательских данных, хотя и требуют некоторых творческих усилий, но в принципе могут быть осуществлены любым специалистом соответствующей квалификации путем использования обычных способов и приемов проектирования и ведения изыскательских работ. В силу этого с гораздо большим основанием рассматриваемый вид деятельности может быть отнесен к работам подрядного характера.

Сторонами договора являются заказчик и подрядчик (проектировщик, изыскатель). В качестве заказчиков могут выступать любые лица, которые нуждаются в результатах проектных и (или) изыскательских работ. Нередко заказы на выполнение подобных работ делаются лицами, которые сами являются подрядчиками по договорам строительного подряда.

Напротив, к подрядчикам предъявляются определенные требования. Принимать на себя обязанности проектировщика (изыскателя) могут лишь субъекты, которые, во-первых, являются предпринимателями и, во-вторых, имеют специальную лицензию на выполнение таких работ. Как и в строительном подряде, широко практикуется система генерального подряда, при которой генеральный проектировщик привлекает к выполнению отдельных ви-

дов проектных и изыскательских работ специализированные проектные организации.

Цена договора подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ чаще всего приобретает форму сметы, содержащую постатейный перечень затрат подрядчика на выполнение работ. Цена не считается существенным условием договора и в случае недостаточного определения ее в договоре может быть установлена в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ по смыслу закона всегда носит *срочный* характер. При заключении договора стороны должны предусмотреть срок, в течение которого подрядчик должен выполнить соответствующие работы и передать их результат заказчику. Общий срок договора может быть разбит на ряд промежуточных сроков, к которым должны быть выполнены отдельные этапы работ. Срок, однако, не относится к существенным условиям договора, так как при отсутствии в договоре четких временных границ подрядчик должен выполнить порученную ему работу в разумный срок после возникновения обязательства (п. 2 ст. 314 ГК).

Хотя каких-либо требований к *форме* договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ в законе не содержится, обычно он заключается в письменном виде. На практике до сих пор широко используется форма Примерного договора на создание (передачу) научно-технической продукции, являющегося приложением к Положению о договорах на создание (передачу) научно-технической документации, утвержденному Государственным комитетом СССР по науке и технике 19 ноября 1987 г.[1]

Договор подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ, как и договор строительного подряда, может заключаться и в обычном порядке (ст. 432—444 ГК), и посредством проведения подрядных торгов.

Содержание договора. К *обязанностям подрядчика* относится прежде всего выполнение работ в точном соответствии с заданием, иными исходными данными на проектирование и договором (абз. 2 п. 1 ст. 760 ГК). Любые отступления от этого задания, иных исходных данных или условий договора подрядчик должен в обязательном порядке согласовывать с заказчиком. При выполнении работ должны соблюдаться все требования Строительных норм и правил, ГОСТов и других обязательных нормативов.

Следующей обязанностью подрядчика является согласование технической документации с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком — с компетентными государственными орга-

[1] БНА. 1988. № 5. С. 11-16.

нами и органами местного самоуправления (абз. 2 п. 1 ст. 760 ГК). Подрядчик должен представить заказчику для согласования комплект технической документации, дать необходимые пояснения, обосновать целесообразность предлагаемых проектных решений, выбора конкретных строительных материалов и т. п. Заказчик проверяет соответствие технической документации нормативно-техническим требованиям и своему заданию и, если между ними нет расхождений, согласует техническую документацию. В договоре целесообразно закрепить срок, в течение которого заказчик должен рассмотреть представленную ему на согласование техническую документацию.

Помимо согласования технической документации с заказчиком подрядчик должен в установленных законом случаях получить соответствующее согласование компетентных государственных органов и органов местного самоуправления. Поскольку в таком согласовании участвует и заказчик, стороны должны договориться о том, как они будут действовать. Если для согласования документации требуется внести в нее изменения и исправления, продиктованные справедливыми требованиями компетентных органов, подрядчик должен это сделать либо за свой счет (если соответствующие недочеты обусловлены его действиями), либо за счет заказчика (если имелись ошибки в его задании или в предоставленных им исходных данных).

Согласованные в установленном порядке техническая документация либо результаты изыскательских работ должны быть переданы подрядчиком заказчику (абз. 3 п. 1 ст. 760 ГК). Техническая документация передается в готовом виде, пригодном для ее дальнейшего использования, в оговоренном числе экземпляров, в полном комплекте и с соответствующими пометками о ее согласовании. Передача осуществляется по акту сдачи-приемки, в котором отмечаются все эти данные.

Подрядчик обязуется не передавать копии технической документации никаким третьим лицам без получения от заказчика соответствующего разрешения (абз. 5 п. 1 ст. 760 ГК). Указанный запрет обусловлен тем, что данная техническая документация разработана по заданию конкретного заказчика и сполна им оплачена. Хотя никаких особых исключительных прав на реализацию воплощенных в технической документации решений у заказчика не возникает, он вправе рассматривать содержащиеся в технической документации сведения как свою служебную и коммерческую тайну (ст. 139 ГК).

Переданная заказчику техническая документация представляет для него ценность при условии, что он может ее свободно использовать в тех целях, для которых она им заказывалась. Поэтому подрядчик должен обеспечить юридическую чистоту технической

документации, т. е. гарантировать отсутствие у третьих лиц возможности воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком технической документации (п. 2 ст. 760 ГК). В данном случае под третьими лицами понимаются и компетентные государственные органы (например, те из них, с которыми техническая документация не была в установленном порядке согласована), и хозяйствующие субъекты (например, организация, обладающая исключительными правами на использование архитектурного проекта, на основе которого разработана техническая документация для строительства), и конкретные физические лица (например, авторы архитектурной части проекта). В случае предъявления к заказчику соответствующих претензий со стороны третьих лиц подрядчик должен выступить на стороне заказчика и защитить его интересы. Если же требования третьих лиц окажутся обоснованными, подрядчик должен возместить заказчику возникшие у него убытки.

Наконец, подрядчик должен обеспечить надлежащее качество технической документации и выполненных изыскательских работ (ст. 761 ГК). Требования к качеству устанавливаются заданием заказчика, а также нормативно-технической документацией. Если результат работ подрядчика не обладает надлежащим качеством, в частности имеет недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации и данных изыскательских работ, подрядчик несет за это ответственность. В соответствии с п. 2 ст. 761 ГК он обязан по требованию заказчика безвозмездно переделать техническую документацию и соответственно произвести дополнительные изыскательские работы, а также возместить заказчику причиненные убытки[1]. С учетом того, что результат работ подрядчика в целом не носит творческого характера и при добросовестном отношении к делу должен был гарантированно достигнут подрядчиком, последний отвечает за убытки, по общему правилу, в полном объеме. Однако законом или договором может быть установлено иное, в частности ограничение размера ответственности стоимостью выполненных работ, взыскание не убытков, а исключительной неустойки и т. д.

К основным *обязанностям заказчика* относится прежде всего обязанность передать подрядчику задание на проектирование, а также исходные данные, необходимые для составления технической документации (п. 1 ст. 759 ГК). В задании заказчика определяется предмет предстоящих работ, в том числе основные требования к его качеству. Поскольку для составления задания требуются

[1] В строгом смысле мерой гражданско-правовой ответственности является лишь последняя из названных санкций, а именно взыскание убытков.

специальные знания, заказчик может поручить его подготовку другим лицам, включая и самого подрядчика. В последнем случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

Заказчик обязан оплатить работу подрядчика в порядке, установленном договором (абз. 2 ст. 762 ГК), а также возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и (или) изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика (абз. 6 ст. 762 ГК). Если порядок оплаты договором не определен, заказчик должен уплатить подрядчику оговоренную договором цену полностью после завершения всех работ, а в случае, когда договор предусматривает отдельные этапы работ,— после завершения отдельных этапов.

Как и подрядчик, заказчик не может передавать техническую документацию третьим лицам, а равно разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика (абз. 3 ст. 762 ГК). По общему правилу, он должен использовать полученную от подрядчика техническую документацию только в целях, предусмотренных договором. Обычно права заказчика в части использования технической документации ограничиваются возможностью ее применения при строительстве конкретного объекта. Однако договором могут быть предусмотрены и более широкие права заказчика, в частности возможность тиражирования технической документации, что обычно увязывается с размером оплаты.

Заказчик обязан оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных договором (абз. 4 ст. 762 ГК). Содействие заказчика может выражаться в предоставлении подрядчику действующей нормативно-технической документации (что, например, актуально, когда в качестве подрядчика выступает иностранная проектная организация), выделении своих специалистов, которых подрядчик включает в группу проектирования, передаче подрядчику дополнительных исходных данных, необходимых для составления технической документации, и т. п. Одной из форм содействия является и участие заказчика совместно с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления.

Наконец, заказчик обязан привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной технической документации или выполненных изыскательских работ (абз. 7 ст. 762 ГК). Подобная ситуация возникает обычно тогда, когда в качестве заказчика по договору подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ выступает лицо, которое одновременно является под-

рядчиком по договору строительного подряда. Такое лицо отвечает перед заказчиком строительных работ за любые недостатки построенного объекта, включая и те, которые обусловлены недостатками проектной документации или данных изыскательских работ. Возместив соответствующие убытки своему заказчику, подрядчик по договору строительного подряда вправе предъявить регрессный иск к проектировщику или изыскателю. Поэтому подрядчик по договору на выполнение проектных и (или) изыскательских работ прямо заинтересован в том, чтобы принять участие в споре между его заказчиком и третьим лицом и доказать, что техническая документация и данные изыскательских работ не имеют приписываемых им недостатков.

Непривлечение заказчиком подрядчика к участию в деле освобождает подрядчика от ответственности перед заказчиком, если подрядчик докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить взыскание с заказчика убытков или применение к нему иных санкций, связанных с недостатками технической документации или данных изыскательских работ. Напротив, подрядчик, привлеченный к участию в деле, но не принявший в нем участие, лишается права доказывать неправильность ведения дела заказчиком. Два последних правила в ГК прямо не зафиксированы, но могут применяться по аналогии со ст. 462 ГК, закрепляющей сходное правило применительно к купле-продаже.

§ 5. Подрядные работы для государственных нужд

Общие положения. В условиях рыночной экономики строительные, проектные, изыскательские и иные связанные со строительством работы выполняются на основе договоров, которые заключаются по свободному усмотрению сторон. Между тем в результатах таких работ нуждается и государство, реализующее, в частности, свои целевые программы по строительству жилья для малообеспеченных слоев населения и некоторых других категорий граждан, созданию объектов жизнеобеспечения, социального обслуживания и т. д. В этой связи наряду с правилами, регламентирующими выполнение строительных и иных работ при обычных условиях гражданского оборота, имеется специальное законодательство о подрядных работах для государственных нужд.

Указанной разновидности подрядных работ посвящен § 5 главы 37 ГК. Он, однако, содержит всего лишь шесть статей достаточно общего характера, не отражающих в полной мере специфику договорных отношений в рассматриваемой сфере. Отчасти это компенсируется тем, что согласно ст. 765 ГК основания и порядок заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд определяются в соответ-

ствии с правилами о поставках продукции для государственных нужд (ст. 527—528 ГК). Главная же причина скудости закрепленных ГК норм о подрядных работах для государственных нужд — это запланированное принятие специального закона о подрядах для государственных нужд (ст. 768 ГК).

В условиях отсутствия такого закона к рассматриваемым отношениям могут применяться соответствующие правила Федерального закона «О поставках продукции для федеральных нужд» от 13 декабря 1994 г.[1], что прямо допускается преамбулой данного Закона. Однако с учетом того, что далеко не все нормы названного Закона приложимы к подрядным отношениям, впредь до принятия закона о подрядах для государственных нужд роль основного источника правового регулирования выполняют утвержденные Правительством РФ 14 августа 1993 г. «Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации»[2] (далее — «Основные положения»). Помимо их действует ряд других подзаконных актов, перечень которых уже приводился в § 3 настоящей главы учебника.

Важно подчеркнуть, что в рассматриваемой сфере в настоящее время действуют совершенно иные принципы построения взаимоотношений подрядчиков и заказчиков по сравнению с теми, которые применялись в советский период. Отправная идея, пронизывающая все законодательство о подрядных работах для государственных нужд, состоит в том, что выполнение подрядных работ осуществляется на добровольной основе. Принуждение подрядчиков к вступлению в договорные отношения, связанные с выполнением таких работ, допускается лишь в исключительных случаях, предусмотренных законом (например, когда дело касается предприятий-монополистов), и при условии, что им будут возмещены все возможные в связи с этим затраты.

Взамен принуждения законодательство устанавливает систему мер по стимулированию участия подрядчиков в такого рода работах. К их числу относятся, в частности, кредитование подрядчиков на льготных условиях, выделение им целевых дотаций и субсидий, предоставление льгот по налогам и т. д. Кроме того, в законодательстве закреплены специальные гарантии, обеспечивающие возмещение подрядчикам их потерь, связанных с прекращением фи-

[1] СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540; 1995. № 26. Ст. 2397.

[2] Собрание актов РФ. 1993. № 34. Ст. 3189; СЗ РФ. 1995. № 28. Ст. 2629; 1998. № 8. Ст. 961.

нансирования соответствующих работ, изменением условий государственных контрактов и т. п.

Государственный заказ на подрядные работы дается лишь тогда, когда на его выполнение соответствующим бюджетом выделены необходимые финансовые ресурсы. Обычно ресурсы выделяются под целевые программы, предусматривающие среди прочих мероприятий выполнение строительных, проектных и иных работ. В качестве гаранта осуществления финансирования выступает Правительство РФ или соответствующий орган управления субъекта РФ.

Эти и другие обстоятельства делают участие в подрядных работах для государственных нужд достаточно привлекательным. Сама необходимость административного давления на будущих участников договорных отношений автоматически отпадает. Напротив, государство получает возможность отбора среди многих претендентов наиболее достойных пугем организации и проведения подрядных торгов. Правовой формой, опосредующей выполнение подрядных работ, предназначенных для удовлетворения потребностей РФ или субъекта РФ и финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников, является государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Понятие и основные особенности государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд. *По государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд (далее — государственный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату* (п. 2 ст. 763 ГК).

Сторонами государственного контракта являются государственный заказчик и подрядчик. Заказчиком может выступать государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная правом распоряжаться такими ресурсами. При передаче функций государственного заказчика хозяйствующим субъектам в договорах с ними предусматриваются обязательства по выполнению переданных им функций, эффективному использованию выделенных средств, а также ответственность сторон за нарушение обязательств. Государственные заказчики обеспечиваются финансовыми ресурсами в объеме, установленном соответствующими бюджетами.

Подрядчиком по государственному контракту может быть любое юридическое или физическое лицо, обладающее статусом предпринимателя и имеющее необходимую лицензию на выпол-

нение соответствующего вида работ. К выполнению государственных контрактов наравне с российскими предпринимателями привлекаются иностранные организации. Выбор конкретного подрядчика производится на конкурсной основе путем подрядных торгов.

Предметом государственного контракта являются результаты строительных, проектных, изыскательских и иных связанных со строительством и ремонтом работ. При заключении контракта в нем конкретно определяются объем и виды предстоящих работ при необходимости с их разбивкой по годам и иным периодам.

Цена выступает в качестве существенного условия государственного контракта, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 766 ГК в нем должны быть конкретно оговорены стоимость предстоящей работы, а также размер и порядок финансирования и оплаты работ. Стоимость работ по контракту определяется на основе проведенного конкурса (подрядных торгов) в пределах исходных условий.

В ходе работ их стоимость по договоренности сторон может быть уточнена в связи с действием объективных обстоятельств. Выделение дополнительных финансовых средств на увеличение стоимости работ производится государственным заказчиком по согласованию с органом, выделившим эти средства.

Государственный заказчик обычно выделяет подрядчику в установленном порядке аванс, обеспечивает своевременное и непрерывное финансирование работ. Размер, сроки перечисления аванса, порядок его погашения, а также условия промежуточных расчетов за выполненные работы в пределах 95% их стоимости устанавливаются при заключении контракта (п. 5 «Основных положений»). Окончательный расчет производится в месячный срок после принятия объекта в эксплуатацию в целом или его очереди (отдельных зданий и сооружений), если иной срок расчетов не предусмотрен в контракте.

Важное значение в государственном контракте придается его *сроку*. В контракте в обязательном порядке должны быть определены сроки начала и окончания работ, а по желанию сторон — и другие сроки (сроки приемки отдельных очередей, пусковых комплексов, зданий, сооружений; сроки передачи материалов и оборудования и т. п.). При уменьшении соответствующими государственными органами в установленном порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны должны согласовать новые сроки, а при необходимости — и другие условия выполнения работ. Подрядчик вправе требовать от государственного заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ (п. 1 ст. 767 ГК).

К числу существенных условий государственного контракта относится также условие о *способах, обеспечивающих исполнение сторонами их обязательств* (п. 1 ст. 766 ГК). Обязательства государственного заказчика по оплате подрядных работ гарантируются Правительством РФ или органом управления субъекта РФ в зависимости от того, за счет каких средств финансируются соответствующие работы. Исполнение подрядчиком принятых обязательств могут обеспечивать банковская гарантия, поручительство, неустойка; возможно и сочетание этих средств.

Государственный контракт заключается в *письменной форме* в виде отдельного документа, подписываемого сторонами. Контракт заключается после обязательного предварительного проведения подрядных торгов, сущность которых раскрыта в § 3 настоящей главы.

Определенными особенностями обладает *ответственность сторон* за нарушение принятых по государственному контракту обязательств. Во-первых, при несоблюдении установленных контрактом сроков выполнения работ или их отдельных этапов бюджетное финансирование и льготное государственное кредитование их выполнения приостанавливается органом, выделившим соответствующие средства. Решение о дальнейшей судьбе строительства принимается в установленном порядке по предложению государственного заказчика, согласованному с заинтересованными органами государственного управления.

Во-вторых, «Основными положениями» установлено, что в случае нарушения сроков строительства подрядчик уплачивает штраф в размере одной тысячной части договорной стоимости за каждый день просрочки до фактического завершения строительства (п. 9 «Основных положений»). Однако указанная ответственность наступает лишь при виновном нарушении подрядчиком принятых обязательств.

Государственным контрактом могут быть предусмотрены и другие меры имущественной ответственности, в том числе взыскание убытков в полном размере сверх неустойки.

Глава 37. ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

§ 1. Понятие и элементы договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Понятие договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. С переходом к рыночным отношениям существенно повышаются роль и значение фажданско-правовых средств в сфере создания и использования научно-технической продукции, которая приобретает свойства товара и все шире вовлекается в фажданский оборот. Одним из важных средств регулирования возникающих при этом общественных отношений является фажданско-правовой договор, которым с учетом установленных законом правил и гарантий регламентируются взаимные права и обязанности разработчиков и заказчиков научно-технической продукции. Многообразие видов создаваемой научно-технической продукции, источников финансирования научных исследований, различия в правовом режиме законченных разработок и воздействие целого ряда иных факторов обусловливают, в свою очередь, разнообразие фажданско-правовых договорных форм, применяемых в рассматриваемой сфере. Одну из таких форм образуют два тесно взаимосвязанных, но не совпадающих друг с другом полностью договора — договор на выполнение научно-исследовательских работ и договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (далее — договоры на выполнение НИР и ОКР).

По договору на выполнение НИР исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение ОКР — разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, заказчик же обязуется принять работу и оплатить ее {п. 1 ст. 769 ГК). Как видим, указанные договоры весьма близки, что и позволило регламентировать их нормами единой главы ГК. Имеющиеся различия в их правовом регулировании, в частности при решении вопросов о допустимости привлечения к исполнению договоров третьих лиц (ст. 770 ГК) и о последствиях невозможности достижения оговоренных договорами результатов (ст. 775— 776 ГК), обусловлены несовпадением их предметов. Если в договоре на выполнение НИР им является результат научного исследования, который должен быть достигнут в ходе творческого выполнения технического задания заказчика, то договор на

выполнение ОКР направлен на решение более конкретных задач, а именно на разработку образца нового изделия, конструкторской документации, новой технологии и т. п. Оба договора являются *консенсуальными, взаимными и возмездными* договорами, заключаемыми сторонами, как правило, на основе их свободного волеизъявления.

По своей юридической природе договоры на выполнение НИР и ОКР близки к *договорам подрядного типа,* так как также направлены на выполнение определенных работ. Однако характер выполняемых работ и достигаемые по этим договорам результаты настолько отличаются друг от друга, что их вряд ли можно отнести к единому договорному типу. Так, если предметом договора подряда является результат обычной производственной деятельности подрядчика, все основные характеристики которого могут быть достаточно конкретно определены сторонами при заключении договора, то на исполнителей по договорам на выполнение НИР и ОКР возлагается, в сущности, решение творческих задач, которые нельзя точно предопределить заранее. Конечно, стороны формулируют в договорах основные требования к научным разработкам, образцам и создаваемым технологиям, но исполнители не могут гарантировать достижение ожидаемых результатов. Более того, в ходе выполнения работ исполнителями могут быть получены отрицательные результаты, что само по себе не является нарушением договоров, а рассматривается сторонами как один из возможных вариантов их исполнения. В связи с этим и рядом других обстоятельств содержание прав и обязанностей сторон по договорам на выполнение НИР и ОКР, их ответственность друг перед другом и т. д. весьма существенно отличаются от того, что обычно встречается в договорах подрядного типа. Наконец, нельзя сбрасывать со счетов и то, что выполнение НИР и ОКР нередко приводит к созданию новых объектов интеллектуальной собственности — авторских произведений, изобретений, промышленных образцов, секретов производства и т. п., условия использования которых требуют специального соглашения сторон. Это также накладывает существенный отпечаток на рассматриваемые договоры, которые с учетом всех отмеченных выше обстоятельств следует отнести к *самостоятельному договорному типу*.

Договоры на выполнение НИР и ОКР необходимо отличать от *лицензионных договоров,* с помощью которых также опосредуются отношения, связанные с использованием научно-технических новшеств. Однако между этими договорами имеется достаточно важное различие. Если договоры на выполнение НИР и ОКР имеют своим предметом научно-технический результат, который еще только должен быть достигнут исполнителем в ходе НИР и ОКР, то предметом лицензионного договора является конкретное тех-

ническое или иное новшество (изобретение, промышленный образец, коммерческая тайна и т. п.), которым лицензиар уже располагает и которое предоставляется для использования лицензиату на определенных условиях.

Рассматриваемые договоры, особенно договор на выполнение НИР, весьма близки также к *авторским договорам,* связанным с созданием научных произведений. Разграничение между ними проводится по двум главным основаниям. Прежде всего, не совпадают цели указанных договоров. Авторский договор направлен на приобретение пользователем прав на использование будущего научного произведения путем его воспроизведения, распространения, перевода и т. п. Заключая договоры на выполнение НИР и ОКР, заказчики преследуют иные цели, а именно желают решить силами исполнителей те научные проблемы, которые возникли в их практической деятельности. Как правило, не совпадает и субъектный состав сравниваемых договоров. Если в авторских договорах непременными участниками являются непосредственные создатели научных произведений, то договоры на выполнение НИР и ОКР обычно заключаются научными организациями и учреждениями, т. е. юридическими лицами, которые организуют выполнение НИР и ОКР.

Правовая регламентация отношений, связанных с договорами на выполнение НИР и ОКР, которая в течение длительного времени осуществлялась лишь подзаконными нормативными актами, с принятием нового ГК обеспечена, наконец, на законодательном уровне. Содержащиеся в главе 38 ГК правила в настоящее время являются основным источником правового регулирования рассматриваемых отношений и сами по себе не предполагают дальнейшего развития в специальном законодательстве. Но поскольку в процессе выполнения НИР и ОКР нередко создаются новые объекты интеллектуальной собственности, в этой области широко применяются законы и иные правовые акты об исключительных правах. К срокам выполнения и цене работ, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ в целях нормативной экономии и с учетом того, что на эти вопросы не влияет специфика рассматриваемых договоров, применяются соответствующие правила о договорах подряда. Аналогичным образом решен вопрос и в отношении распространения на государственные контракты на выполнение НИР и ОКР правил ст. 763—768 ГК, посвященных подрядным работам для государственных нужд.

Элементы договоров на выполнение НИР и ОКР. В качестве *сторон* в договорах на выполнение НИР и ОКР выступают исполнители и заказчики. Исполнителями работ могут быть как российские, так

и иностранные юридические и физические лица. Обычно исполнителями являются научно-исследовательские, конструкторские и технологические организации, научные центры, учебные заведения, академические научные учреждения, а также предприятия и организации, имеющие в своем составе научные, конструкторские и иные аналогичные подразделения. Заказчиками работ могут быть любые организации и граждане, органы государственной власти и управления, которые нуждаются в проведении соответствующих научных исследований и разработок.

Предметом обоих договоров является результат, который должен быть получен исполнителем в ходе творческого решения поставленной заказчиком научной, технической, технологической или иной подобной задачи[1]. Он может выражаться в законченных научно-исследовательских, конструкторских и технологических работах, образце нового изделия и конструкторской документации на него, создании новой технологии или в ином производственном новшестве. При этом проведение научных исследований предполагает, как правило, выяснение принципиальной возможности решения той или иной задачи и может завершаться выработкой соответствующих гипотез, теорий, заключений, рекомендаций и т. п. В ходе ОКР решаются более утилитарные практические задачи, связанные с созданием образцов новой техники, технологии, материалов и иных производственных новшеств. Нередко проведение НИР и ОКР рассматривается сторонами в качестве последовательных стадий решения стоящей перед ними научно-технической проблемы. Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы).

Специфика предмета рассматриваемых договоров выражается не только в творческом характере результата, который должен быть достигнут исполнителем, но и в невозможности точно определить его конкретные параметры заранее. При заключении договора стороны, как правило, определяют лишь общие научно-технические, экономические, экологические и иные требования, которым должен отвечать ожидаемый результат. В этих целях заказчик разрабатывает и согласовывает с исполнителем

Иногда в литературе указывается, что предметом рассматриваемых договоров является «не результат работ, а работы как таковые» (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М, 1996. С. 387). С этим трудно согласиться, так как, во-первых, заказчиков интересует все же результат работ, пусть даже отрицательный, а не работы как таковые, и, во-вторых, во многих нормах закона (см. ст. *112—115,* 778 ГК) говорится именно о результате работ.

техническое задание, а исполнитель готовит программу предстоящих работ.

Цена устанавливается по соглашению сторон и включает компенсацию издержек исполнителя и причитающееся ему вознаграждение. Чаще всего цена работы определяется путем составления сметы. Как правило, смета готовится исполнителем и с момента подтверждения ее заказчиком становится составной частью договора. Как и в договоре подряда, цена выполнения НИР и ОКР может быть приблизительной или твердой. Аналогичными являются и последствия необходимости существенного превышения определенной приблизительно цены работы: исполнитель должен своевременно предупредить об этом заказчика, а последний может либо согласиться с новой ценой договора, либо отказаться от договора, оплатив исполнителю выполненную часть работы. В случае, когда в состав выполняемых исполнителем НИР или ОКР входят их различные виды, в договоре могут устанавливаться цены отдельно для каждого вида научно-технической продукции. Договор может предусматривать также надбавки (скидки) к договорной цене с учетом выполнения условий договора и достигнутых характеристик полученной научно-технической продукции. *Порядок расчетов* избирается самими сторонами и может предусматривать единовременную оплату работ в установленный срок со дня подписания акта сдачи-приемки, оплату отдельных этапов работ, выплату аванса и т. д.

Срок действия договоров на выполнение НИР и ОКР устанавливается сторонами с учетом сложности решаемых задач, ориентировочного объема предстоящих работ, обеспеченности исполнителя материально-техническими и иными ресурсами и т. п. Наряду с указанием начального и конечного сроков выполнения работ обычно дополнительно согласовываются сроки завершения отдельных этапов работ, которые фиксируются в календарном плане или ином аналогичном документе. Как правило, исполнителю предоставляется право на досрочное выполнение работ, результаты которых должны быть приняты заказчиком.

Особых требований к *форме* договоров на выполнение НИР и ОКР закон не содержит. Обычно договор заключается в простой письменной форме путем составления сторонами единого документа, имеющего ряд приложений в виде технического задания заказчика, согласованной сторонами сметы, календарного плана и т. п. Договоры на выполнение НИР и ОКР заключаются, как правило, по свободному волеизъявлению сторон в общем порядке, который определен главой 28 ГК. В тех случаях, когда НИР и ОКР выполняются для государственных нужд на основе государственного контракта, последний заключается по правилам, предусмотренным ст. 528 ГК.

§ 2. Содержание договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Общие положения. Содержание договоров на выполнение НИР и ОКР образуют взаимные права и обязанности исполнителя и заказчика. Общий подход законодателя к их определению, выраженный в главе 38 ГК, сводится к тому, что в законе закрепляются их основные виды, а сторонам предоставляется возможность включить в договоры любые иные не противоречащие действующему законодательству условия.

Большинство правил, содержащихся в указанной главе ГК, являются диспозитивными и потому могут быть изменены соглашением сторон. Однако в ряде случаев свобода сторон в определении условий рассматриваемых договоров ограничена законом, а некоторые правила носят императивный характер. Так, например, хотя п. 3 ст. 769 ГК и допускает возможность переложения на исполнителя риска случайной невозможности исполнения договора, эта возможность существенно ограничена правилами, регламентирующими последствия недостижения ожидаемого результата (ст. 775—776 ГК). Императивным образом сформулированы в законе правила, касающиеся ответственности исполнителя за нарушение договора (ст. 777 ГК).

Права и обязанности исполнителя. Основной обязанностью исполнителя в договорах на выполнение НИР и ОКР является проведение работ в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передача заказчику их результатов в предусмотренный договорами срок. Учитывая творческий характер выполняемой работы и значимость для заказчика научного потенциала исполнителя, закон акцентирует особое внимание на вопросе о возможности привлечения к исполнению договоров третьих лиц (ст. 770 ГК). В принципе, данный вопрос может быть решен сторонами любым образом. Если, однако, конкретным договором он специально не оговорен, действует следующее правило: в договоре на выполнение НИР исполнитель обязан провести научные исследования лично; напротив, в договоре на выполнение ОКР исполнитель вправе привлекать к его исполнению третьих лиц, к отношениям с которыми применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике (ст. 706 ГК). Такой различный подход объясняется, во-первых, неодинаковой степенью творчества, присущей работам, выполняемым в рамках рассматриваемых договоров, и, во-вторых, большей практической потребностью перепоручения отдельных видов (этапов) ОКР соисполнителям.

Решая поставленную перед ним научно-техническую задачу, исполнитель должен проявить творческий потенциал, научную квалификацию и иные качества, необходимые для успешного выполнения договора. Иными словами, обязанностью исполнителя является обеспечение доброкачественности принятых им к исполнению работ. При этом, однако, исполнитель не гарантирует обязательное достижение ожидаемого результата. Договор будет считаться выполненным и тогда, когда теоретически или экспериментально доказана невозможность решения поставленной задачи, т. е. получен отрицательный результат. В этом случае исполнитель обязан незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы. По смыслу закона исполнитель должен приостановить работы до получения от заказчика необходимых указаний. В этой связи в договоре целесообразно определять конкретный срок, в течение которого стороны должны решить вопрос о своих дальнейших действиях.

Если результат работ в целом достигнут, но имеет недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре, исполнитель обязан своими силами и за свой счет их устранить. Однако данная обязанность возлагается на исполнителя только тогда, когда недостатки в работе допущены по его вине, которая в соответствии со ст. 401 ГК презюмируется. Поэтому если он докажет, что недостатки в работе обусловлены действиями заказчика, в частности составлением некачественного технического задания или передачей неполной информации, необходимой для выполнения работы, вопрос об их устранении решается на иных началах, которые должны быть согласованы сторонами.

С учетом того, что передаваемые заказчику результаты работ нередко являются объектами интеллектуальной собственности, исполнитель обязан обеспечить, чтобы при этом не нарушались исключительные права других лиц. Под другими лицами в данном случае понимаются как непосредственные разработчики научных и технических новшеств, отношения с которыми должны быть урегулированы самим исполнителем путем заключения соответствующих контрактов о найме, так и третьи лица, которые могут обладать исключительными правами на те объекты интеллектуальной собственности, которые в той или иной форме включены в результаты работ исполнителя. Иными словами, заказчику должна быть гарантирована патентная чистота передаваемых ему результатов работ. В этой связи исполнитель обязан не только воздерживаться от включения в состав передаваемых результатов объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих другим лицам, но и принять специальные меры к тому, чтобы исключить

подобную ситуацию. К числу таких мер относится, в частности, проведение экспертизы на патентную чистоту созданной научно-технической продукции.

В тех случаях, когда, по мнению исполнителя, в ходе выполнения НИР и ОКР необходимо (например, для обеспечения патентной чистоты объекта техники) или целесообразно (например, для ускорения работ) использовать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие третьим лицам, исполнитель должен согласовать этот вопрос с заказчиком. Это связано с тем, что использование чужих объектов интеллектуальной собственности допускается лишь при условии приобретения прав на их использование, а значит, как правило, ведет к удорожанию договорной цены работ. Но даже если этого и не происходит, например в силу того, что отпадает надобность в отдельных этапах (видах) работ, заказчик имеет право знать о том, какие творческие результаты достигнуты самим исполнителем, а какие приобретены у третьих лиц.

Права и обязанности заказчика. Прежде всего заказчик обязан предоставить исполнителю необходимую для выполнения работы информацию. Речь в данном случае идет в первую очередь о той исходной информации, которой заказчик должен снабдить исполнителя перед началом работ. Но и тогда, когда работы уже начались, по смыслу закона заказчик должен сообщать исполнителю любую информацию, которая стала ему известной и которая может повлиять на результат работ. Объем, характер, срок и форма предоставления информации зависят от множества факторов и могут быть конкретизированы в договоре, но общее требование закона сводится к тому, что эта информация должна быть достаточной для выполнения работы.

С рассмотренной обязанностью заказчика тесно связана его обязанность выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ. В техническом задании, которое составляется заказчиком обычно еще до подписания договора, уточняется в процессе переговоров с исполнителем и после согласования сторонами становится неотъемлемой частью договора, определяются технико-экономические и иные требования, которым должны соответствовать результаты работ. Подготовка технического задания может быть возложена и на исполнителя. В этом случае обязанностью заказчика является рассмотрение этого документа и его согласование.

По завершении работ заказчик должен принять их результаты. Сдача-приемка выполненных работ производится сторонами по согласованной в договоре процедуре. Исполнитель уведомляет заказчика об окончании отдельных этапов (видов) работ или рабо-

ты в целом и представляет заказчику акт сдачи-приемки с приложением к нему предусмотренных договором документов, например научного отчета, комплекта научной, технической и другой документации, протокола комиссии по приемке опытных образцов новой техники и т. п.

Для участия в приемке результатов работ заказчик должен выделить уполномоченного представителя или сформировать соответствующую комиссию и приступить к приемке не позже оговоренного сторонами срока. Он обязан рассмотреть представленные ему отчетные документы и по результатам этой работы подписать акт сдачи-приемки либо мотивированно заявить о своем отказе от приемки результатов работ. В случае мотивированного отказа заказчика сторонами составляется двусторонний акт с перечнем необходимых доработок и указанием срока их выполнения. Сдача-приемка работ по договорам, выполнение которых предусматривает приемочные испытания опытных образцов новых изделий, технологий и иных производственных новшеств, осуществляется на основе заключений специальных комиссий, сформированных сторонами. В случае уклонения заказчика от приемки результатов работ при отсутствии надлежащих для этого оснований наступают последствия, предусмотренные ст. 738 ГК.

Обязанностью заказчика является оплата результатов работ исполнителя. Оплата работ производится в соответствии с договорной ценой с учетом установленных сторонами надбавок (скидок) за сокращение сроков выполнения работ, улучшение технико-экономических параметров разработок, проведение исполнителем вариантных исследований и иных оговоренных условий. Важной особенностью рассматриваемых договоров является то, что, по общему правилу, *риск случайной невозможности исполнения* несет заказчик. Это означает, что обязанность по оплате работ возлагается на заказчика и в том случае, когда исполнителем по не зависящим от него обстоятельствам не достигнут ожидаемый сторонами результат. В договоре на выполнение НИР заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных исполнителем до выявления невозможности получить предусмотренные договором результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре (ст. 775 ГК). При обнаружении возникшей не по вине исполнителя невозможности или нецелесообразности продолжения ОКР заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты в полном объеме (ст. 776 ГК). В обоих случаях бремя доказывания объективности получения отрицательного результата возлагается на исполнителя.

Помимо названных выше обязанностей и заказчик, и исполнитель могут принимать на себя любые другие не противоречащие действующему законодательству обязанности. В частности, на за-

казчика могут возлагаться обязанности по обеспечению исполнителя материалами, оборудованием, образцами и т. п., по оказанию исполнителю необходимого содействия в выполнении работы и т. д. В свою очередь, исполнитель может принимать на себя обязанности по текущему информированию заказчика о ходе выполнения работ, по оказанию помощи во внедрении образцов новых изделий и разработанных им технологий в производство и т. д.

Права сторон на результаты работ. Одним из наиболее важных и сложных вопросов, решаемых в договорах на выполнение НИР и ОКР, является вопрос о правах сторон по использованию и распоряжению научно-технической продукцией, созданной в рамках рассматриваемых договоров. Являясь результатом творческого труда, такая продукция представляет собой объект интеллектуальной собственности. Претендовать на обладание им могут и исполнитель, и заказчик: первый потому, что именно он является создателем научно-технической продукции, второй потому, что работа выполнена по его заданию и сполна им оплачена. Статья 772 ГК, посвященная данному вопросу, не содержит на этот счет каких-либо обязательных предписаний и передает его на усмотрение самих сторон. Поэтому в принципе права по использованию и распоряжению результатами работ могут быть целиком сохранены за исполнителем или полностью переданы заказчику. Однако подобные решения вопроса встречаются сравнительно редко. Гораздо чаще в соглашении сторон отражается взвешенный баланс их интересов. При этом использование и распоряжение результатами работ обычно рассматривается сторонами как тесно взаимосвязанные, но относительно самостоятельные аспекты данной проблемы.

Так, заказчик практически всегда получает право использовать переданную ему разработку, например образец нового изделия, технологию или иное техническое новшество, в своем производстве или иной собственной сфере, так как в противном случае договор во многом утрачивал бы для него смысл. Исполнитель, в свою очередь, обычно сохраняет за собой право использовать достигнутые им результаты НИР и ОКР при выполнении иных исследований и разработок, так как сама известность исполнителю этих результатов предполагает принятие их в расчет при проведении дальнейших исследований. Отдельные виды использования созданной научно-технической продукции, например ее рекламирование, могут осуществляться сторонами по их взаимному согласию.

Особенно четко должен решаться вопрос об использовании результатов НИР и ОКР в тех случаях, когда они воплощаются в изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах

и иных объектах, способных к правовой охране. Сторонами должен быть оговорен конкретный порядок использования подобных объектов, определяющий, в частности, фигуру патентообладателя, условия выдачи им лицензии на право использования технического новшества, выплату вознаграждения авторам разработки и т. д.

Если в договоре вопрос об использовании результатов работ не согласован, то будет действовать правило, установленное п. 2 ст. 772 ГК: заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, в том числе способные к правовой охране, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд.

Право распоряжения результатами НИР и ОКР включает возможность тиражирования научно-технической продукции, заключение лицензионных соглашений с третьими лицами, внесение их в качестве вклада в уставный капитал образуемого предприятия и т. п. Эти и иные формы возможной реализации результатов работ должны учитываться сторонами при заключении договоров и находить соответствующее отражение в их условиях. В частности, в цене договора может быть заранее учтено, что заказчик (исполнитель) извлечет дополнительную прибыль от передачи прав на разработку третьим лицам, если именно за ним закрепляется такая возможность. Поскольку, однако, учесть с достаточной точностью дополнительные доходы не всегда возможно, стороны могут договориться о том, что право дальнейшей реализации разработки принадлежит им обоим и реализуется ими совместно или самостоятельно, но с обязательным долевым участием обеих сторон в получении прибыли.

С вопросом о праве на использование результатов НИР и ОКР тесно связана проблема *конфиденциальности сведений,* составляющих предмет договора. Если иное не предусмотрено договорами на выполнение НИР и ОКР, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре (п. 1 ст. 771 ГК). Более строго решается вопрос о возможности публикации полученных при выполнении работ сведений, признанных конфиденциальными. Согласно п. 2 ст. 771 ГК каждая из сторон может делать это только с согласия другой стороны.

Ответственность сторон за нарушение договоров на выполнение НИР и ОКР. В случае нарушения договорных обязательств исполнитель и заказчик несут ответственность за свои действия, которая обладает в рассматриваемой сфере определенными особенностями. Однако эти особенности касаются лишь ответственности исполнителя и сводятся к следующему. Во-первых, исполнитель отвечает за нарушение договоров на выполнение НИР и ОКР

только при наличии своей вины. Это означает исключение из общего правила о том, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность и при отсутствии своей вины (п. 3 ст. 401 ГК). Во-вторых, ответственность исполнителя ограничена по объему, так как, если иное прямо не предусмотрено договором, он должен возместить заказчику лишь реальный ущерб в имуществе, но не упущенную последним выгоду. Более того, договором может быть предусмотрено, что реальный ущерб подлежит возмещению лишь в пределах общей стоимости работ по договору.

Что же касается ответственности заказчика, то она наступает на основе общих правил. По смыслу закона общие положения об ответственности должны применяться и к исполнителю в тех случаях, когда им нарушены обязательства, прямо не связанные с выполнением НИР и ОКР, например при разглашении сведений, признанных конфиденциальными, когда чужая разработка выдана за свою и т. п.

Глава 38. ТРАНСПОРТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

§ 1. Транспортные обязательства и их правовое регулирование

Понятие обязательства перевозки и иных транспортных обязательств. Транспорт образует самостоятельную сферу экономической деятельности, живущую по особым правилам. Роль транспорта заключается в оказании специфических услуг, направленных на перемещение товара или человека в пространстве. Транспортная деятельность не сопровождается созданием новых вещей (предметов материального мира). Ее ценность в том экономическом эффекте, который создается в результате перемещения груза, пассажира и багажа в согласованное место. Поэтому отношения по перевозке возникают при наличии потребности в территориальном перемещении объектов или людей с помощью транспортных средств. Обычно в них принимают участие два субъекта: транспортная организация (владелец транспортного средства) и лицо, заинтересованное в транспортировке. Будучи урегулированы нормами права, эти отношения принимают форму обязательственно-правовых.

Однако не всякое территориальное перемещение объектов или людей с помощью транспортных средств приводит к возникновению обязательства перевозки. Последнее характеризуется рядом особенностей. Во-первых, оно должно быть товарным и строиться на эквивалентно-возмездных началах. Так называемые технологические перевозки, выполняемые собственным транспортом какого-либо лица (перевозка сырья со склада в цех, готовой продукции на склад и др.), не порождают обязательства перевозки. Во-вторых, необходимо учитывать способ перемещения. Перевозку характеризует пространственное перемещение грузов и лиц, находящихся «на» и «в» самих транспортных средствах (на платформе, на палубе, в вагоне, в каюте, в трюме и т. д.). Если перемещение объекта осуществляется с помощью тяги и толкания (например, баржи или плота с помощью буксира), то возникают особые отношения буксировки. В-третьих, основная часть перевозок осуществляется так называемыми общественными возчиками, специально созданными для оказания транспортных услуг всем и каждому. Их функции объясняются местом транспорта в системе разделения труда. Транспорт — одна из самых высокомонополизированных отраслей человеческой деятельности, а отдельные его виды вооб-

ще обладают естественной монополией (железнодорожный транспорт)[1].

Следовательно, в силу *обязательства перевозки перевозчик обязуется доставить груз или пассажира в указанный пункт назначения, а отправитель груза (багажа), пассажир или иное лицо обязуются уплатить вознаграждение за оказанные транспортные услуги (внести провозную плату).*

Обязательство перевозки можно назвать ядром транспортных обязательств. При его осуществлении могут также возникать *иные обязательства, связанные с транспортными услугами* (организационно-перевозочные, экспедиционные, арендные и др.). Производность таких обязательств не устраняет их самостоятельного юридического значения. Близким по своей природе, но все же отличным от перевозки является буксировочное обязательство. Все они будут рассмотрены в дальнейшем[2]. Таким образом, *транспортными* называются *обязательства по перевозке грузов, пассажиров и багажа, а также иные обязательства по оказанию транспортных услуг, связанные с перевозкой, либо направленные на перемещение грузов иным способом.*

Виды транспорта. В современном обществе существуют несколько вполне самостоятельных видов транспорта. Их подразделение обусловлено различием транспортных средств, которые используются для перемещения груза и пассажиров (воздушное или морское судно, железнодорожный состав), а также разной естественной средой их эксплуатации (например, речной и морской транспорт).

В транспортную систему России входят железнодорожный, речной (внутренний водный), морской, автомобильный и воздушный транспорт[3]. Кроме того, выделяется также особая разновид-

См.: ст. 4 Федерального закона «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426; 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3429; ст. 1 Федерального закона «О федеральном железнодорожном транспорте» от 25 августа 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 5. Ст. 3505. Об организационно-правовых сложностях демонополизации железнодорожного транспорта в настоящее время см.: *Greaves R.* Current Developments: Europian community law. Transport. International and Comparative Law Quaterly. Vol. 51. Jan. 2002. London. P. 178-180.

Договор аренды транспортных средств рассматривается в главе 33 настоящего учебника.

В литературе отмечается, что транспортная система как единое организационно-правовое явление сегодня не существует, поскольку отсутствует централизованное управление всеми видами транспорта, нет единого законодательства, высок вес ведомственного нормотворчества (Гражданское право. В 2-х т.: Учебник / Отв. ред Е. А. Суханов. М., 2000. Т. И. Полутом 2. С. 34). Видимо, справедливость этого вывода сохранится и в будущем, принимая во внимание приватизацию и демонополизацию транспортного дела.

ность транспорта — трубопроводный. Однако технологическая специфика транспортировки товаров по газо- и нефтепроводам не дает основания говорить в этом случае о наличии транспортного обязательства. Поэтому термин «трубопроводный транспорт» имеет условное значение. Природа обязательства, возникающего при перемещении товаров по трубопроводу, имеет смешанный характер: здесь соединяются элементы обязательств по передаче имущества (газа, нефти) и по оказанию услуг (транспортировке, хранению). К трубопроводному транспорту применяется особое законодательство, включая правила об энергоснабжении (п. 2 ст. 548 ГК).

Источники правового регулирования. ГК определяет лишь наиболее принципиальные правила, касающиеся перевозок груза, пассажира и багажа, а также иных транспортных обязательств (главы 40 и 41 ГК). Данный юридико-технический прием обусловлен двумя причинами. Во-первых, транспорт, будучи такой отраслью общественной деятельности, которая связывает отдельные части страны, требует единообразного регулирования. Статья 71 Конституции РФ устанавливает, что федеральный транспорт, пути сообщения, информация и связь отнесены к ведению РФ. Соответственно, даже в частноправовых актах, посвященных транспортным обязательствам, очень высок удельный вес императивных норм. Условия перевозки отдельными видами транспорта и ответственности ее субъектов могут определяться соглашением сторон только в случаях, когда ГК, транспортными уставами и кодексами, иным законодательством не установлено иное (ст. 784 ГК). Во-вторых, регулирование перевозок должно носить комплексный характер, имея в виду масштабы государства, протяженность транспортных артерий и сложность управления ими. Комплексность достигается путем соединения в рамках одного правового акта норм частного и публичного права. В результате устанавливаются единая схема управления соответствующим видом транспорта, методы организации перевозок, условия содержания транспортных средств, дорог, путей сообщения и, наконец, взаимоотношения сторон обязательства перевозки. Поэтому в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 784 ГК общие условия перевозки определяются *транспортными уставами* и *кодексами, иными законами* и издаваемыми на их основе правилами. Таким образом, регулирование основной части транспортных отношений должно осуществляться на уровне специальных федеральных законов.

В настоящее время приняты и действуют четыре новых общих транспортных закона: а) Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. (далее — ВК)[1]; б) Транспортный устав железных дорог РФ от 8 ян-

[1] СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383; 1999. № 28. Ст. 3483.

варя 1998 г. (далее — ТУЖД)1; в) Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. (далее — КТМ)[2] и г) Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. (далее — КВВТ)[3]. Кроме того, сохраняет силу принятый ранее последней кодификации гражданского права Устав автомобильного транспорта РСФСР, утвержден постановлением Совета Министров от 8 января 1969 г. № 12 (далее — УАТ)[4]. Он применяется в части, не противоречащей главе 40 ГК, и будут действовать до момента принятия соответствующего транспортного закона[5].

Из предусмотренных ст. 784 ГК специальных законов ныне действует Федеральный закон «О федеральном железнодорожном транспорте» от 25 августа 1995 г., устанавливающий вопросы управления и деятельности общероссийских железных дорог. Отношения, связанные с перевозкой пассажиров и багажа, регулируются также Законом РФ «О защите прав потребителей».

Наиболее важные текущие проблемы транспортных обязательств воплощаются в актах Президента РФ и Правительства РФ. Кроме кодексов, уставов и иных названных актов для правового регулирования перевозок большое значение имеют *правила,* издаваемые Правительством России, а также соответствующими транспортными ведомствами (Министерством транспорта, Министерством путей сообщения, федеральными транспортными службами)[6]. В них закреплены не только правовые нормы, но и технические нормативы деятельности транспорта.

Единообразие судебной и арбитражной практики по разрешению споров, связанных с перевозками, обеспечивается актами

СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 218.

[2] СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207; 2001. № 22. Ст. 2125.

[3] СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

[4] СП РСФСР. 1969. № 2-3. Ст. 8.

Юридическая основа применения УАТ — Закон РФ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (ст. 4).

См., напр.: 1) Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных (бытовых) нужд на федеральном железнодорожном транспорте, утв. постановлением Правительства РФ от 11 марта 1999 г. № 277 // СЗ РФ. 1999. № 11. Ст. 1311; 2001. № 6. Ст. 574; 2) Правила перевозок смерзающихся грузов на железнодорожном транспорте, утв. приказом Министерства путей сообщения РФ от 5 апреля 1999 г. // БНА. 1999. № 22; 3) Правила перевозок грузов с объявленной ценностью на железнодорожном транспорте, утв. приказом Министерства путей сообщения от 29 марта 1999 г. // БНА. 1999. № 21.

толкования, которые содержатся в документах Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ[1].

С учетом активного вовлечения России в мировое экономическое сообщество все более часто применяются *международные транспортные соглашения* и *конвенции*. Они используются при осуществлении международных перевозок, а также служат образцом для унификации российского транспортного права[2].

§ 2. Обязательства по перевозке грузов

Организационные предпосылки заключения договора грузовой перевозки. Транспортировке грузов всегда предшествует согласование основных условий перевозки (сроков и количества транспортных средств, необходимых для перевозки, а также объемов и характера перевозимых грузов). Основная задача такого согласования состоит в наиболее рациональном и экономичном использовании перевозочных средств, отвечающем запросам рынка. В период, когда в регулировании экономики преобладали административные начала, подавляющая часть перевозок планировалась в централизованном порядке. Именно поэтому во все транспортные уставы и кодексы включались разделы о планировании перевозок. В настоящее же время планирование перевозок, как правило, носит

См., напр.: постановление Пленума ВАС РФ от 12 ноября 1998 г. «О некоторых вопросах судебной практики арбитражных судов в связи с введением в действие Транспортного устава железных дорог Российской Федерации» // Вестник ВАС. 1999. № 1; постановление Пленума ВАС РФ от 25 января 2001 г. № 1 «О некоторых вопросах практики применения Транспортного устава железных дорог Российской Федерации» // Вестник ВАС. 2001. № 4. См. также Письма ВАС: 1) от 21 августа 1992 г. № С-13/ОП-204 «О практике разрешения хозяйственных споров, возникающих из перевозок грузов» // Вестник ВАС. 1992. № 1; 1993. № 9; 2) от 22 января 1993 г. № С-13/ОСЗ-23 «Об ответственности грузоотправителей и отделений (станций) железных дорог при перевозках экспортных грузов железнодорожным транспортом» // Вестник ВАС. 1993. № 3.

Наиболее важными являются следующие документы: 1) Женевская конвенция 1956 г. о договоре международной дорожной перевозки грузов; 2) Женевская таможенная конвенция о международной таможенной перевозке грузов с применением книжки МДП; 3) Брюссельская конвенция 1924 г. об унификации некоторых правил о коносаменте, измененная Протоколом 1968 г. и Протоколом 1979 г. (Гаагско-Висбийские правила); 4) Гамбургская конвенция ООН 1978 г. о морской перевозке грузов и др. Россия не участвует в Гамбургской конвенции, однако некоторые правила из нее имплементированы во внутреннее право. Текст см.: Международное частное право: Сборник документов / Сост. Н. Ю. Ерпылева. М., 1994.

технико-экономический, а не административно-правовой характер[1].

По общему правилу, закрепленному в ст. 784 ГК, перевозка грузов, пассажиров и багажа осуществляется на основании договора перевозки. Заключение договора перевозки груза требует наличия *организационных предпосылок*. Они воплощаются во встречных действиях сторон обязательства перевозки: *перевозчик должен подать под погрузку исправные транспортные средства, а грузоотправитель — предъявить груз к перевозке* (ст. 791 ГК). Предпосылки заключения договора грузовой перевозки сегодня могут приобретать правовые формы: а) *заявок {заказов)* на железнодорожном, речном, автомобильном и воздушном транспорте; б) *договоров об организации перевозок* (годовых, навигационных и др.) на любых видах транспорта; в) *административно-плановых актов* в упоминавшихся особых случаях. Кроме того, иногда все организационные предпосылки заключения договора перевозки груза просто содержатся в самом *договоре перевозки,* имеющем консенсуальную природу.

При системе *заявок {заказов)* грузоотправители представляют перевозчику сведения о своих потребностях в осуществлении перевозок. На железнодорожном транспорте особо выделяются декадные заявки (ст. 18 ТУЖД), а при экспортных перевозках — полумесячные заявки. Подача заявки обеспечивает завязку процесса транспортировки груза, но не считается офертой в договоре перевозки.

Договор об организации перевозок заключается в порядке, установленном ст. 798 ГК. Такая форма взаимоотношений между перевозчиком и грузовладельцем применяется при систематических перевозках грузов на долгосрочной основе. Суть этого договора в том, что перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. По своей природе он не является договором перевозки, носит консенсуальный, взаимный характер и направлен на обеспечение планомерных отправок грузов. Договоры об организации перевозок получили разное наименование в транспортных уставах и кодексах (годовой договор — на автомобильном транс-

[1] Централизованное планирование перевозок сохраняется в особых случаях (перевозки для внешней торговли, перевозки для нужд Крайнего Севера и пр.). См., напр.: постановление Правительства РФ от 6 марта 1993 г. № 207 «Об утверждении порядка организации поставки и перевозки продукции (товаров) для обеспечения народного хозяйства и населения районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» с последующими изменениями // Собрание актов РФ. 1993. № 11. Ст. 941; 1994. № 13. Ст. 990; СЗ РФ. 1995. № 20. Ст. 1804.

порте, долгосрочный договор об организации морских перевозок — на морском и т. д.). Существенными условиями договора считаются объемы и сроки предоставления транспортных средств и предъявления грузов к перевозке, порядок расчетов сторон и пр.

Выполнение действий, указанных в ст. 791 ГК, происходит в порядке, установленном транспортным законодательством. Перевозчик обязан *подать* транспортные средства в *количестве,* согласованном с грузоотправителем, в обусловленный *срок* и в *определенном месте*. В установленных случаях и по согласованию с отправителем допускается подача перевозочных средств в большем количестве, чем указано в заявке (в порядке сгущения). Сроки подачи перевозочных средств (тоннажа) определяются по соглашению сторон или в нормативном порядке. Условия и порядок подачи перевозочных средств (на подъездных путях или причалах, принадлежащих грузоотправителю, или на путях и причалах общего пользования) устанавливаются специальными правилами, которые действуют на отдельных видах транспорта. Так, на железнодорожном транспорте порядок подачи вагонов на подъездные пути определяется договором на эксплуатацию подъездных путей или договором на подачу и уборку вагонов с учетом размеров среднесуточной погрузки или выгрузки. Подача вагонов под погрузку средствами фузоотправителя на пути общего пользования производится по предварительным уведомлениям или через определенные интервалы времени. Первоначально установленное время подачи перевозочных средств может быть изменено по соглашению сторон. Место подачи транспортных средств зависит от особенностей их эксплуатации и технических возможностей перевозчика и отправителя. На воздушном транспорте, например, им будет место нахождения аэродрома (аэропорта) или специально оборудованной взлетно-посадочной площадки. На автомобильном транспорте, технические возможности которого позволяют подавать перевозочные средства непосредственно к складам клиентуры, местом их подачи обычно является склад фузоотправителя или иной пункт, указанный в заказе (договоре). При перевозках железнодорожным и водным транспортом перевозочные средства подаются на станции (пристани, причалы), в порты как общего пользования, так и принадлежащие отправителям.

В соответствии со ст. 791 ГК перевозчик обязан подать фузоотправителю *исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки* соответствующего фуза. Исправность и пригодность перевозочных средств должна быть технико-коммерческой и обеспечивать сохранность фуза в процессе транспортировки. Транспортное средство подается очищенным от остатков груза и мусора или промытым и продезинфицированным и т. п. При этом отправитель груза *вправе* отказаться от поданных транспорт-

ных средств, не пригодных для перевозки соответствующего груза. Напротив, проверка коммерческой пригодности транспортного средства является обязанностью отправителя, который в отличие от перевозчика лучше знает свойства конкретного груза[1]. Для морской перевозки большое значение имеет мореходность судна (ст. 124 КТМ), также обнимающая и техническую (пригодность судна к плаванию вообще), и коммерческую его характеристику (пригодность для перевозки определенного груза при конкретных условиях).

Обязанности перевозчика подать транспортное средство соответствует обязанность отправителя *предъявить груз к перевозке. Условия сдачи груза к перевозке бывают общими,* которые подлежат выполнению во всех случаях, независимо от специфики груза, и *специальными,* которые применяются при перевозке грузов, обладающих особыми свойствами. Общие условия касаются *количества* и *наименования* груза, *определения его веса, тары* (упаковки), *маркировки* и *объявления ценности.* Специальные — устанавливаются для грузов, перевозка которых требует соблюдения особых мер и условий их транспортировки. Так, при перевозке многих видов грузов необходимо представить сертификат их качества, а при перевозке животных и птиц — карантинные (ветеринарные) документы[2].

Количество и *род* груза, который подлежит сдаче к перевозке, определяются заявкой, договором об организации перевозок или самим договором перевозки. Замена одного груза другим допускается с согласия перевозчика. Предъявляемый к перевозке груз должен быть правильно наименован. Грузы, нуждающиеся в предохранении от утраты, порчи или повреждения, должны предъявляться в *исправной таре,* соответствующей стандартам или, по крайней мере, обеспечивающей их полную сохранность. При несоблюдении этого требования транспортная организация вправе отказать в приеме груза. По усмотрению отправителя груз может быть сдан к перевозке с *объявленной ценностью.* Использование последней облегчает доказательство стоимости груза при его утрате и повреждении. Одним из условий, обеспечивающих сохранность и индивидуализацию груза в процессе перевозки, является его *маркировка,* т. е. нанесение на груз определенных надписей и условных знаков для определения принадлежности груза, его

[1] См. пп. 7, 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 ноября 1998 г. № 18.

[2] См., напр.: приказ МПС РФ от 27 мая 1999 г. «Об утверждении правил перевозок подкарантийных грузов на железнодорожном транспорте» // БНА. 2000. № 8.

особенностей, соблюдения мер предосторожности (например, «верх», «стекло», «не кантовать») и т. д.

Вес груза может быть определен: а) взвешиванием (воздушный и часто другие виды транспорта); б) по трафарету на каждом грузовом месте; в) по стандарту при перевозке грузов, упакованных в тару стандартной вместимости; г) расчетным способом (например, по обмеру или по осадке судна); д) условно (животных, автомобилей и пр.). Способ определения веса указывается в транспортных документах. Если иное не установлено законом или договором, вес груза определяет тот, кто производит погрузку.

Совершая названные действия, стороны вступают в договорные отношения.

Договор перевозки груза и его заключение. Договор заключают транспортная организация и грузоотправитель (грузовладелец). Если после доставки в пункт назначения груз подлежит выдаче самому отправителю, то круг участников обязательства перевозки этим и ограничивается. Чаще всего, однако, в качестве грузополучателя указывается третье лицо, которое является контрагентом отправителя по договору (купли-продажи и др.). Ему и должен быть выдан груз в пункте назначения[1].

Договор перевозки груза определяется как *соглашение, в силу которого перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату* (ст. 785 ГК).

Из определения вытекает, что договор грузовой перевозки — *взаимный* и *возмездный.* Он считается заключенным лишь после передачи груза перевозчику и, следовательно, относится к числу *реальных* договоров. Однако договор перевозки, заключенный

Природа договора перевозки вызывает споры. В основном они ведутся вокруг фигуры грузополучателя. Одни авторы полагают, что последний является самостоятельным участником договора, а сам договор носит трехсторонний характер *{Тарасов М. Л.* Договор перевозки. Ростов-на-Дону, 1965. С. 123 и след.). Другие авторы придерживаются мнения, что в договоре перевозки отправитель и получатель груза являются одной стороной договора *(Либба И.* 77. Перевозочные документы по Уставу железных дорог СССР // В сб. «Основные вопросы железнодорожного права». М., 1925. С. 215). Существует мнение, что договор грузовой перевозки является договором о вручении исполнения третьему лицу (*Яичков К. К.* Договор железнодорожной перевозки грузов. М., 1958. С. 143—144). Наконец, наиболее распространена точка зрения, что это договор в пользу третьего лица. Она появилась еще в 20-е годы (ранее, в праве дореволюционной России перевозка считалась видом подряда), когда были опубликованы первые работы на эту тему (см., напр.: *Черепахин Б. Б.* Ответственность грузополучателя по договору перевозки. Иркутск, 1927. С. 7; *Гусаков А. Г.* Железнодорожное право по законодательству СССР. М, 1929. С. 47 и др.).

в виде договора фрахтования (ст. 787 ГК), является консенсуальным. Договор перевозки груза — строго *формальный* договор. Он всегда заключается в письменной форме, причем часто с соблюдением обязательных реквизитов, которые установлены законодательством.

Как правило, договор перевозки груза носит *публичный* характер (ст. 789, 426 ГК, ст. 20 Закона о федеральном железнодорожном транспорте). Однако для признания договора грузовой перевозки публичным требуется соблюдение ряда условий. Во-первых, в качестве перевозчика должна выступать специализированная коммерческая организация, осуществляющая перевозки *транспортом общего пользования*. Во-вторых, в соответствии с транспортным законодательством или лицензией эта организация должна быть наделена функциями общественного возчика, обязанного осуществлять перевозки по требованию всякого, кто обратится. В-третьих, эта организация должна быть включена в особый перечень лиц, обязанных осуществлять перевозки транспортом общего пользования, который подлежит обязательному опубликованию.

Для заключения договора применяется *система единого документа,* предусмотренная п. 2 ст. 785 ГК. Заполнение и выдача такого документа имеет важное доказательственное значение. В зависимости от вида документа, оформляющего перевозку, выделяются: а) система *накладной,* применяемой практически на всех видах транспорта, и б) система *коносамента,* применяемая обычно на морском транспорте. В ряде случаев системы могут комбинироваться.

Порядок заключения договора перевозки зависит от его природы. Заключение реального договора приурочивается к моменту вручения перевозчику груза вместе с сопроводительными документами. Если перевозка оформляется консенсуальным договором фрахтования, он заключается в общем порядке, предусмотренном для гражданско-правовых договоров.

Договоры грузовой перевозки подразделяются по видам транспорта на договоры железнодорожной, автомобильной, внутренней водной, морской и воздушной перевозки. По территориальному признаку они делятся на внутригосударственные и международные. В зависимости от числа транспортных организаций, участвующих в транспортировке груза, выделяются договоры перевозки в *местном, прямом* и *прямом смешанном сообщении*. Местной называется перевозка, осуществляемая одной транспортной организацией, в рамках территориальных границ ее деятельности (например, железнодорожная перевозка из Санкт-Петербурга в Москву в пределах Октябрьской железной дороги). Перевозка, в которой по единому транспортному документу участвуют несколько транспортных организаций одного вида транспорта, именуется перевоз-

кой в прямом сообщении (например, железнодорожная перевозка из Санкт-Петербурга в Нижний Новгород). Прямой смешанной признается перевозка, в которой участвуют не менее двух видов транспорта, осуществляющих перевозку по единому документу, составленному на весь путь следования (например, перевозка груза из Санкт-Петербурга в Волгоград с выполнением самими перевозчиками перевалки груза в Москве с железной дороги на водный транспорт). Порядок осуществления таких перевозок определяется соглашениями между организациями различных видов транспорта, которые должны заключаться на основе специального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 788 ГК)[1]. Предприятия различных видов транспорта в таком случае заключают между собой договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз и вывоз грузов и пр.) в порядке, установленном транспортным законодательством (ст. 799 ГК). Если же груз будет следовать из Санкт-Петербурга в Москву по железнодорожной накладной, а из Москвы в Волгоград — по новому перевозочному документу, выписанному отправителем после получения груза от железной дороги, то налицо обычная смешанная перевозка (соперевозка). Она включает два договора перевозки — по железной дороге и водным транспортом.

Элементы обязательства грузовой перевозки. *Субъектами обязательства* являются прежде всего перевозчик и грузоотправитель. Отправителями грузов могут быть любые субъекты гражданского права. Напротив, перевозчиком может быть лишь коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, наделенные правом осуществлять грузовые перевозки по закону или на основании лицензии[2]. Не являются перевозчиками те лица, которые хотя и имеют лицензию на транспортную деятельность, но осуществляют перемещение грузов для собственных нужд.

Договор обычно заключается с транспортной организацией пункта отправления груза. Если перевозка осуществляется в пре-

В настоящее время такой закон еще не принят. В современных публикациях предлагается различать прямые смешанные и комбинированные перевозки (напр.: *Якушев В.* Общие тенденции развития права перевозок грузов и их влияние на правовое регулирование смешанных перевозок // Хозяйство и право. 1996. № 9. С. 58—60). Основой такого деления является то, что многие международные перевозки управляются единым оператором комбинированной перевозки, который несет ответственность за груз на всем протяжении его транспортировки (подобный оператор отсутствует в обычной прямой смешанной перевозке).

В дальнейшем термином «транспортная организация» охватываются и коммерческие организации, и граждане-предприниматели.

делах сферы деятельности транспортной организации, заключившей договор, то она и является субъектом договора на стороне перевозчика. При прямых перевозках одним видом транспорта или прямых смешанных перевозках возникает обязательственное правоотношение с множественностью лиц-соперевозчиков. Каждый из них, принимая груз от предыдущей организации, исполняет свою обязанность по перевозке на соответствующем участке движения груза, возникшую из договора, который был заключен первой транспортной организацией. Заключая договор перевозки, транспортная организация пункта отправления выступает как от своего имени, так и от имени всех других участвующих в исполнении обязательства перевозки лиц в качестве их представителя. Представительство в данном случае основано на указании закона (как это имеет место на железнодорожном транспорте) или на договорах между транспортными организациями. Соперевозчики становятся субъектами правоотношений по перевозке, причем отправитель дает согласие на их участие в договоре, подписывая накладную, в которой указываются путь следования и пункты перевалки. Наконец, в определенных случаях единственным перевозчиком является оператор комбинированной перевозки. Тогда множественности лиц на стороне перевозчика не возникает.

Грузополучатель, не совпадающий с отправителем и не участвующий в заключении договора перевозки, тем не менее приобретает права и несет перед перевозчиком определенные обязанности. В таких случаях грузополучатель выступает как особый субъект обязательства по перевозке — третье лицо, в пользу которого заключен договор. Его нельзя рассматривать ни в качестве самостоятельной (третьей) стороны договора перевозки, ни в качестве одной стороны с отправителем, ни в качестве лица, принимающего исполнение за отправителя. Таким образом, договор перевозки груза — это договор *в пользу третьего лица*.

Предмет договора перевозки — услуги по доставке вверенных перевозчику материальных ценностей (грузов) в пункт назначения. Эти услуги включают не только собственно транспортировку грузов, но и иные действия, в частности хранение, выдачу груза получателю, нередко погрузку и выгрузку. Каждое из этих действий, взятое в отдельности, напоминает предмет других гражданско-правовых договоров. Так, оказание услуг по транспортировке груза, а также выполнение погрузочно-разгрузочных работ сближает договор перевозки с договорами подряда и возмездного оказания услуг. Поскольку перевозочные средства в период погрузки фактически используются в интересах клиентуры, наблюдается сходство перевозки с договором аренды. Обязанность перевозчика обеспечить хранение груза свидетельствует о наличии элементов, характерных для хранения. Выдача транспортной организацией

груза получателю по указанию отправителя напоминает действие поверенного (агента) по договору поручения (агентирования). Однако и погрузка, и выгрузка груза, и его хранение и выдача лишь сопутствуют цели договора перевозки. Юридическая же природа любого договора определяется его основной целью, а не сопутствующими ему моментами. Такая цель в договоре перевозки — транспортировка и доставка грузов в пункты назначения. Выполнение всех названных действий — лишь условие надлежащего исполнения этой обязанности транспортной организацией. Именно она и обусловливает выделение договора перевозки в системе обязательств в качестве самостоятельного.

Срок в обязательстве перевозки — это промежуток времени, в течение которого груз должен быть доставлен в пункт назначения. В соответствии со ст. 792 ГК перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения в сроки, определенные транспортным законодательством[1], а при отсутствии таких сроков — в разумный срок. В ряде случаев в автомобильных и морских перевозках сроки доставки определяются соглашением сторон, а при его отсутствии — обычно принятыми сроками (сроками, которые разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств,— ст. 152 КТМ). При прямых смешанных перевозках сроки доставки определяются по совокупности сроков, исчисляемых на основании правил, действующих на соответствующих видах транспорта. Срок доставки соблюден, если в пункте назначения груз выгружен средствами перевозчика или вагоны (суда) поданы под разгрузку средствами получателя до истечения установленного (согласованного) срока доставки. При этом учитываются и особые обстоятельства, вызвавшие задержку в доставке грузов. Не считается, например, просрочкой в доставке задержка грузов, следовавших в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении и оставшихся в портах или на пристанях после закрытия навигации.

Содержание договора перевозки груза составляют права и обязанности сторон. *Погрузка и выгрузка груза* осуществляются транспортной организацией или отправителем (получателем) в порядке, предусмотренном договором, с соблюдением правил транспортного законодательства (п. 2 ст. 791 ГК). Обязанности по погрузке и выгрузке распределяются между участниками обязательства перевозки в зависимости от места погрузки. Транспортные организации самостоятельно осуществляют погрузку и выгрузку в местах общего доступа. В иных местах (склады, причалы и др.) погрузоч-

[1] См., напр.: Правила исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом, утв. МГТС РФ 10 сентября 1998 г. // БНА. 1998. № 29.

но-разгрузочные работы выполняются соответственно отправителем и получателем за их счет. Транспортная организация может принять на себя выполнение этих работ по особым соглашениям с клиентурой. Необходимые для погрузки и выгрузки вспомогательные материалы или специальные приспособления предоставляются грузоотправителем, если иное не установлено правилами перевозок или соглашением сторон. Транспортная организация обычно не отвечает за несохранность груза, если его утрата (повреждение, порча) произошла вследствие обстоятельств, связанных с действиями отправителя при погрузке. Лишь при морских перевозках за правильное размещение, крепление и сепарацию грузов на судне во всех случаях отвечает перевозчик.

Погрузка и выгрузка, осуществляемые силами и средствами отправителя (получателя) груза, должны производиться в срок, предусмотренный договором, если такие сроки не установлены транспортными уставами, кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами (п. 3 ст. 791 ГК). В большей части действующих транспортных актов и правил установлены нормативные сроки выгрузки. На морском транспорте продолжительность сроков погрузки и выгрузки, именуемых сталийным временем (стадией), определяется соглашением сторон, а еще чаще — сроками, принятыми в соответствующих портах (ст. 130 КТМ). Стороны могут установить дополнительный срок ожидания судна под грузовыми операциями — контрсталийное время (контрсталию). За простой судна в течение этого срока устанавливается и особая плата — *демередж* (ст. 132 КТМ)[1]. Если грузовые операции не будут закончены и в контрсталийное время, перевозчик может отправить судно в плавание, хотя бы погрузка судна и не была завершена. При этом он сохраняет право на полное вознаграждение (ст. 136 КТМ).

Если погрузка или выгрузка не закончены в установленные сроки, наступает простой перевозочных средств, за который с отправителя или получателя взыскивается штраф. При досрочной погрузке (выгрузке), напротив, грузоотправителю (грузополучателю) выплачивается премия (при морских перевозках — *диспач)*. В целях предупреждения доступа к грузу и обеспечения его сохранности в процессе перевозки обособленные помещения и емкости (трюмы, крытые вагоны, цистерны и др.) должны быть опломбированы[2].

Приведенные термины являются русской калькой с соответствующих английских терминов, имеющих аналогичное значение.

[2] См., напр.: Приказ МПС РФ от 12 апреля 1999 г. № 22Ц «Об утверждении правил пломбирования вагонов и контейнеров» // БНА. 1999. № 51.

Внесение провозной платы (фрахта на морском транспорте) и иных платежей является важнейшей обязанностью грузоотправителя. Ее размер устанавливается соглашением сторон, если иное не установлено транспортным законодательством (ст. 790 ГК). Такое исключение сделано в отношении транспорта общего пользования, где провозная плата принимает форму твердого тарифа, утверждаемого в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами. Размер этого тарифа определяют федеральные исполнительные органы и органы управления субъектов РФ.

Провозная плата обычно должна быть внесена фузоотправителем при заключении договора перевозки. Допускается также перевод платежной обязанности на получателя (см., например, ст. 163 КТМ). Распределение платежных обязанностей зависит также от условий договора, заключенного между отправителем и получателем. Они могут по-разному определить момент перехода платежных обязанностей в перевозке от одной стороны к другой в зависимости от условий передачи товара (с завода, со склада отправителя, со станции отправления, со станции назначения, на складе у получателя). Кроме провозной платы, отправитель обязан оплатить дополнительно оказанные ему услуги (например, за взвешивание, за хранение фуза). Они оплачиваются по соглашению сторон.

Перевозчик наделен правом удержания фуза (ст. 359, 360 ГК, п. 8 ст. 79 КВВТ, п. 2 ст. 160 КТМ и др.) в целях обеспечения причитающихся ему провозной платы и других платежей. Однако право удержания может быть ослаблено или отменено законом, иными правовыми актами, договором или не применяться ввиду его несоответствия существу возникшего обязательства.

Доставка груза — основная обязанность перевозчика. Ее исполнение требует не только соблюдения срока доставки, но и обеспечения сохранности перевозимого фуза. Перевозчик отвечает за сохранность фуза с момента принятия его к перевозке и до выдачи получателю. Он обязан принимать все возможные и зависящие от него меры по обеспечению сохранности фуза. После принятия к перевозке фуз хранится в пункте отправления, а также в период транспортировки бесплатно. Плата за хранение взыскивается, если фуз сдается ранее срока приема его к перевозке. После прибытия фуза в пункт назначения он хранится бесплатно в течение времени, установленного законодательством или соглашением сторон, а затем за плату.

При перевозках фузов в прямом смешанном сообщении перевозчик также обязан передать фуз на другой вид транспорта (перевалка). Порядок передачи фуза, выполнения погрузочно-разфузочных операций и другие условия работы в таком случае опре-

деляются договорами транспортных организаций (узловыми соглашениями и пр.).

В ходе транспортировки договор может подвергнуться изменениям двух видов. Во-первых, грузоотправитель вправе изменить указанного в накладной грузополучателя без изменения пункта (станции, порта) назначения. Во-вторых, допускается изменение пункта назначения груза, т. е. его переадресовка. Заявление о переадресовке груза может быть подано грузоотправителем, грузополучателем, а также иными лицами, уполномоченными на то надлежащим образом. Условия переадресовки различаются, главным образом, в зависимости от *вида транспорта*[1]. Так, на внутреннем водном, автомобильном, морском и воздушном транспорте переадресовка составляет *субъективное право* лица и, по общему правилу, не зависит от согласия перевозчика (ст. 78, п. 6 ст. 79, ст. 84 КВВТ, п. 3 ст. 72 УАТ и раздел № 8 Общих правил перевозки грузов автомобильным транспортом[2], п. 2 ст. 149, ст. 153 КТМ, ст. 110 ВК). На железнодорожном транспорте переадресовка возможна только с согласия перевозчика, а потому до получения такого согласия субъективного права на переадресовку грузоотправитель (грузополучатель) не имеет (ст. 37, 49, 50 ТУЖД, п. 2, 9 Правил переадресовки грузов на железнодорожном транспорте)[3].

Перевозка в зависимости от вида транспорта может быть оформлена при переадресовке новыми перевозочными документами, составляемыми станцией (портом, пристанью) переадресовки (в частности накладной, электронной накладной)[4] или осуществляться по тем же документам. При увеличении времени перевозки груза в связи с переадресовкой срок его доставки меняется. Лицо, по заявлению которого произведено изменение грузополу-

Другим фактором, имеющим значение при определении содержания права на переадресовку, является сохранение возможности доставить груз в первоначально согласованный пункт назначения. Так, на морском транспорте право грузоотправителя в зависимости от указанного фактора имеет различное содержание и регулируется п. 2 ст. 149 КТМ или ст. 153 КТМ. На внутреннем водном транспорте от указанного фактора, в частности, зависит момент прекращения права произвести переадресовку: таким моментом соответственно будет либо (а) начало выдачи груза в порту назначения (п. 2 ст. 78 КВВТ), либо (б) истечение разумного срока ожидания ответа грузоотправителя (абз. 2 п. 6 ст. 79 КВВТ), либо, наконец, (в) истечение четырехдневного срока ожидания ответа грузоотправителя (ст. 84 КВВТ).

Утверждены Минавтотрансом РСФСР по согласованию с Госпланом РСФСР и Госарбитражем РСФСР 25 октября 1974 г.

[3] Утверждены МПС РФ 29 марта 1999 г. // БНА. 1999. № 42.

[4] См. пп. 9, 12, 20 Правил переадресовки грузов на железнодорожном транспорте.

чателя или пункта назначения груза, отвечает за последствия этих изменений и обязано урегулировать расчеты между отправителем, первоначальным адресатом и фактическим получателем груза (п. 3 ст. 78 КВВТ, ст. 38—39 ТУЖД, п. 19 Правил переадресовки грузов на железнодорожном транспорте)[1].

Совершение операций *по выдаче и приемке* грузов завершает исполнение договора перевозки. Прибывший в адрес получателя груз должен быть принят получателем, а в соответствующих случаях еще и вывезен со станции (порта, пристани). На железнодорожном транспорте при всякой перевозке (ст. 49 ТУЖД), а на автомобильном при международной перевозке или при централизованном вывозе грузов с железнодорожных станций, из портов (пристаней) и из аэропортов (ч. 4 ст. 72 УАТ) такая обязанность лежит на грузополучателе даже тогда, когда в его адрес прибыл не заказанный им груз[2]. В таком случае груз принимается на ответственное хранение и его дальнейшая судьба определяется отправителем. Получатель вправе отказаться от получения груза только при том условии, если качество груза вследствие порчи или повреждения изменилось настолько, что возможность его полного или частичного использования исключена (ст. 42 ТУЖД, ст. 79 КВВТ, ст. 1ll ВК, ст. 72 УАТ).

Получение груза должно быть надлежащим образом оформлено, что охватывается понятием *раскредитование документов* или *выкуп груза* и удостоверяется соответствующим образом на накладной (коносаменте). Для выполнения этой обязанности получатель должен быть уведомлен о прибытии груза в порядке и сроки, установленные на соответствующем виде транспорта. Лишь при автомобильных перевозках, которые обеспечивают доставку груза прямо на склад получателя, не всегда возникает необходимость в уведомлении последнего о прибытии груза. Нарушение этой обязанности перевозчиком лишает его права взыскать с грузополучателя плату за сверхнормативное хранение груза и простой перевозочных средств. В предусмотренных законом случаях получатель вправе требовать проверки количества, веса и состояния прибывшего груза. Выявленные в ходе проверки обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, должны быть удостоверены коммерческим актом, актом общей формы, записями в грузосопроводительных документах.

[1] Утверждены МПС РФ 29 марта 1999 г. // БНА. 1999. № 42.

По мнению В. В. Витрянского, указанные нормы ТУЖД и УАТ вообще не должны применяться, как противоречащие п. 3 ст, 308 ГК (см.: *Витрянский В. В.* Договор перевозки. С. 414—416).

Грузополучатель обязан принять (вывезти) груз в установленные сроки. При их нарушении расходы по хранению груза сверх сроков бесплатного хранения возлагаются, в зависимости от вида транспорта и этапа развития перевозочного обязательства, на грузополучателя, грузоотправителя или (на морском транспорте) на всякое лицо, управомоченное распоряжаться грузом (ст. 43 ТУЖД, п. 1 ст. 112 ВК, п. 3 ст. 79 КВВТ, ст. 159 КТМ). По истечении установленных сроков хранения груз как невостребованный подлежит реализации в установленном порядке. Реализации подлежат и бездокументарные грузы, т. е. грузы, прибывшие без сопроводительных документов.

§ 3. Особенности отдельных видов договора перевозки груза

Железнодорожная перевозка. Будучи естественной монополией, железная дорога остается единственным видом транспорта, состоящим в федеральной государственной собственности. Железные дороги выступают в качестве государственных унитарных предприятий (ст. 2 Закона о федеральном железнодорожном транспорте). Управление ими осуществляется федеральными исполнительными органами (прежде всего Министерством путей сообщения России) в централизованном порядке, но с использованием рыночных принципов (ст. 11 указанного Закона). Это определяет специфику договора перевозки грузов железнодорожным транспортом.

Договор оформляется *накладной,* которая является основным перевозочным документом. Она сопровождает груз на всем пути его следования и на станции назначения выдается грузополучателю вместе с грузом (отсюда ее название — *грузосопроводительный документ).* Юридическое значение накладной в том, что она: а) является *обязательной письменной формой договора;* б) *доказывает* факт заключения договора и воплощает его содержание; в) *легитимирует* лицо на предъявление претензий и исков к транспортной организации, вытекающих из ненадлежащего исполнения договора перевозки. Накладная составляется грузоотправителем, который отвечает за все последствия неправильности, неточности или неполноты указанных в ней сведений. Дорога имеет право, но не обязана проверять достоверность этих сведений (ст. 39 ТУЖД)[1].

Договор считается *заключенным* с момента, когда *груз сдан к перевозке вместе с накладной.* Перевозчик совершает на наклад-

[1] См. также приказ МПС РФ от 19 января 2000 г. «Об утверждении правил заполнения перевозочных документов на железнодорожном транспорте» // БНА. 2000. № 12.

ной соответствующую отметку, а в удостоверение приема груза к перевозке выдает отправителю грузовую квитанцию (ст. 31 ТУЖД). Последняя имеет доказательственное значение в отношении факта заключения договора перевозки и служит основанием для предъявления требования к железной дороге в случае утраты груза и накладной. К числу иных перевозочных документов также относятся дорожная ведомость, вагонный лист, передаточная ведомость при перевозках прямым смешанным сообщением[1]. Все они являются документами первичного учета и имеют доказательственное значение.

Тарифы на грузовые перевозки устанавливаются на основе государственной бюджетной, ценовой и тарифной политики в соответствии с Законом о естественных монополиях в порядке, определяемом Правительством РФ (ст. 10 Закона о федеральном железнодорожном транспорте). Дополнительные работы и услуги железных дорог могут оплачиваться по договорным ценам. Все причитающиеся железной дороге платежи за перевозку груза вносятся грузоотправителем на станции отправления, причем, как правило, предварительно. При несвоевременном внесении платы отправление погруженного груза может быть задержано. Кроме того, до внесения платы за предыдущую перевозку подача вагонов для следующей погрузки вообще прекращается (ст. 36 ТУЖД), за исключением особых случаев. При сверхнормативном хранении взыскивается пеня. Окончательные расчеты за перевозку груза осуществляются с получателем, если иное не установлено договором.

Железная дорога обязана доставить груз в пункт назначения в установленный срок, который зависит от расстояния, вида отправки, скорости перевозки и других условий. Различаются перевозки грузовой и более высокой скоростью (ст. 20 ТУЖД), а также перевозки пассажирскими поездами и грузобагажом. Срок доставки исчисляется с 24 ч дня приема груза к перевозке, а если груз был принят к перевозке ранее намеченного дня погрузки, то с 24 ч дня, в который груз должен быть погружен. Груз считается доставленным в срок, если на станции назначения он выгружен средствами железной дороги или если вагон (контейнер) подан под выгрузку средствами грузополучателя до истечения установленного срока доставки. При задержке подачи вагона (контейнера) под выгрузку по причинам, зависящим от получателя, груз считается доставленным в срок, если он прибыл на станцию назначения до истечения установленного срока доставки (ст. 39 ТУЖД). При

[1] См. Правила о системе и общих требованиях обслуживания грузоотправителей и грузополучателей железными дорогами, утв. приказом МПС РФ от 16 ноября 1995 г.

различных обстоятельствах действующие сроки могут удлиняться или укорачиваться[1].

Железная дорога должна уведомить получателя о доставленных ему грузах не позднее чем в 12 ч дня, следующего за днем прибытия груза (ст. 40 ТУЖД). Груз выдается получателю после внесения им платы за перевозку груза и иных причитающихся дороге платежей. Доказательством выдачи груза является подпись грузополучателя в дорожной ведомости. Недостача или порча груза фиксируется в коммерческом акте.

Если в адрес получателя прибыл не заказанный им груз, он обязан принять его на ответственное хранение для последующего урегулирования отношений с отправителем (ст. 42 ТУЖД). Если в районе станции назначения груза вообще не окажется получателя, дорога поступает с грузом по указанию отправителя. При неполучении от него указаний до истечения установленного срока хранения груза последний как невостребованный передается для реализации в установленном порядке. Вырученные суммы, за вычетом причитающихся железной дороге, перечисляются получателю при оплате им стоимости груза или отправителю груза в остальных случаях. Если по независящим от перевозчика причинам эта сумма не может быть перечислена заинтересованным лицам, по истечении срока исковой давности она поступает в доход федерального бюджета (ст. 52 ТУЖД).

Перевозка на внутреннем водном транспорте. На речном транспорте перевозки различаются по видам флота — осуществляемые самоходным и несамоходным флотом, а также на судах смешанного плавания «река—море». *Система документов, их правовое значение* и *порядок заключения* договора перевозки груза на внутреннем водном транспорте близки к применяемым на железнодорожном транспорте. Аналогично решаются и вопросы исполнения сторонами обязанностей по договору. Основное же различие между ними состоит в следующем. Прежде всего для речной перевозки установлены сроки приема грузов к перевозке. Если груз адресован в порт назначения, в котором нет помещений, пригодных для хранения данного груза, а грузополучатель к моменту прибытия груза не востребовал его, хотя и был своевременно извещен, груз может быть доставлен перевозчиком и сдан на хранение за счет грузополучателя в ближайший пункт, в котором имеются необходимые складские помещения. В этом случае все риски, связанные с гру-

[1] Так, согласно п. 6.1 Правил исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом, утв. МПС РФ 10 сентября 1998 г., сроки доставки грузов увеличиваются на все время задержки в случае задержки грузов таможенными и другими органами государственного контроля в пути следования более чем на одни сутки // БНА. 1998. № 29.

зом, несет грузополучатель. При отсутствии такой возможности перевозчик обязан немедленно уведомить грузоотправителя о неявке грузополучателя и потребовать от него распоряжений о том, как поступить с грузом. Договором перевозки груза может быть предусмотрено, что за время ожидания судном выгрузки и приема груза грузополучателем, а также за время ожидания распоряжения грузоотправителя с грузополучателя взыскивается штраф. В случае доставки груза в другой порт фузополучатель компенсирует расходы на выфузку фуза, платежи за хранение фуза в порту его вынужденной выгрузки, а также расходы на дополнительную перевозку груза (п. 6 ст. 79 КВВТ).

Морская перевозка. Перевозки морским транспортом классифицируются на: а) внутренние перевозки между портами Российской Федерации (каботаж); б) перевозки в зафаничном сообщении. Выделяются также местные перевозки (в пределах порта и его акватории).

Морская перевозка традиционно регулируется диспозитивными нормами, а потому договор приобретает здесь особое значение. Перевозчиком обычно является пароходство (иногда порт). *Договор морской перевозки грузов* может быть заключен: а) с условием предоставления для перевозки всего судна, его части или определенных судовых помещений и б) без такого условия (ст. 115 КТМ). В первом случае заключается *договор фрахтования судна* или *чартер,* в силу которого *одна сторона (фрахтовщик, судовладелец) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю, отправителю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа* (ст. 787 ГК). Во втором случае договор оформляется *коносаментом.*

Чартер применяется при перевозках значительных партий или массовых грузов, а коносамент — при небольших по объему перевозках. Коносамент составляется перевозчиком на основании пофузочных документов, подписывается представителем перевозчика (обычно — капитаном судна) и выдается отправителю. Он является строго формальной ценной бумагой, распоряжение которой означает передачу товара. В этом отличие коносамента от накладной: он не просто сопровождает груз, а является *товарораспорядительным* документом. Коносамент как ценная бумага может быть именным, ордерным и предъявительским. Реквизиты коносамента делятся на обязательные (они перечислены в законе) и факультативные, которые включаются по соглашению сторон. К числу обязательных ст. 144 КТМ относит: а) наименование перевозчика и место его нахождения; б) наименование порта погрузки и дату приема груза перевозчиком; в) наименование отправите-

ля и место его нахождения; г) наименование порта выгрузки; д) наименование получателя в именном коносаменте или лица, приказу которого коносамент выдан (ордерный коносамент) или указание на предъявительский характер коносамента; е) наименование и характеристику груза в соответствии с данными отправителя; ж) внешнее состояние груза и его упаковки; з) размер вознаграждения перевозчика (фрахта); и) время и место выдачи коносамента; к) число экземпляров коносамента и л) подпись перевозчика или действующего от его имени лица (например, капитана судна). Документ, не содержащий хотя бы одного из названных условий, не считается коносаментом, но может рассматриваться в качестве иного перевозочного документа (ст. 143 КТМ). Коносамент обычно составляется в двух экземплярах, один из которых остается у перевозчика и следует с грузом, а другой выдается отправителю и служит основанием для получения груза, а также платежей по договору с его получателем. По желанию отправителя ему может быть выдано несколько экземпляров коносамента тождественного содержания с отметкой об их количестве. После выдачи груза по одному из них остальные теряют силу. Перевозчик вправе сделать в коносаменте оговорку о неточностях, допущенных в характеристике предъявленного груза, если он знает или имеет достаточные основания полагать, что данные о грузе не соответствуют фактически погруженным вещам или если у перевозчика вообще не было возможности проверить эти данные (ст. 145 КТМ). В противном случае бортовой коносамент предполагается «чистым», т. е. не содержит сведений о несоответствии данных о грузе реальному принятому товару. Он приобретает важное доказательственное значение в условиях спора.

Заключение договора морской перевозки тесно связано с выбором стандартных (базисных) условий договоров купли-продажи, в которых установлены способ и место доставки, распределены обязанности по уплате провозной платы, страховых премий, а также распределены риски, связанные с товаром. Они собраны в специальных международных правилах толкования торговых терминов (Инкотермс)[1].

В настоящее время действуют правила Инкотермс-2000 (публикация Международной торговой палаты № 560). Следует иметь в виду, что при осуществлении поставок на условиях FOB («свободно на борту», когда обязанности и риски переходят на покупателя с момента пересечения поручней судна) или FAS («свободно вдоль борта судна», когда обязанности и риски переходят на покупателя в момент расположения груза вдоль борта) оплата фрахта входит в обязанности покупателя, который выступает в качестве фрахтователя, не являясь при этом отправителем груза. Груз в этом случае отправляет продавец.

Чартер — консенсуальная разновидность договора перевозки. Поскольку его заключение не свидетельствует о приеме груза к перевозке и не дает возможности распорядиться им, при чартерных перевозках может быть выписан и коносамент. В этом случае отношения между фрахтовщиком и фрахтователем определяются чартером, а между перевозчиком (фрахтовщиком) и третьими лицами (прежде всего получателем) — коносаментом, если в нем нет иной оговорки со ссылкой на чартер (ст. 119 КТМ).

От чартера отличаются договор фрахтования судна на время — *тайм-чартер* (глава X КТМ) и договор фрахтования судна без экипажа — *бербоут-чартер* (глава XI КТМ). Они применяются как при перевозках грузов и пассажиров, так и для достижения иных целей торгового мореплавания (проведение научных экспедиций, эксплуатация морских богатств, проведение экскурсий и прогулок и др.). По своей природе оба договора являются разновидностями договора аренды транспортных средств, который был охарактеризован выше

Провозная плата (фрахт) определяется по соглашению сторон договора морской перевозки, а при отсутствии такового — по ставкам, применяемым в месте и во время погрузки. В тех случаях, когда допускается перевод платежей на получателя (ст. 163 КТМ), груз выдается последнему при условии представления им документа о перечислении соответствующих сумм.

Сроки доставки грузов устанавливаются по соглашению сторон. Если они не определены, перевозчик считается выполнившим свою обязанность в отношении срока при условии, что после погрузки судно сразу же вышло в рейс и двигалось с обычной для него скоростью, обычным путем, которым пользуются торговые суда при аналогичных перевозках.

По прибытии груза в порт назначения перевозчик обязан послать извещение (нотис) получателю. Грузополучатель обязан в установленные сроки принять и вывезти прибывший в его адрес груз. В случае неявки получателя или его отказа от принятия груза последний сдается для хранения на склад или иное надежное место и (за исключением скоропортящихся грузов) хранится в течение двух месяцев со дня прихода судна в порт выгрузки. При неуплате отправителем всех причитающихся перевозчику сумм по

ГК, в известной мере, подвел итоги в дискуссии о природе тайм-чартера. Ранее считалось, что предметом этого договора является особый комплекс транспортных услуг, связанный с передачей судна в эксплуатацию, что исключает возможность признания его видом аренды или перевозки. Иными словами, тайм-чартер рассматривался в качестве особого вида договоров (см., напр.: *Иоффе О. С.* Обязательное право. С. 584; Советское гражданское право. В 2-х ч. / Под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. Л., 1982. Ч. 2. С. 191 — 192).

данной перевозке груз реализуется в установленном порядке (ст. 159 КТМ).

КТМ, в изъятие из общего правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения договора, перечисляет условия, при которых договор перевозки может быть расторгнут одной стороной с уплатой или даже без уплаты вознаграждения другой стороне (§ 5 главы **VIII КТМ).** При определенных обстоятельствах договор перевозки вообще прекращается независимо от воли сторон и без выплаты вознаграждения, а также без компенсации иных убытков друг другу (ст. 157 КТМ).

Воздушная перевозка. Воздушный кодекс разграничивает *внутреннюю воздушную перевозку,* когда все пункты посадок расположены на территории России, и *международную воздушную перевозку,* при которой хотя бы один из пунктов посадки находится на территории другого государства (ст. 101 ВК). Кроме того, выделяются местные, прямые и транзитные воздушные перевозки.

В законодательстве о воздушной перевозке выделяются фигуры авиационных предприятий, эксплуатантов и перевозчиков (ст. 61, 100 ВК). *Авиационное предприятие* — это юридическое лицо, которое может осуществлять любые виды деятельности, связанные с воздушной перевозкой или выполнением авиационных работ на основании лицензии. *Эксплуатант* — физическое или юридическое лицо, имеющее право собственности или иной законный титул (договор аренды и пр.) на воздушное судно и использующее его для полетов. Эксплуатант должен обладать особым сертификатом для совершения полетов. Наконец, *перевозчик* — это эксплуатант, который имеет лицензию на осуществление воздушной перевозки на основании соответствующих договоров.

Договор оформляется грузовой (почтовой) *накладной,* которая составляется отправителем. Он отвечает за правильность и полноту сведений, представленных перевозчику в накладной. Наряду с обычной воздушной перевозкой активно используется также *договор воздушного чартера,* при котором фрахтовщик предоставляет фрахтователю одно или несколько воздушных судов (их частей) для воздушной перевозки груза или пассажиров и багажа на один или несколько рейсов (ст. 104 ВК). Природа такого договора аналогична морскому чартеру и определяется ст. 787 ГК.

Провозная плата рассчитывается по тарифам или по соглашению сторон в порядке, установленном ст. 790 ГК. Она взимается за расстояние по кратчайшему маршруту перевозки в соответствии с действующим расписанием либо за расстояние, определенное договором. Срок доставки груза определяется договором перевозки и правилами воздушных перевозок (расписанием движения самолетов). Отправитель вправе получить обратно сданный к воздушной перевозке груз, изменить в накладной получателя до выдачи груза управомоченному лицу, а также распорядиться невостребо-

ванным грузом. В случае перерыва или прекращения полетов перевозчик обязан поставить об этом в известность грузоотправителя и грузополучателя. Перевозчик обязан информировать получателя о времени отправки груза, о его прибытии в аэропорт назначения или о месте его нахождения, если срок доставки истек.

Груз обычно выдается получателю на складе аэропорта назначения. Грузополучатель вправе отказаться от приемки поврежденного или испорченного груза, если будет установлено, что качество груза изменилось настолько, что исключается возможность его полного или частичного использования в соответствии с первоначальным назначением. Если получатель не востребовал груз в срок, установленный правилами перевозок или договором, либо отказался от его приемки, перевозчик должен уведомить отправителя. При этом он оставляет груз у себя за счет средств отправителя и на его риск. Груз, не полученный в течение установленных правилами и договором перевозки сроков хранения, считается невостребованным и подлежит реализации (ст. 112 **ВК).**

Автомобильная перевозка. На автомобильном транспорте перевозки различаются прежде всего по территориальному признаку, а именно: а) *городские* (в пределах черты города, другого населенного пункта); б) *пригородные* (за пределы города или другого населенного пункта на расстояние до 50 км включительно); в) *междугородные* (за пределы указанных выше населенных пунктов на расстояние более 50 км); г) *межреспубликанские* (на территории нескольких субъектов Федерации); д) *международные* (ст. 5 УАТ).

Перевозки автомобильным транспортом принято также разделять на централизованные и децентрализованные. При *централизованных* перевозках автотранспортная организация заключает договор с отправителем (поставщиком либо грузообразующим пунктом — станцией, портом и пр.), по указанию которого грузы доставляются к получателям. При *децентрализованных* перевозках автотранспортная организация заключает договор с каждым из получателей, по заданию которых и доставляет им грузы. Для автомобильной перевозки характерно условие договора о том, кем будут экспедироваться грузы — отправителем или получателем.

Сдача груза к перевозке оформляется *товарно-транспортной накладной,* которая является формой договора и выполняет те же функции, что и железнодорожная накладная. Перевозка однородных грузов от одного отправителя в адрес одного получателя на одно и то же расстояние может оформляться актом замера или актом взвешивания суммарно на весь объем перевозок, выполненных автомобилем в течение смены. Пользование автомобилем с оплатой его работы по повременному тарифу оформляется обычно записями отправителя (получателя) в путевом листе.

Плата за перевозку определяется соглашением сторон договора (в том числе годовым договором) по тарифам или иным уста-

новленным способом. Все расчеты за перевозку производятся заказчиками автотранспорта, в качестве которых могут выступать как отправители, так и получатели. За указанными в законе изъятиями провозная плата должна быть внесена до сдачи груза к перевозке. В противном случае автотранспортные предприятия не принимают груз к перевозке (ст. 103 УАТ).

Сроки доставки грузов установлены только для перевозок в международном сообщении и исчисляются с 24 ч дня приема грузов и оплаты, а по срочным заказам — с момента приема груза и оплаты стоимости перевозки.

Перевозка грузов должна осуществляться по кратчайшему расстоянию, открытому для движения автомобильным транспортом, за исключением случаев, когда по дорожным условиям более рациональна перевозка с увеличением пробега. В этих случаях автотранспортное предприятие должно поставить в известность заказчика об увеличении расстояния перевозки.

Выдача груза производится на складе получателя или в ином указанном в заказе на перевозку месте. Обязанность получателя востребовать доставленный в его адрес груз основана на законе. Он может отказаться от принятия груза лишь в том случае, если качество груза вследствие порчи или повреждения, за которые отвечает автотранспортное предприятие, изменилось настолько, что исключена возможность полного или частичного использования груза по прямому назначению. О причине отказа получатель должен указать в накладной (ст. 72 УАТ).

§ 4. Имущественная ответственность в обязательствах по перевозке

Условия ответственности. Имущественная ответственность участников обязательства по перевозке грузов строится на общих принципах ответственности в гражданском праве (гл. 25 ГК). В ст. 793 ГК предусмотрено, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную настоящим Кодексом, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон. Вместе с тем ответственность в обязательствах по перевозке имеет и значительную специфику, отличающую ее от обычной ответственности за нарушение обязательств. Прежде всего она относится к случаям *ограниченной ответственности,* сужающей право на полное возмещение убытков по сравнению с общим порядком. Ограничения могут распространяться на упущенную выгоду и даже на часть реального ущерба. Кроме того, такая ответственность в значительной мере является *односторонне-нормативной:* соглашения перевозчиков с грузовладельцами (отправителями и получателями) об ограничении или устранении установленной законом от-

ветственности перевозчика недействительны, за исключением случаев, когда такие соглашения допускаются транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 793 ГК). Следовательно, по соглашению сторон уровень ответственности перевозчика, а также иных субъектов грузоперевозочного обязательства может быть повышен. В ранее действовавших транспортных уставах и кодексах принципы ответственности были сформулированы более жестко: недействительными признавались всякие соглашения перевозчиков с клиентурой, которые изменяли (понижали или повышали) или вообще устраняли ответственность какой-либо стороны обязательства (подобная норма сохранилась только в ст. 126 УАТ). Ныне ответственность за нарушение обязательств по перевозке свойственны: а) ограничение права на взыскание части убытков; б) запрет на уменьшение или устранение нормативной ответственности перевозчика; в) возможность определения ее размера и пределов по соглашению сторон в установленных случаях.

Особенностью ответственности за нарушение обязательств по перевозке грузов является также то, что она может наступать не только за нарушение уже заключенного договора перевозки, но и за *несовершение действий, связанных с организацией перевозок*. Такова ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств и отправителя за их неиспользование (ст. 794 ГК). Она может вытекать как из договорного основания (принятой заявки, договора об организации перевозок, чартера), так и из иных оснований, предшествующих договору перевозки (административный акт при поставках по государственному контракту). По своей природе такая ответственность является гражданско-правовой. Ее отличает формальный характер: п. 2 ст. 794 устанавливает примерный перечень обстоятельств, при наступлении которых перевозчик или отправитель освобождаются от ответственности за неподачу транспортных средств и их неиспользование (непредъявление груза к перевозке). К их числу относятся: а) непреодолимая сила, а также иные явления стихийного характера (заносы, наводнения, пожары) и военные действия; б) прекращение или ограничение перевозки грузов в определенных направлениях, которые установлены в порядке, предусмотренном транспортным уставом и кодексом; в) иные случаи, предусмотренные транспортными уставами и кодексами (прекращение производства на срок не менее трех суток, задержка отправителем судов под разгрузкой и другие специфические для отдельных видов транспорта случаи).

Перечень этих обстоятельств в ГК, уставах и кодексах рассматривается как исчерпывающий. Все иные, не попавшие в него обстоятельства, хотя бы их наступление и не зависело от сторон, не освобождают отправителя и перевозчика от ответственности за несовершение действий по организации перевозок. Это означает, что перевозчики и отправители несут ответственность за неподачу

транспортных средств и за их неиспользование независимо от вины, на началах предпринимательского риска.

Ответственность по договору перевозки основана на несколько иных условиях. Прежде всего это касается *ответственности перевозчика за несохранность груза*. Несохранность груза может проявляться в его утрате, недостаче и повреждении (порче). Под *утратой* понимается невозможность выдать груз получателю в течение установленных сроков (30 дней по истечении срока доставки или в иной срок). *Недостача* (частичная утрата) означает наличие разницы в весе или количестве груза, принятого к перевозке и сданного получателю по одной накладной (коносаменту). *Порча* груза — несоответствие качества прибывшего в пункт назначения груза его первоначальному качеству, указанному в транспортных документах. При утрате, недостаче или порче обычно составляется документ о несохранности груза (коммерческий акт, акт общей формы и др.). Если такой документ составлен перевозчиком единолично без участия представителей грузовладельца, он не имеет заранее установленной силы и оценивается судом наряду с другими документами и доказательствами по делу (п. 4 ст. 796 ГК).

Общим условием ответственности перевозчика за утрату, недостачу или порчу груза является *вина,* которая презюмируется. В этом проявляется отклонение от общих правил ответственности коммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность (ст. 401 ГК) и отвечающих на началах риска. Перевозчик же несет ответственность за несохранность груза после принятия его к перевозке и до выдачи получателю (иному управомоченному лицу), если не докажет, что утрата, недостача или повреждение груза произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (ст. 796 ГК). Таким образом, именно перевозчик должен доказать свою невиновность путем ссылки на одно из названных обстоятельств, чтобы освободиться от ответственности.

Исключение составляет правило ст. 167 КТМ, в силу которого при морских перевозках (кроме каботажных) перевозчик вообще не отвечает за несохранность груза или просрочку в его доставке, если докажет, что утрата (повреждение) груза или просрочка в доставке произошли вследствие действий и упущений капитана, других лиц судового экипажа или лоцмана в судовождении или управлении судном (за так называемую навигационную ошибку), даже когда они обусловлены виновным поведением указанных лиц. Он несет ответственность только за упущения указанных лиц, которые имели место при приеме груза к перевозке, его погрузке, размещении на судне, хранении, выгрузке и выдаче (за так называемую коммерческую ошибку). При каботажных перевозках перевозчик на общих основаниях отвечает не только за коммерческие

ошибки, но и за ошибки навигационные (ошибки в мореплавании).

Установление презумпции вины перевозчика не означает ее неопровержимости. Напротив, в транспортном законодательстве содержится примерный перечень наиболее типичных случаев, когда перевозчик может освободить себя от ответственности, доказав свою невиновность. Помимо вины отправителя или получателя к числу таких обстоятельств относятся: а) особые естественные свойства груза, вызвавшие утрату им своих потребительских свойств; б) недостатки тары или упаковки, которые не могли быть замечены по наружному виду при приеме груза к перевозке; в) сдача груза к перевозке без указания в накладной его особых свойств, требующих особых условий или мер предосторожности для сохранения груза при перевозке или хранении; г) сдача к перевозке груза, влажность которого превышает установленную норму, и пр. (ст. 108 ТУЖД, ст. 118 КВВТ и др.); д) в других случаях (ст. 166 КТМ). При этом вина отправителя или получателя (клиентуры) может служить основанием как для полного освобождения перевозчика от ответственности, так и для применения смешанной ответственности.

Действующим законодательством предусмотрены также случаи, когда перевозчик может освободиться от ответственности за утрату, недостачу или порчу груза *путем простой ссылки* на одно из установленных законом *обстоятельств* (ст. 109 ТУЖД, ст. 118 КВВТ, ст. 168 КТМ), а бремя доказывания вины перевозчика прямо возложено на грузовладельца[1]. К ним, в частности, относятся:

В юридической литературе последних лет высказаны различные мнения относительно допустимости возложения обязанности по доказыванию вины перевозчика на грузовладельца, поскольку в новом ГК глава о перевозке, и в частности помещенная в ней ст. 796 ГК, не содержит нормы, аналогичной ст. 382 ГК 1964 г. Одни авторы полагают, что включение в транспортные уставы и кодексы норм (ст. 109 ТУЖД, ст. 168 КТМ, ст. 118 КВВТ), переносящих в известных случаях бремя доказывания вины перевозчика за несохранность груза на грузовладельца, нарушает положения п. 1 ст. 796 ГК о том, что вина перевозчика в несохранности груза презюмируется. По их мнению, соответствующие нормы транспортных уставов и кодексов не должны применяться, как противоречащие п. 1 ст. 796 ГК РФ (см.: *Витрянский В. В.* Договор перевозки. С. 467—469; Гражданское право: Учебник// Под ред. Е. А. Суханова. Т. И. Полутом 2. М, 2000. С. 57; Садиков *О. Н.* Гражданское право России. Ч. 2. Обязательное право: Курс лекций. М, 1997. С. 398). Другие авторы допускают переложение бремени доказывания виновности перевозчика на грузовладельца в тех случаях, когда это предусмотрено нормами транспортных уставов и кодексов (см.: Егиазаров *В. А.* Транспортное право. М., 1999. С. 101, 104; Постатейный комментарий к Транспортному уставу железных дорог Российской Федерации / Под ред. Т. Е. Абовой, В. Б. Ляндерса. М., 1998. С. 215—216; Комментарий к Кодексу торгового мо-

а) прибытие груза в исправном транспортном средстве с исправными запорно-пломбировочными устройствами отправителя или иными средствами фиксации сохранности груза, установленными им; б) прибытие груза в сопровождении представителя (охранника, экспедитора) отправителя или получателя; в) недостоверность, неточность или неполнота сведений, указанных в перевозочном документе; г) естественные причины, связанные с перевозкой груза в открытом месте (например, в открытом составе); д) естественная убыль груза в пределах нормы.

Виды имущественной ответственности. Одним из признаков ответственности в обязательствах по перевозке грузов является ее ограниченный характер. Во многих случаях ответственность исчерпывается уплатой неустойки (штрафа). Убытки же подлежат взысканию в случаях и пределах, установленных ГК, транспортными уставами и кодексами, а иногда — соглашением сторон (например, в силу п. 1 ст. 794 ГК).

Объем и характер ответственности зависят от содержания нарушенной обязанности. *Ответственность за неподачу транспортных средств или за их неиспользование* как в новых транспортных

реплавания Российской Федерации / Под ред Г. Г. Иванова. М., 2000. С. 302; *Сиваков О. В., Новосельцев А. Б. и др.* Транспортное право: Учебное пособие. М., 2001. С. 92, 321, 369).

Судебная практика, вопреки утверждениям некоторых ученых (в частности В. В. Витрянского), не выработала пока единообразного подхода к решению этого вопроса.

Показательно в этом отношении, что п. 21 указаний Пленума ВАС РФ относительно порядка применения ст. 109 ТУЖД (см. постановление Пленума ВАС РФ от 12 ноября 1998 г. № 18 «О некоторых вопросах судебной практики арбитражных судов в связи с введением в действие Транспортного устава железных дорог Российской Федерации»), по мнению одних ученых, подтверждает, что общая презумпция виновности перевозчика за несохранность груза, установленная п. I ст. 796 ГК, применяется и при наличии обстоятельств, упомянутых в ст. 109 ТУЖД (см.: *Витрянский В. В.* Договор перевозки. С. 469), а по мнению других ученых — не затрагивает презумпцию невиновности перевозчика в случаях, установленных ст. 109 ТУЖД и ст. 168 КТМ (см :Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г. Г. Иванова. С. 302.

Мы склонны разделить точку зрения сторонников приоритета п. 1 ст. 796 ГК над ст. 109 ТУЖД, ст. 168 КТМ, ст. 118 КВВТ, ст. 133 УАТ. Помимо того, что нормы транспортных уставов и кодексов не могут, по общему правилу, противоречить нормам гл. 40 ГК, в пользу этой позиции свидетельствует и то, что обстоятельства, при которых в соответствии со ст. 109 ТУЖД, ст. 168 КТМ, ст. 118 КВВТ и ст. 133 УАТ общая презумпция вины перевозчика должна заменяться презумпцией его невиновности, носят *производный* характер по отношению к общим условиям ответственности перевозчика, установленным п. 1 ст. 796 ГК.

законах, так и в УАТ РСФСР исторически рассматривается как ответственность за невыполнение заявки (плана перевозок) и имеет характер исключительной неустойки (ст. 105 ТУЖД, ст. 115 КВВТ, ст. 127.1 УАТ и др.). Санкции, предусмотренные в них, взыскиваются, как правило, в твердо установленном размере за учетную единицу, реже (на автомобильном транспорте) — в процентном отношении к провозной плате[1]. В настоящее время в соответствии со ст. 794 ГК размер этой неустойки может быть определен по соглашению сторон при условии соблюдения запрета на снижение или устранение ответственности перевозчика. Кроме того, в транспортных законах, кодексах и уставах могут быть установлены дополнительные виды штрафов, связанных с организацией перевозочного процесса, применяемых к отправителям и получателям. Так, на железнодорожном транспорте ст. 113—117, 120—123 ТУЖД, ст. 21 Закона РФ «О федеральном железнодорожном транспорте», помимо штрафов за невыполнение плана перевозок, упоминают штрафы за: а) использование без разрешения вагонов и контейнеров; б) задержку (простой) вагонов и контейнеров под погрузкой, выгрузкой или перегрузкой; в) нарушение нормативных требований по поставке продукции на экспорт, повлекшее задержку вагонов и контейнеров; г) перегруз вагонов, контейнеров сверх грузоподъемности; д) неочистку подвижного состава после выгрузки; е) повреждение или утрату подвижного состава; ж) неправильное указание в накладной наименования и свойств груза, а также за предъявление груза, запрещенного к перевозке. Причем в ряде случаев неустойка носит кумулятивный по отношению к убыткам характер (например, ст. 113 ТУЖД), а сами штрафы на железнодорожном транспорте, в отличие от других видов транспорта, взыскиваются сторонами в безакцептном порядке (ст. 124 ТУЖД).

Ответственность перевозчика за несохранность перевозимого груза ограничивается частью реального ущерба, причиненного грузовладельцу. Эта часть ущерба может возмещаться перевозчиком трояко: а) в случае утраты или недостачи груза — в размере стоимости утраченного или недостающего груза; б) в случае повреждения (порчи) груза — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления повреж-

[1] Размер этой неустойки в ТУЖД (ст. 105) и КВВТ (ст. 115) установлен применительно к величине минимального размера оплаты труда. В сфере автомобильных перевозок размер штрафа периодически повышается под влиянием инфляционного фактора, что отражено в постановлениях Правительства РФ (см., напр.: Собрание актов РФ. 1994. № 8. Ст. 597; СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1762 и др.).

денного груза — в размере его стоимости; в) в случае утраты груза, сданного к перевозке с объявлением его ценности,— в размере объявленной стоимости груза (п. 2 ст. 796 ГК)[1]. Для определения стоимости груза применяется несколько способов. Доказательством стоимости груза прежде всего является его цена, указанная в счете продавца или в договоре. В Законе РФ «О федеральном железнодорожном транспорте» указано, что цена, указанная в счете или договоре, определяется с учетом налога на добавленную стоимость и инфляции (п. 3 ст. 20). При отсутствии счета или договорной цены применяется общее правило: стоимость груза исчисляется исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, например на бирже (п. 3 ст. 424 ГК, ст. 110 ТУЖД, ст. 169 КТМ). На морском транспорте в случае, если род и вид, а также стоимость груза не были объявлены отправителем до погрузки и не были внесены в коносамент, ответственность перевозчика за утрату и повреждение груза не может превышать определенной в законе твердой ставки за каждое место груза (либо за 1 кг груза)[2]. Однако морской перевозчик теряет право на ограничение ответственности, когда доказана его вина в форме умысла или грубой неосторожности. Клиент может выбрать, на какой момент исчислять цену: на дату предъявления иска или вынесения решения судом. Кроме того, наряду с возмещением ущерба, вызванного несохранностью груза, перевозчик возмещает отправителю (получателю) провозную плату, взысканную за перевозку груза, если она не входит в стоимость груза.

Особый вид нарушения перевозчиком своих договорных обязанностей — *просрочка в доставке груза.* В этом случае перевозчик платит штраф, который в действующих транспортных уставах носит характер исключительной неустойки и исчисляется в процентном отношении к провозной плате в зависимости от длительности просрочки в доставке груза. Эта ответственность также может быть изменена по соглашению сторон с соблюдением правил ст. 793 ГК. Просрочка в доставке груза может явиться причиной его порчи или даже гибели. Тогда, кроме уплаты штрафа за про-

Подробнее такая перевозка урегулирована соответствующими правилами (например, Правилами перевозок грузов с объявленной ценностью на железнодорожном транспорте).

В настоящее время этот тариф выражается в расчетных единицах специального права заимствования Международного валютного фонда. Сумма в расчетных единицах переводится в рубли на соответствующую дату (ст. 11, 170 КТМ).

срочку, перевозчик обязан возместить ущерб, причиненный порчей (гибелью) груза.

От имущественной ответственности за нарушение обязательств по перевозке необходимо отличать заранее установленное *распределение риска убытков,* которые могут возникнуть при транспортировке груза. К числу таких случаев относится специальное понятие в морской перевозке — *авария.* Под аварией в морском праве понимаются убытки, возникшие в результате наступления тех или иных обстоятельств в процессе перевозки. В зависимости от причин этих убытков различаются общая и частная аварии (глава XVI КТМ).

Общая авария характеризуется прежде всего тем, что убытки причиняются намеренными и разумными действиями в интересах всех участников перевозки — отсюда и ее название — ст. 284 КТМ). Эти убытки могут выражаться: а) в уничтожении части груза или судового имущества (например, в целях спасения на море груз выбрасывается за борт); б) в каких-либо расходах (например, расходы, вызванные вынужденным заходом судна в место убежища из-за несчастного случая); в) в иных пожертвованиях (например, в целях снятия с мели судна, находящегося в опасном положении, менее ценная часть груза выбрасывается за борт) и т. д. Перечень убытков (расходов), которые считаются общей аварией, является примерным (ст. 286, 287 КТМ), а нормы, регламентирующие ее последствия,—диспозитивными (ст. 285 КТМ)[1]. Убытки признаются общей аварией лишь при условии, что соответствующие расходы или пожертвования носят чрезвычайный характер и понесены вследствие намеренных и разумных действий в целях спасения судна, груза и фрахта от общей для них опасности. При отсутствии хотя бы одного из перечисленных условий *авария* признается *частной.* Если, например, при перевозке уничтожается заболевшее животное, это будет частная авария, так как опасность грозила только грузу, но не судну. Перерасход топлива для преодоления встречного штормового ветра, предпринятый для скорейшего достижения порта, также не составит общей аварии, поскольку эти расходы не являются чрезвычайными, а связаны с обычными опасностями на море. Такие расходы предусматриваются правилами эксплуатации судов в качества штормового запаса

[1] Так, если это предусмотрено сторонами, а также в случаях неполноты подлежащего применению закона при определении рода аварии, определении размеров общеаварийных убытков и их распределении применяются Йорк-Антверпенские правила об общей аварии и другие международные обычаи торгового мореплавания (п. 2 ст. 285 КТМ).

топлива. Перечень убытков, не являющихся общей аварией, дан в ст. 297 КТМ.

Правовые последствия общей и частной аварий различны. Убытки, составляющие частную аварию, относятся на счет того, кто их понес (судовладелец, перевозчик или грузовладелец), или на того, кто отвечает за их причинение. Расходы или пожертвования, отнесенные к общей аварии, распределяются между всеми участниками перевозки пропорционально стоимости судна, груза или фрахта. Убытки по общей аварии распределяются между всеми участниками перевозки и в том случае, когда опасность, вызвавшая чрезвычайные расходы или пожертвования, возникла по вине третьего лица или одного из участников договора морской перевозки. Такое распределение, однако, не лишает участников общей аварии права на взыскание с ответственного лица понесенных убытков (п. 3 ст. 285 КТМ).

Расчет, составленный в целях распределения убытков по общей аварии, называется *диспашей,* а общая стоимость имущества, соразмерно которой устанавливаются взносы на покрытие убытков, возмещаемых в порядке распределения общей аварии, — *контрибуционной стоимостью* (капиталом). Диспаша составляется специальными лицами — диспашерами на основе собранных доказательств. На время составления диспаши приостанавливается течение срока исковой давности по общей аварии.

Претензии и иски по перевозкам грузов. Специфика рассмотрения споров по грузовой перевозке заключается в наличии особого *претензионного порядка*. До предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном транспортным уставом или кодексом (ст. 797 ГК)[1]. *Претензия* — это обращенное к перевозчику письменное требование об уплате штрафа или о возмещении убытков в связи с ненадлежащим исполнением обязательства по перевозке. Лишь при отклонении претензии (полностью или частично) либо при неполучении в течение установленного срока ответа на нее можно предъявить иск. Если претензия не была заявлена, истец лишается права на иск.

Исключением из обязательного претензионного порядка является ст. 403 КТМ, которая устанавливает необходимость предъявить претензию лишь для каботажного плавания. В заграничном сообщении предъявление претензии необязательно. Однако предъявление претензии в этом случае имеет одно важное последствие: приостанавливается течение срока исковой давности до получения ответа на нее или до истечения срока для ответа (п. 2 ст. 407 КТМ).

Право на предъявление претензии принадлежит: а) отправителю — при невыполнении перевозчиком обязанности подать транспортные средства; б) отправителю и получателю — при полной утрате груза в зависимости от того, кто из них предъявил документы на груз (грузовую квитанцию, коносамент); в) получателю — при недостаче, порче или повреждении груза, а также в случае просрочки в его доставке против накладной или коносамента; г) отправителю или получателю — при переборе грузовых платежей в зависимости от того, кто из них представит накладную (коносамент).

Передача другим лицам права на предъявление претензии на большинстве видов транспорта, в принципе, не допускается, кроме случаев передачи такого права отправителем получателю и наоборот, а также любым из них экспедитору или страховщику.

Претензия с приложением необходимых документов должна быть заявлена в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами[1]. При частичном или полном отказе перевозчика от удовлетворения претензии или при неполучении от него ответа в тридцатидневный (на воздушном транспорте — 45-дневный) срок грузоотправитель или грузополучатель может предъявить перевозчику иск. Срок исковой давности в любых отношениях по перевозке грузов составляет один год с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами[2].

В комментариях к ГК высказано мнение, что претензия может быть заявлена в пределах годичного срока исковой давности (см.: Комментарий части второй ГК РФ для предпринимателей. С. 156). Однако данный вывод не вполне однозначен, ибо в п. 1 ст. 797 ГК говорится о предъявлении претензии в *порядке,* установленном транспортными уставами и кодексами. Более того, он противоречит некоторым из новых транспортных уставов и кодексов. Так, в п. 1 ст. 126 ВК установлено, что при внутренних воздушных перевозках претензия к перевозчику может предъявляться в течение 6 месяцев, а при международных — в течение 18 месяцев. В ст. 139 ТУЖД установлен шестимесячный претензионный срок для обычных требований и 45-дневный — для претензий в отношении взысканных штрафов и пеней. Напротив, в ст. 406 КТМ предусмотрено, что претензия к перевозчику, вытекающая из договора морской перевозки груза, может быть предъявлена в течение всего срока исковой давности.

В любом случае следует помнить, что срок для предъявления претензии не рассматривается сегодня судебной практикой в качестве пресекательного, а потому предъявление грузовладельцем претензии за рамками претензионного срока не является основанием к возвращению искового заявления (п. 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 ноября 1998 г. № 18).

Предусмотренный п. 2 ст. 22 Закона о федеральном железнодорожном транспорте шестимесячный срок исковой давности по искам клиентуры к предприятиям железнодорожного транспорта ныне не соответствует ст. 797 ГК и применению не подлежит.

§ 5. Договор перевозки пассажира и багажа

Перевозка пассажиров. Одна из задач транспорта состоит в перемещении пассажиров и их багажа. Возникающие при этом отношения оформляются *договором,* в силу которого *одна сторона (перевозчик) обязуется перевезти пассажира в обусловленный пункт назначения, а другая сторона (пассажир) обязуется уплатить за проезд установленную плату* (ст. 786 ГК).

Договор перевозки пассажира — *взаимный, возмездный* и *консенсуальный,* что отличает его от договора перевозки груза. Кроме того, договор перевозки пассажиров транспортом общего пользования является *публичным.* Перевозка пассажиров регулируется в общей форме ГК, транспортными уставами и кодексами, а также действующими правилами по перевозке пассажиров[1]. Поскольку стороной этого договора выступает гражданин-потребитель (пассажир), на этот вид перевозок распространяются Закон о защите прав потребителей и другие правовые акты[2].

Договор оформляется выдачей пассажиру проездного билета, в котором указываются все существенные условия договора. Форма билета устанавливается в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами. На отдельных видах городского транспорта (например, метро) договор может заключаться конклюдентными действиями пассажира без выдачи билета (при проходе через турникеты метро и осуществлении платежа магнитной картой или жетоном). На всех видах транспорта (за исключением воздушного, где билеты на предъявителя не применяются) проездные билеты могут иметь форму именных или предъявительских документов. В последнем случае транспортная организация обязана исполнить договор перевозки в отношении любого пассажира, предъявившего билет или его аналог при посадке.

[1] См., напр.: Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных (бытовых) нужд на федеральном железнодорожном транспорте, утв. постановлением Правительства РФ от 11 марта 1999 г. № 277 // СЗ РФ. 1999. Ст. 1311; 2001. № 6. Ст. 574; Правила перевозок пассажиров и багажа по железным дорогам Союза ССР (Тарифное руководство № 5) (в ред. от 1 июня 1997 г. с последующими изменениями); Правила перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом в РСФСР, утв. Минтрансом РСФСР 24 декабря 1987 г. и др.

[2] См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (в ред. от 25 апреля 1995 г., 10 октября 2001 г.) // Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 293—305; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 12.

Договоры перевозки пассажиров могут быть *разовые* (для однократного проезда) и *длительные.* Последние применяются при перевозках городским и пригородным транспортом и заключаются путем приобретения абонементного билета. Разовые договоры могут заключаться для проезда в одном, а иногда и в обратном направлении (туда и обратно) и имеют установленный срок действия (срок годности), в пределах которого пассажир имеет право делать остановки в пути, т. е. прерывать перевозку. В некоторых случаях срок годности билета может быть продлен. При этом, если билет не был использован по уважительной причине (например, по болезни пассажира), перевозчик обязан, а в остальных случаях вправе продлить срок годности билета.

Провозная плата, будучи ценой договора, на транспорте общего пользования определяется тарифами, а в остальных случаях — соглашением сторон (ст. 790 ГК). Тарифы на перевозки устанавливаются федеральными и местными (для городского и пригородного транспорта) органами исполнительной власти. Тарифы зависят от вида перевозки, ее расстояния, рода (типа) перевозочных средств и категории (класса) занимаемого в них места. Существуют общие и льготные тарифы для некоторых пассажиров. В установленных законом случаях пассажир вообще может быть освобожден от внесения провозной платы (пенсионеры в городском транспорте и др.). Понесенные в связи с этим расходы возмещаются транспортной организации за счет средств соответствующего бюджета. Провозная плата вносится при заключении договора. Исключение составляют перевозки в немаршрутных таксомоторах, расчеты за перевозку в которых производятся после ее завершения.

Основная *обязанность пассажира* — уплата провозных платежей. Приобретение билета и означает исполнение данной обязанности, если пассажиру не предоставлено право бесплатного проезда. Пассажир обязан хранить билет до окончания поездки и предъявить его в пути следования по первому требованию должностных лиц, уполномоченных на проверку проездных документов. Пассажир, обнаруженный в поезде (на судне, в самолете) без билета или с билетом, не дающим право на проезд в данном поезде (на судне, в самолете), обязан уплатить штраф в установленном размере и, кроме того, стоимость проезда до ближайшей станции (порта). Затем он либо приобретает билет для дальнейшего следования, либо удаляется из поезда (снимается с рейса). Пассажиры обязаны соблюдать установленные правила перевозок.

Права, которые принадлежат пассажиру, различны и могут быть связаны с: а) заключением и исполнением договора перевозки; б) изменением первоначально заключенного договора и в) отказом от его исполнения. В самом общем виде они указаны

в ст. 786 ГК и конкретизированы в транспортных уставах и кодексах. Кроме того, перечень этих прав не замыкается в рамках транспортного законодательства. Пассажир, выступающий как потребитель, имеет и иные права, вытекающие из Закона о защите прав потребителей (глава III).

Прежде всего, пассажир имеет право занять место в соответствии с билетом. В случае непредоставления пассажиру места согласно билету перевозчик обязан предоставить ему место хотя бы и более высокой категории без взимания доплаты. При согласии пассажира занять место меньшей стоимости ему возвращается разница. Если пассажир отказывается от предложенной ему замены, перевозчик возвращает стоимость проезда. Кроме того, пассажир вправе провозить с собой бесплатно одного ребенка в возрасте до 5 лет (на воздушном и морском транспорте — до 2 лет, а в городском транспорте — до 7 лет), если он не занимает отдельного места. Другие следующие с пассажиром дети провозятся по детским билетам с предоставлением отдельного места. Пассажир вправе также бесплатно провозить с собой вещи (ручную кладь) в пределах установленных весовых норм. Сверх этих норм ручная кладь может провозиться в качестве багажа за отдельную плату. Пассажир вправе сделать одну остановку в пути, предупредив о том перевозчика, с продлением срока годности билета на установленное время, а в случае болезни — на время болезни (при наличии справки из лечебного учреждения).

Далее, пассажир имеет право: а) занять в пути следования свободное место в вагоне (каюте) более высокой категории с доплатой разницы стоимости проезда; б) выехать (вылететь) поездом (судном, самолетом), отходящим ранее того, на который взят билет, сделав на нем необходимую отметку в кассе станции (вокзала). Наконец, пассажир вправе отказаться от договора до начала перевозки или в пути следования. Отказ может быть вынужденным (болезнь, задержка рейса и т. д.) и добровольным. При вынужденном отказе пассажиру возвращаются деньги по неиспользованному полностью или частично билету. Последствия добровольного отказа зависят от времени отказа. Возвращаемая пассажиру часть стоимости проезда прямо пропорциональна количеству времени, оставшемуся до отправления транспортного средства. Она определяется в транспортных уставах и кодексах.

В случае прекращения договора в пути следования пассажиру возвращается стоимость проезда за непроследованное расстояние. Во всех случаях возврата проездных документов с пассажира взыскивается установленный сбор. Так, при опоздании на поезд в течение 3 ч, а вследствие болезни или несчастного случая — в тече-

ние 3 суток с момента отправления поезда, на который приобретен билет, пассажир имеет право возобновить при условии доплаты стоимости спального места (плацкарты) проездные документы на другой поезд или получить обратно стоимость проезда за вычетом стоимости плацкарты (ст. 92 ТУЖД).

Перевозчик обязан доставить пассажира в пункт назначения в сроки, определенные транспортным законодательством. Эти сроки фиксируются в утвержденных перевозчиком расписаниях движения транспортных средств (полетов). Перевозчик несет *ответственность за задержку* отправления пассажира, а также *за опоздание* прибытия транспортного средства, перевозящего пассажира, в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях). Ответственность перевозчика наступает при наличии его вины и состоит в уплате неустойки (штрафа) в размере, установленном транспортным уставом или кодексом (ст. 795 ГК). Вина перевозчика в такой просрочке презюмируется: он отвечает, если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности транспортных средств, угрожающей жизни или здоровью пассажира, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. Кроме того, при отказе пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик возвращает пассажиру провозную плату.

Ответственность перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира определяется не правилами о договоре перевозки, а нормами деликтного права (глава 59 ГК). В этом случае перевозчик отвечает за причинение вреда жизни и здоровью пассажира (в том числе безбилетного), выступая как владелец источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК)[1]. Правила о внедоговорной ответственности владельца источника повышенной опасности носят более жесткий характер. Кроме того, законом или договором перевозки может быть предусмотрена повышенная ответственность перевозчика (ст. 800 ГК).

На морском транспорте в отношении перевозки пассажиров в заграничном плавании установлено, что если на стороне перевозчика или пассажира выступают лица, не относящиеся к гражданам РФ, юридическим лицам РФ, субъектам РФ или муниципальным образованиям РФ, то перевозчик отвечает за смерть пассажира или повреждение его здоровья при наличии вины перевозчика (п. 1 ст. 186 КТМ и п. 1 ст. 197 КТМ). Размерответственности перевозчика определен в сумме, не превышающей 175 тыс. расчетных единиц. При доказанности умысла или грубой неосторожности перевозчика указанное ограничение размера ответственности отпадает (п. 1 ст. 193 КТМ).

Перевозка багажа. Багажом являются вещи и иные материальные ценности, которые отправляются пассажиром для личных бытовых целей за отдельную плату на основе проездного документа (билета) пассажира и перевозятся вместе с ним в багажном вагоне (ст. 2 Закона о федеральном железнодорожном транспорте) или в ином багажном помещении[1]. *По договору перевозки багажа перевозчик обязуется доставить вверенный ему пассажиром багаж в указанный пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу, а пассажир обязуется уплатить за провоз багажа установленную плату* (ст. 786 ГК). Договор перевозки багажа *взаимный, возмездный,* но в отличие от договора перевозки пассажира всегда *реальный,* так как считается заключенным в момент сдачи багажа к перевозке. Как и договор перевозки пассажира, договор перевозки багажа транспортом общего пользования является *публичным,* а к отношениям, связанным с такой перевозкой, применяется законодательство о защите прав потребителей.

Обязанность перевозки багажа для транспортной организации вытекает из договора перевозки пассажира, но оформляется она дополнительным соглашением к нему. Поэтому багаж принимается к перевозке только при предъявлении проездного билета. Он может быть сдан как в пункте отправления, так и в пути (на железнодорожном и некоторых других видах транспорта). Прекращение договора перевозки багажа допустимо ранее окончания срока действия договора перевозки пассажира и не оказывает влияния на действие последнего. Подобно тому, как договор перевозки пассажира носит личный характер, так и договор перевозки багажа заключается только с тем лицом, которому принадлежит право проезда по предъявленному при сдаче багажа билету.

Перевозка багажа оформляется выдачей пассажиру багажной квитанции (п. 2 ст. 786 ГК), по которой впоследствии выдается багаж, а на проездном билете ставится отметка (штемпель и т. п.). В отличие от грузовой накладной багажная квитанция обычно является документом на предъявителя, поэтому право на получение багажа принадлежит всякому держателю квитанции. К перевозке багажом обычно принимаются только такие вещи и предметы, которые по своим размерам, упаковке и свойствам могут быть без затруднений погружены и размещены в багажном помещении транспортного средства и не причинят вреда последнему, а также багажу других пассажиров. Некоторые вещи (например, взрывча-

[1] От багажа следует отличать так называемую ручную кладь (каютный багаж), которая перевозится самим пассажиром без внесения дополнительной платы в пределах, установленных транспортным законодательством.

тые, опасные, легковоспламеняющиеся и т. п. вещества) к перевозке багажом вообще не принимаются. Перевозчик вправе потребовать вскрытия багажа для проверки его содержания. При обнаружении в багаже вещей, запрещенных к перевозке, владелец багажа уплачивает штраф в установленном размере, а в некоторых случаях привлекается к иной ответственности (административной или уголовной).

Плата за перевозку багажа взыскивается в момент принятия его к перевозке по установленным тарифам или по соглашению сторон. На некоторых видах транспорта, например воздушном, установлены нормы перевозки багажа без внесения дополнительной платы. Перевозка багажа сверх этих норм осуществляется за плату по тарифу. Багаж может быть сдан к перевозке с объявленной ценностью. В этом случае взимается дополнительный сбор.

Багаж перевозится, как правило, в том же поезде (на том же судне, самолете), в котором следует пассажир. При невозможности такой отправки багаж должен быть отправлен ближайшим поездом (рейсом) соответствующего назначения. По желанию пассажира багаж может быть отправлен по другому маршруту или другим поездом (рейсом). Срок доставки багажа исчисляется временем следования транспорта, которым он был отправлен, до пункта назначения и должен соответствовать общим требованиям ст. 792 ГК. В пункте назначения багаж выдается предъявителю багажной квитанции. Однако пассажир вправе потребовать выдачи багажа в любом промежуточном пункте (станции, порту, аэропорту) следования. В случае утери багажной квитанции багаж выдается при условии, что лицо, претендующее на багаж, представит достаточные доказательства своего права на его получение. В таком случае багаж выдается по акту.

Прибывший в пункт назначения багаж хранится бесплатно в течение суток, считая с 00 ч суток, следующих за днем прибытия. За последующее время хранения взимается плата по тарифу. Багаж, не востребованный в течение сроков, установленных транспортными уставами и кодексами (например, п. 1 ст. 102 КВВТ) или соответствующими правилами, подлежит реализации. Предъявитель багажной квитанции имеет право получить вырученные от реализации багажа деньги за вычетом причитающихся перевозчику сумм.

В случае неприбытия багажа в пункт назначения в течение установленных сроков пассажир вправе считать багаж утраченным и потребовать возмещения его стоимости. Перевозчик несет имущественную ответственность за сохранность принятого к перевозке багажа, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение багажа произошли не по его вине. Условия и объем ответст-

венности перевозчика в этом случае определяются по правилам, аналогичным ответственности за несохранность груза (ст. 796 ГК). За просрочку в доставке багажа перевозчик уплачивает штраф в установленном размере (ст. 127 ТУЖД, ст. 138 УАТ и др.). Если вследствие просрочки в доставке произошла порча багажа, возмещение его стоимости производится независимо от уплаты штрафа за просрочку.

Претензии и иски по перевозкам пассажира и багажа. В отличие от перевозки груза ГК не установил новых правил, касающихся претензий и исков по перевозкам пассажира и багажа. В действующих транспортных уставах и кодексах вопрос об обязательности соблюдения претензионного порядка решается по-разному. В КТМ претензии, вытекающие из договора перевозки пассажира, вообще не упоминаются. На железнодорожном и воздушном транспорте предъявление претензии к перевозчику рассматривается как право, а не как обязанность пассажира (ст. 136 ТУЖД, ст. 124 ВК). Соответственно, независимо от предъявления претензии пассажир вправе заявить перевозчику иск[1].

В КВВТ и УАТ обязательный претензионный порядок распространяется и на перевозку пассажира и багажа (ст. 161 КВВТ, ст. 158 УАТ). На внутреннем водном транспорте претензии к перевозчикам могут быть предъявлены в течение срока исковой давности, который по требованиям, возникшим в связи с осуществлением перевозок пассажира и багажа, составляет три года (ст. 161, 164 КВВТ). На автомобильном транспорте претензионные сроки те же, что и в отношении претензий по грузам: 45 дней для требований, связанных с уплатой штрафов, и шесть месяцев во всех остальных случаях (ст. 163 УАТ). Если претензия отклонена перевозчиком или ответ на нее в установленные сроки не получен, пассажир вправе обратиться в суд.

Определение сроков исковой давности по требованиям участников обязательства по перевозке пассажиров и багажа может зависеть от вида транспорта, субъекта соответствующего требования, характера требования, разновидности перевозки. Так, на железнодорожном транспорте (а) по искам железных дорог из договоров перевозки пассажиров и багажа срок исковой давности составляет один год независимо от характера требований (ст. 142 ТУЖД), (б) по искам пассажиров из договоров перевозки багажа срок исковой давности составляет также один год (ст. 141 ТУЖД),

[1] На железнодорожном транспорте независимо от предъявления претензии иск может быть заявлен не ранее истечения сроков, установленных для предъявления претензии, или до истечения таких сроков, если получен ответ железной дороги на претензию (ст. 141 ТУЖД).

(в) по искам пассажиров из договоров перевозки пассажиров срок исковой давности составляет шесть месяцев (п. 2 ст. 22 Закона о федеральном железнодорожном транспорте), поскольку ни ГК, ни ТУЖД не предусмотрено иное.

§ 6. Договор буксировки

Понятие договора буксировки. Территориальное перемещение тех или иных объектов может осуществляться не только путем их перевозки, но и путем тяги и толкания. Так происходит, например, когда судно тянет за собой баржу или плот. С помощью вспомогательных судов в морских портах осуществляется швартовка или перестановка пароходов от одного причала к другому. Такие операции называют *буксировкой*.

Буксировка — разновидность транспортных обязательств. Ее участниками являются владелец буксира (тягача), или буксировщик, и владелец буксируемого объекта. Возникающие между ними отношения и оформляются договором буксировки. Чаще всего буксировка применяется в целях перемещения тягой судна или плота до определенного пункта. Но она может преследовать и другие цели. В частности, буксировщик может принять на себя обязанность буксировать судно или другой плавучий объект лишь на определенном участке (например, при прохождении шлюзов, перекатов или под мостами) либо в течение определенного времени (например, при проведении научно-исследовательских или видеосъемочных работ). Задача буксировщика может состоять также в выполнении какого-либо маневра (например, разворот и перестановка судна у причала). Поэтому буксировка на морском транспорте подразделяется на чисто морскую (буксировка судна на определенное расстояние) и портовую (маневры в акватории).

В соответствии с этим *договор буксировки* определяется как *соглашение, в силу которого одна сторона (буксировщик) обязана за установленную плату буксировать (тянуть или толкать) плот, судно либо другой плавучий объект до определенного пункта или в течение определенного времени, или для выполнения определенного маневра, а другая сторона (владелец буксируемого объекта, отправитель) — выплатитьобусловленноевознаграждение.*

Договор буксировки — *взаимный* и *возмездный*. Как на морском, так и на речном транспорте этот договор теперь, в отличие от порядка, который был установлен ранее действовавшими КТМ СССР 1968 г. и УВВТ СССР 1955 г., во всех случаях относится к консенсуальным договорам. Для внутреннего водного транспорта это прямо предусмотрено в п. 1 ст. 88 КВВТ, а для морского — следует из соотношения статей главе XII КТМ (договор буксировки) и п. 2 ст. 433 ГК. В главе XII КТМ отсутствуют указания

о том, относится ли договор буксировки к реальным или к консенсуальным. В то же время из п. 2 ст. 433 ГК следует, что если в законе договор специально не обозначен в качестве реального, то по общему правилу его следует считать консенсуальным.

Элементы договора буксировки. *Стороны в договоре* — буксировщик (владелец буксирующего судна) и клиент (владелец буксируемого объекта). В качестве буксировщика может выступать пароходство, порт или пристань. Клиентом может быть любое лицо, заинтересованное в буксировке какого-либо объекта. При этом не имеет значения, каковы его права на этот объект (право собственности, иное вещное право, права арендатора и пр.).

Форма договора буксировки может быть различной. Договор морской буксировки, по общему правилу, заключается в письменной форме (ст. 227 КТМ), но портовая буксировка возможна и на основе устного соглашения, причем независимо от его суммы. При этом соглашение о возложении обязанностей по управлению буксировкой на капитана буксирующего судна должно доказываться исключительно письменными доказательствами. На речном транспорте письменная форма договора буксировки также является обязательной, в частности и в отношении выполнения буксировки на рейде порта (пп. 1 и 4 ст. 88 КВВТ), которую можно считать аналогом портовой буксировки на морском транспорте. Документами, подтверждающими заключение договора, как правило, будут транспортная накладная, предоставленная отправителем, и выданная буксировщиком на ее основе квитанция о приеме буксируемого объекта, а при буксировке на рейде порта — письменная заявка владельца буксируемого объекта, принятая буксировщиком (ст. 88 КВВТ).

Предмет договора — услуги по перемещению какого-либо объекта с помощью тяги или толкания. Эти услуги специфичны и позволяют рассматривать буксировку в качестве самостоятельной разновидности транспортных обязательств, не сводимых к обычной перевозке или аренде транспортных средств. Правовое регулирование буксировки осуществляется в рамках транспортных уставов и кодексов. На морском транспорте буксировка осуществляется в соответствии с главой XII КТМ, а на внутреннем водном — в соответствии с главой XII КВВТ. Транспортными ведомствами и самими буксировщиками издаются специальные правила о буксировке. Кроме того, на отношения по буксировке на внутреннем водном транспорте распространяются субсидиарно (п. 6 ст. 88 КВВТ), а на морском — могут распространяться по аналогии положения о перевозке грузов, соответственно, глава XII КВВТ и глава VIII КТМ (например, о фрахте).

Содержание договора определяется особенностями каждого вида договора буксировки, в частности его объекта. Различают

буксировку судов, плотов и иных плавучих объектов. Все обязанности буксировщика и владельца буксируемого объекта могут быть разбиты на две группы. Первая из них должна быть выполнена до подачи буксира (тяги) и принятия судна, плота или иного буксируемого объекта к буксировке. Другие выполняются в процессе буксировки и после ее завершения. К первой группе относятся все или некоторые из следующих обязанностей владельца буксируемого объекта: а) привести буксируемый объект в состояние, годное для буксировки (на морском транспорте), или в состояние, пригодное для безопасного плавания (на внутреннем водном транспорте); б) предъявить буксируемый объект для осмотра и сдачи буксировщику вместе с необходимыми документами и в установленный срок; в) укомплектовать буксируемый объект экипажем или проводниками, когда это предусмотрено правилами или соглашением сторон (ст. 89—91 КВВТ, ст. 228 КТМ).

Буксировщик до приема соответствующего объекта к буксировке, как правило, обязан: а) предоставить в надлежащем месте и в обусловленное время судно в качестве тяги (толкача для буксировки), оборудованное всем необходимым для буксировки и безопасного плавания, укомплектованное соответствующим экипажем; б) произвести осмотр объекта, предъявленного для буксировки, проверить документы и пригодность для буксировки поустановленным параметрам (навигационным, техническим и т. д.). Результаты такого осмотра фиксируются в специальном акте, на основании которого на внутреннем водном транспорте составляется транспортная накладная. При обнаружении каких-либо дефектов владельцу буксируемого объекта может быть предоставлено время для их устранения[1].

К сожалению, новый КВВТ регламентирует отношения по буксировке куда менее подробно, чем его предшественник — УВВТ. Для сравнения, глава XII «Буксировка судов, плотов и иных плавучих объектов» КВВТ содержит всего семь статей — почти в два раза меньше, чем раздел VI «Буксировка плотов и судов» УВВТ, что открывает широкий путь ведомственному нормотворчеству. Вместе с тем согласно п. 6 ст. 88 КВВТ к отношениям, не урегулированными правилами, предусмотренными главой XII, применяются соответствующие положения главы XI «Перевозка грузов». Использованный законодателем прием юридической техники позволяет ликвидировать часть пробелов в регулировании отношений по буксировке, образовавшихся после принятия нового КВВТ. Так, для решения вопроса о порядке оплаты владельцем буксируемого объекта услуг буксировщика следует обратиться к правилу, содержащемуся в ст. 75 КВВТ, в соответствии с которым плата за перевозку груза вносится грузоотправителем до момента отправления груза из порта отправления, если иное не установлено соглашением сторон. Можно предположить, что, по общему правилу, плата за буксировку также должна быть внесена заранее.

За сверхнормативный простой буксирующего судна, допущенный по вине отправителя или получателя буксируемого объекта, с них взыскивается штраф (ст. 120 КВВТ). Члены экипажа буксируемого объекта обязаны исполнять распоряжения капитана буксирующего судна в части обеспечения безопасности судоходства, сохранности буксируемого объекта и принимать меры по предупреждению транспортных происшествий с буксируемым объектом (п. 3 ст. 89 КВВТ). На морском транспорте решение этого вопроса зависит от вида буксировки: при морской буксировке управление осуществляет капитан буксирующего судна, а буксировка портовая осуществляется под началом капитана буксируемого судна (ст. 228—229 КТМ). Иной порядок буксировки может быть установлен договором. Основная обязанность буксировщика в процессе буксировки состоит в том, чтобы доставить в целости и сохранности буксируемый объект в пункт назначения. Он обязан принимать все зависящие от него меры к обеспечению безопасности буксировки и оказывать необходимую помощь команде буксируемого судна или плота. Эта общая обязанность буксировщика на морском транспорте конкретизируется условиями договора.

Законодательство в области речной буксировки более детально формулирует обязанности владельца буксируемого объекта в лице его капитана, шкипера или другого ответственного лица. В соответствии с Правилами перевозок грузов и буксировки плотов и судов речным транспортом (например, § 30 и § 34 раздела 48) такое лицо обязано принимать меры к обеспечению сохранности груза, такелажа и другого имущества, находящегося на буксируемом плоту или судне, производить при необходимости текущий ремонт судна или плота в пути, а в случае аварии принимать меры к ее ликвидации. Поскольку команда буксируемого судна или плота в оперативном отношении подчинена капитану буксирующего судна, начальник экипажа буксируемого судна обязан своевременно и точно выполнять все указания капитана буксирующего судна по управлению плотом или судном. В этих целях он обязан обеспечить постоянную вахту для выполнения вышеназванных распоряжений, а также для наблюдений за состоянием буксируемого объекта. Обязанности владельца буксируемого судна при морской буксировке определяются условиями договора в зависимости от того, кому поручено общее управление буксировкой.

Распределение обязанностей по управлению буксировкой предопределяет и *ответственность* сторон за ущерб, причиненный клиенту и буксировщику. В случае, когда буксировкой управляет капитан буксирующего судна, ответственность за ущерб, причиненный буксируемому объекту или находящемуся на нем имуществу, несет буксировщик, если не докажет своей невиновности. За ущерб, причиненный буксирующему судну, когда буксировкой

управляет капитан буксируемого объекта, отвечает клиент (владелец буксируемого объекта), поскольку не будет доказано отсутствие его вины. Иной порядок ответственности на морском транспорте в обоих случаях может быть установлен соглашением сторон. Особо регламентирована буксировка в ледовых условиях. Бремя доказывания вины буксировщика в этом случае прямо возложено на владельца буксируемого объекта.

§ 7. Договор транспортной экспедиции

Понятие договора экспедиции. При перевозке грузов возникает необходимость выполнения целого комплекса вспомогательных операций, связанных с отправкой и получением грузов, в частности их упаковка, маркировка, погрузка и выгрузка, доставка на станцию (в порт) отправления или со станции (порта) назначения на склад получателя и др. При эпизодических перевозках эти операции могут выполнить сами грузоотправители и грузополучатели. В случаях, когда поток отправляемых или прибывающих в адрес того или иного лица грузов достигает значительных размеров, самостоятельное выполнение указанных операций становится обременительным и экономически неоправданным. С большей эффективностью это могут делать лица, специально подготовленные и уполномоченные на такую деятельность. Они выступают в качестве посредников между перевозчиками и их клиентурой. Такая деятельность по обслуживанию клиентуры транспортных организаций называется *экспедиционной* (от лат. *expeditio* — отправление). Договор экспедиции относится к числу вспомогательных договоров, связанных с оказанием транспортных услуг. Этим определяется сфера его применения и функции его субъектов (экспедитора и клиента). Он используется там, где возникают отношения по грузовой перевозке. Смысл этого договора в том, чтобы освободить отправителей и получателей от выполнения не свойственных им операций по организации и сопровождению грузоперевозочного процесса. Соответственно основная функция, возлагаемая на экспедитора, состоит в том, чтобы по поручению клиента отправлять или получать грузы, а также оказывать иные сопутствующие этому услуги.

Договор транспортной экспедиции определяется как *соглашение, в силу которого одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента — грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза* (ст. 801 ГК).

или физическое лицо). Экспедитором может быть как специализированная организация (иное лицо), так и обычный перевозчик (например, структурное подразделение транспортного предприятия). Как и в договорах поручения, комиссии и агентирования, экспедитор вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц, если иное не предусмотрено договором экспедиции. При этом экспедитор не слагает с себя ответственности за исполнение договора третьим лицом, на которое возложено исполнение (ст. 403, 805 ГК).

Предметом договора транспортной экспедиции являются *услуги,* связанные с перевозкой груза. Такие услуги могут быть весьма различными. Они делятся на основные (по организации перевозок, включая заключение договора перевозки) и дополнительные, которые могут охватывать любые вопросы, касающиеся транспортировки груза. Договор может быть заключен на полное или частичное транспортно-экспедиционное обслуживание. При полном обслуживании экспедитор принимает на себя выполнение всех операций, в том числе доставку от склада отправителя на склад получателя («от склада до склада»). При частичном обслуживании он выполняет все или часть операций, связанных с отправлением или получением груза. И в том, и в другом случае к основным услугам могут быть добавлены дополнительные.

Форма договора транспортной экспедиции — простая письменная (ст. 802 ГК). Стандартный набор экспедиционных услуг может оказываться на основании договора присоединения (ст. 428 ГК). Клиент должен выдать экспедитору доверенность, если она необходима для выполнения его обязанностей (в частности, в том случае, когда экспедитор действует от имени клиента).

Срок, на который заключается договор экспедиции, определяется характером взаимоотношений сторон. Для выполнения разовых экспедиционных поручений, требующих однократного совершения каких-либо операций (например, отправки или получения партии груза), заключаются разовые договоры экспедиции. Отношения сторон в этом случае могут оформляться путем подачи клиентом заявки и принятия ее к исполнению экспедитором. При наличии постоянной потребности в транспортно-экспедиционном обслуживании заключаются длительные договоры.

Цену договора транспортной экспедиции составляет вознаграждение экспедитора. Оно определяется по соглашению сторон. В ряде случаев могут использоваться установленные экспедитором тарифы и таксы, т. е. система ставок за выполнение тех или иных операций. Вознаграждение, уплачиваемое экспедитору, следует отличать от компенсации расходов, понесенных последним при

осуществлении своей деятельности (по внесению провозной платы, платы за разгрузку и выгрузку груза, по уплате пошлин за хранение груза и пр.).

Содержание договора экспедиции образуют права и обязанности его сторон. Содержание и объем *обязанностей экспедитора* зависят от потребностей клиента. Как отмечалось, можно выделить выполняемые им основные обязанности (операции, услуги), имеющие общее значение, и дополнительные обязанности, обусловленные индивидуальными особенностями конкретного договора. Содержание *основных обязанностей* предопределено самой сущностью договора. Они включают следующие операции: а) организация перевозки груза определенным видом транспорта и по маршруту, выбранному клиентом или экспедитором; б) заключение договора перевозки груза от своего имени или от имени клиента; в) обеспечение отправки груза и его получения в согласованном месте; г) осуществление иных операций, непосредственно связанных с перевозкой (п. 1 ст. 801 ГК). При этом экспедитор может выполнять не только собственно экспедиционные функции, но и обязанности перевозчика. В последнем случае на его отношения с клиентом распространяются правила о перевозке, включая размер ответственности, сокращенный срок исковой давности и др.

В числе *дополнительных обязанностей* экспедитора могут быть упомянуты: а) получение требующихся для экспорта и импорта документов (сертификатов, санитарных свидетельств и иных разрешений и др.); б) выполнение таможенных и иных формальностей (оформление грузовых таможенных деклараций и пр.); в) проверка количества и состояния груза; г) погрузка и выгрузка груза силами экспедитора; д) сопровождение груза в пути; е) уплата пошлин, сборов и иных расходов, возлагаемых на клиента; ж) хранение груза в пункте назначения; з) выполнение иных операций и услуг, предусмотренных договором. Перечень дополнительных операций, которые могут осуществляться экспедитором, не является исчерпывающим. Причем к числу подобных услуг могут относиться и действия, формально не связанные с перевозкой, но относящиеся к ней в контексте особых договоренностей между клиентом и экспедитором (например, подготовка контракта с перевозчиком и т. п.).

В конкретных договорах экспедиции круг основных и дополнительных обязанностей экспедитора может быть различным. Типичными, однако, являются следующие операции: а) представление перевозчику заявок клиента; б) проверка правильности заполнения клиентом транспортных документов, получение разрешения на за-

воз груза к отправлению; в) приемка груза на складе клиента, доставка и сдача его транспортным организациям; г) оплата за клиента провозных платежей; д) заключение договоров перевозки; е) уведомление клиента о прибытии груза; ж) раскредитование перевозочных документов на прибывший груз; з) приемка груза на станциях (пристанях, портах) и их доставка клиенту; и) участие в составлении коммерческих актов при несохранности груза. Кроме того, при транспортной экспедиции внешнеторговых грузов экспедитор обычно принимает на себя обязанности по оформлению договоров страхования груза, оплачивает таможенные и иные пошлины и сборы, оформляет грузовую таможенную декларацию, осуществляет хранение груза и др. Транспортно-экспедиционное обслуживание также широко применяется при организации централизованного завоза и вывоза грузов с железнодорожных станций, морских, речных и авиапортов при наличии соответствующих договоров (ст. 799 ГК).

Обязанности клиента могут быть также разбиты на основные и дополнительные. К основным обязанностям клиента относятся: а) передача грузов для осуществления экспедирования; б) получение грузов у экспедитора; в) уплата предусмотренного договором вознаграждения; г) возмещение понесенных экспедитором при исполнении договора расходов. Особо выделяется так называемая *информационная обязанность* клиента (ст. 804 ГК). Клиент должен представить экспедитору документы и иную информацию о свойствах груза, об условиях его перевозки, а также иную информацию, необходимую для исполнения экспедитором обязанностей, предусмотренных договором. Соответственно экспедитор обязан сообщить клиенту об обнаруженных недостатках полученной информации, а также запросить у последнего необходимые дополнительные данные. Отказ в предоставлении необходимой информации дает экспедитору право не приступать к исполнению своих обязанностей до момента ее получения. Содержание дополнительных обязанностей зависит от особенностей каждого договора (организовать посменную работу на своих складах, обеспечить специализированный внутрипроизводственный транспорт и пр.).

Прекращение договора экспедиции осуществляется по общим правилам путем его надлежащего исполнения и в иных случаях, установленных законом. Особенностью данного договора, как и иных договоров о представительстве, является возможность одностороннего отказа от его исполнения. Любая из его сторон вправе сделать это, предупредив об этом своего контрагента в разумный срок. Такой срок может быть установлен и в самом договоре экспедиции. Неблагоприятным последствием односторонне-

го отказа является возмещение отказавшейся от договора стороной другой стороне убытков, вызванных его расторжением (ст. 806 ГК).

Имущественная ответственность. Неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами своих обязанностей по договору транспортной экспедиции влечет для сторон договора *ответственность,* объем и условия которой определяются по общим правилам ГК (ст. 803 ГК). Следовательно, ответственность в экспедиционном обязательстве, в принципе, является полной как для клиента, так и для экспедитора. Общим основанием такой ответственности является не вина, а обычный предпринимательский риск (п. 3 ст. 401 ГК). Необходимо также наличие причинной связи между противоправным поведением ответчика и неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, а при взыскании убытков — между противоправным поведением и наступившими убытками.

Поскольку экспедитор выступает в качестве посредника между отправителем, перевозчиком и получателем, нарушение им условий договора может привести к ответственности клиента перед перевозчиком. В равной мере нарушение своих обязанностей клиентом может повлечь ответственность экспедитора перед перевозчиком (если, конечно, эти фигуры не совпадают). Поэтому ответственность сторон в договоре может быть как прямой, так и регрессной.

Специфика экспедиционного обязательства предопределяет важное исключение из общих правил об ответственности экспедитора. Если экспедитор докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением договоров перевозки, ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик (ч. 2 ст. 803 ГК). Последствием применения этого правила может быть *ограничение ответственности* экспедитора пределами, которыми замыкается ответственность транспортной организации. В частности, клиент может лишиться права на взыскание всех убытков, получив от экспедитора лишь исключительную неустойку (например, штраф за неподачу транспортных средств) или часть реального ущерба при несохранности груза. Одновременно в договоре экспедиции до одного года сокращаются и сроки исковой давности.

В зависимости от характера нарушенной обязанности ответственность по договору экспедиции может выражаться в уплате неустойки или в возмещении убытков. Например, за несвоевременное перечисление экспедитору вознаграждения в договоре может быть предусмотрена ответственность клиента в виде уплаты пени

кредитованию и расчетам, выделяя их в конкретные виды договорных правоотношений. Их специфика проявляется в следующем.

Во-первых, эти отношения облечены в форму обязательств. Поэтому в дальнейшем понятие «расчетные отношения» будет употребляться наряду с понятием «расчетные обязательства». Расчетные и кредитные отношения неоднородны и обычно исполняются путем совершения последовательной цепи сделок и иных юридически значимых действий. Так, заключая кредитный договор, субъекты гражданского права совершают целый ряд операций: банк открывает ссудный счет, на этот счет перечисляются деньги, деньги используются на определенные цели и т. д. Каждая форма расчетов, взятая в отдельности, также исполняется несколькими взаимосвязанными сделками. Например, аккредитив влечет открытие аккредитивного счета, на котором депонируются средства, банк-эмитент перечисляет деньги исполняющему банку, продавец представляет в банк установленные в аккредитиве документы, против документов производится платеж и пр. Иными словами, практически всякое расчетное и кредитное обязательство реализуется путем совершения нескольких взаимосвязанных действий (сделок).

Во-вторых, различно место расчетно-кредитных обязательств в гражданском обороте. В одних случаях они возникают в качестве предпосылки для последующих денежных операций (договор банковского счета). В других случаях они опосредуют процесс передачи ценностей от одного лица к другому на возвратных условиях (договоры займа и кредита). Иногда кредитные и расчетные правоотношения, возникшие из элементов отдельных договорных обязательств, создают в результате новый договорный вид (финансирование под уступку денежного требования). Наконец, при их помощи поддерживается эквивалентность в гражданском обороте, когда движение товаров по основному договору сопровождается соответствующей передачей денег (расчетные обязательства — аккредитив, инкассо и др.).

В-третьих, расчетные и кредитные правоотношения представляют собой обязательства денежные. Поскольку деньги являются вещами, которые определяются родовыми признаками, их случайная гибель или отсутствие на счете не освобождает должника от исполнения обязательства в силу правила *genus non perit* («род не гибнет»). С другой стороны, суть денежных обязательств состоит в том, что они имеют в качестве своего предмета особый товар — деньги, оборот которых подчиняется специальным правилам (ст. 316, 317 ГК). В этой связи серьезное влияние на осущест-

вление расчетных и кредитных обязательств оказывают не только нормы гражданского права, но и предписания валютно-финансового законодательства. Их регламентация в значительной мере связана с государственной кредитно-денежной политикой, формированием бюджета, уплатой налогов.

Кредитные обязательства в широком смысле характеризуются доверием *(credo)* управомоченного лица к должнику, проявляющимся в передаче ценностей при отсутствии немедленного встречного предоставления. В науке и законодательстве выделяются денежный кредит и кредит коммерческий. Классический денежный кредит, облекаемый сегодня в формы договоров займа и кредита, представляет собой передачу денег или иных заменимых вещей в собственность должнику с обязательством последующего возврата эквивалентного количества денег или вещей. Коммерческий кредит — это просто отсрочка исполнения какой-либо обязанности по основному договору (купли-продажи, подряда и пр.). Естественно, что в отличие от денежного кредита коммерческий кредит произволен от главного обязательства и, по сути, является одним из условий его исполнения. Однако вполне допустима и его относительно автономная роль при согласии на то сторон основного договора. Таким образом, *кредитное обязательство* можно определить как *гражданское правоотношение, состоящее в передаче кредитором должнику денег или вещей, определяемых родовыми признаками, с условием возврата эквивалентного количества денег или таких же вещей* либо *в предоставлении одной стороной другой стороне правоотношения отсрочки исполнения какой-либо обязанности по договору (уплатить деньги, передать имущество, выполнить работы, оказать услуги).*

Расчетные отношения значительно прочнее связаны с теми основными обязательствами, которые они сопровождают и обслуживают. Тем не менее законом и они признаются самостоятельными гражданско-правовыми обязательствами. Их юридическая ценность состоит в том, что сколь бы ни было тесно взаимосвязано исполнение основной обязанности по гражданско-правовому договору (передать имущество, выполнить работу и пр.) с встречной платежной обязанностью, реализация последней выходит далеко за рамки договора и порождает гражданско-правовые отношения, развивающиеся по особым, весьма специфичным правилам. В современном мире подавляющее большинство расчетов осуществляется не путем передачи наличных денег от одной стороны другой, а в безналичном порядке при помощи финансово-кредитного посредника (банка, иной кредитной организации) с использованием различных форм безналичных расчетов (аккредитив, инкассо, чек, платежное поручение, электронные платежи

и пр.). Иногда расчетное обязательство становится независимым от основного договора и без участия финансово-кредитного института. Так, при передаче одним гражданином другому векселя в уплату за товар и в доказательство заключения договора займа возникает новое и совершенно автономное обязательство, внешне ничем не связанное с первым. Кроме того, расчеты могут возникать не только при надлежащем исполнении сделки, но и в ходе применения мер ответственности, возврата неосновательно полученного и т. д. Это лишний раз доказывает юридическую самостоятельность расчетного правоотношения, которое нельзя сводить только к отношениям между клиентом и банком. Не случайно в общих положениях о расчетах главы 46 ГК нет глухой стены между безналичными и наличными расчетами. С учетом сказанного, *расчетными* следует считать такие *правоотношения, которые возникают между субъектами гражданско-правового обязательства и кредитной организацией (в определенных случаях — только между субъектами названного обязательства) в связи с осуществлением платежей за переданное имущество (выполненные работы, оказанные услуги) или по другим основаниям.*

Следует отметить, что приведенные определения не вполне универсальны. Такие важные договоры, как финансирование под уступку денежного требования (факторинг), договор банковского счета, вексельное обязательство, нельзя полностью подвести под приведенные понятия, хотя они и неразрывно связаны с обычными расчетными и кредитными обязательствами. Их специфика будет рассмотрена в соответствующих параграфах настоящей главы.

Источники законодательства о кредитовании и расчетах. Ввиду отмеченной специфики кредитных и расчетных отношений имеют особенности и источники их правового регулирования. В отличие от многих других гражданско-правовых обязательств в данном случае весьма высок удельный вес императивных норм, создаваемых государством в целях достижения единства кредитно-денежной политики. При этом следует отметить комплексный характер правового регулирования кредитования и расчетов, включающего не только нормы права гражданского, но и целый ряд институтов государственного (общее устройство денежной и банковской системы), административного и финансового права (регулирование межбанковских отношений, порядок осуществления банковских операций, ответственность за несоблюдение валютного и финансового законодательства). Кроме того, в сфере кредитования и расчетов большое значение имеют ведомственное нормотворчество (акты Центрального банка России, Министерства финансов России, Государственной налоговой службы России и др.) и в определенных случаях международные соглашения и правила.

В отличие от ранее действовавшего гражданского законодательства в части второй ГК кредитованию и расчетам уделено значительное место. Это обусловлено желанием законодателя поднять регулирование данных отношений на уровень федерального закона. Правила о кредитовании и расчетах в новом ГК разбросаны среди пяти глав. Первая из них посвящена займу и кредиту (глава 42), вторая — договору финансирования под уступку денежного требования, или факторингу (глава 43), третья и четвертая — договорам банковского вклада и банковского счета (главы 44—45) и последняя — отдельным обязательствам по расчетам (глава 46). Нетрудно уловить логику законодателя, таким образом разместившего нормативный материал: вначале излагаются правила о кредитных обязательствах, затем идет институт, непосредственно возникший из кредита (факторинг), после этого два договора, которые оформляют безналичное обращение денежных средств в банке (депозитный и банковского счета), и, наконец, излагаются правила об отдельных формах безналичных расчетов, которые возможны лишь после открытия соответствующего счета участнику данных правоотношений.

Помимо ГК весьма важное значение имеют иные *федеральные законы,* опосредующие кредитно-денежный оборот. В первую очередь это два основных закона, определяющие устройство банковской системы в России: Закон РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. в редакции от 3 февраля 1996 г.[1] (далее — Закон о банках) и Закон РФ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г.[2] (далее — Закон о Банке России). В этих нормативных актах заложена основа современного правового регулирования банковских финансов, включающих два уровня: Центральный банк России и коммерческие банки. Центральный банк России в соответствии со ст. 4 Закона о Банке России выполняет следующие функции: а) проводит в жизнь единую денежно-кредитную политику государства; б) монопольно осуществляет эмиссию наличных денег; в) является кредитором последней инстанции и организует систему рефинансирования (выступает кредитором коммерческих банков); г) устанавливает правила осуществления расчетов; д) устанавливает правила проведения банковских операций; е) осуществляет государственную регистрацию кредитных организаций и надзор за их деятельностью; ж) осуществляет валютное регулирование и валютный контроль и иные функции, установленные

[1] СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492; 1998. № 31. Ст. 3829; 1999. № 28. Ст. 3459, 3469; 2001. № 26. Ст. 2586; № 33 (ч. 1). Ст. 3424; 2002. № 12. Ст. 1093.

[2] СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

законодательством. Коммерческие банки — это коммерческие организации в форме хозяйственных обществ, которые осуществляют банковские операции на основании лицензии в целях извлечения прибыли (ст. 1 Закона о банках). Их функции и виды деятельности весьма многообразны и включают практически всю палитру кредитно-расчетных обязательств.

Серьезное значение в регулировании кредитных и расчетных отношений имеет также Закон РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 9 октября 1992 г.[1], в котором определены принципы осуществления операций с иностранной валютой в России, полномочия органов валютного контроля, порядок осуществления права собственности на валютные ценности. Этот нормативный акт имеет публично-правовую природу. Поскольку как кредитные, так и расчетные отношения могут возникать по поводу иностранной валюты, в данном случае нормы публичного (финансового) права подавляют действие норм права частного.

Имея в виду, что расчетные и кредитные отношения часто связаны с обращением ценных бумаг (в первую очередь долговых), такие обязательства также находятся под воздействием Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г.[2]. Особо следует отметить, что оказание ряда финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных (бытовых) нужд потребителя-гражданина, регулируется Законом РФ «О защите прав потребителей». Обычно такие услуги приобретают форму публичных договоров. К их числу относятся: выдача кредитов для личных бытовых нужд, открытие и ведение счетов граждан-потребителей, осуществление расчетов по их поручению и другие действия, не связанные с извлечением прибыли[3].

Ряд вопросов кредитования и расчетов в настоящее время регулируется *указами Президента РФ* и *постановлениями Правительства РФ*. В частности, Указы Президента РФ от 19 октября 1993 г. № 1662, от 23 мая 1994 г. № 1005; постановления Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. № 1094, от 27 декабря 1995 г. № 1295

Ведомости РФ. 1992. №45. Ст. 2542; СЗ РФ. 1999. № 1. Ст. 1; №28. Ст. 3461; 2001. № 23. Ст. 2290; № 33 (ч. 1). Ст. 3432; 2002. № 1. Ст. 2.

[2] СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 191; 1998. № 48. Ст. 5857; 1999. № 28. Ст. 3472; 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3424.

См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (с последующими изменениями и дополнениями) // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2-е изд. М., 2001. С. 277, а также приказ ГАК РФ от 20 мая 1998 г. № 160 «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона РФ «О защите прав потребителей» // БНА. 1999. № 2, 18—19.

и ряд других непосредственно направлены на улучшение состояния расчетов в экономике, преодоление финансового кризиса, оформление задолженностей предприятий векселями и иные способы совершенствования расчетных отношений[1]. Принимают названные органы также и документы, посвященные отдельным аспектам кредитования[2]. В силу пп. 3 и 4 ст. 3 ГК любые акты Президента РФ и Правительства РФ не могут противоречить ГК и иным федеральным законам[3].

Очень важное место в регулировании сферы расчетов и кредитования занимает *нормотворчество Центрального банка* РФ. В соответствии со ст. 7 Закона о Банке России последний в пределах своей компетенции издает нормативные акты, обязательные для всех органов власти и управления, физических и юридических лиц. Данные акты не могут противоречить федеральным законам, вступают в силу с момента их официального опубликования и не имеют обратной силы. Нормативные акты Банка России, непосредственно затрагивающие права, свободы и обязанности граждан, кроме того, должны быть зарегистрированы в Министерстве юстиции. Банк России принимает различные нормативно-правовые акты по широкому спектру вопросов. В частности, им утверждены Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации (далее — Положение о расчетах) от 12 апреля 2001 г. № 2-П[4], Инструкция № 1 «О порядке регулирования деятельности кредитных организаций» от 1 октября 1997 г.[5] и многие другие акты, непосредственно формирующие расчетные и денежно-кредитные отношения.

В ряде случаев принимаются совместные акты Банка России, Министерства финансов России, Государственной налоговой службы России и других органов управления по вопросам, тре-

[1] Собрание актов РФ. 1993. № 43. Ст. 4081; СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 395; № 16. Ст. 1883; 1994. № 23. Ст. 2571; 1995. № 5. Ст. 393; 1996. № 2. Ст. 126.

Напр.: Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1180 «О жилищных кредитах» // СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 692.

С принятием части второй ГК и Налогового кодекса РФ, а также увеличением удельного веса регулирования на уровне федеральных законов, сфера действия указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ по общим вопросам кредитования и расчетов неуклонно сужается. В частности, многие положения указанных выше нормативных актов либо прямо отменены, либо не подлежат применению.

[4] Вестник Банка России. 2001. № 27—28.

[5] Вестник Банка России. 1997. № 66; 1999. № 33, 42-43, 56, 60, 66; 2000. № 15, 54; 2001. № 18, 25, 53.

бующим соединения компетенции указанных лиц. Сохраняют силу также отдельные нормативные акты Союза ССР по определенным аспектам кредитно-расчетных обязательств[1]. Кроме того, широко применяются *толкования* кредитно-финансового законодательства, даваемые Пленумами Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в форме руководящих разъяснений[2].

Наконец, большое значение имеют внутренняя и международная *банковская практика* и *деловые обыкновения,* которые часто приобретают характер источника правового регулирования. Особенно важны те обычаи и практика, которые одобрены международными организациями, являются мировыми стандартами осуществления расчетов и кредитования и добровольно исполняются субъектами внешнеэкономических отношений[3]. По отдельным вопросам кредитования и расчетов были также заключены *международные соглашения,* обязательные для государств, присоединившихся к ним. Обычно такие соглашения воплощаются во внутреннем праве. Среди них Женевская конвенция 1930 г. о единообразном законе о переводном и простом векселе и некоторые другие конвенции[4], участниками которых Россия является в порядке правопреемства от Союза ССР.

Напр.: Инструкция Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. № 28 «О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР» // Бизнес и банки. 1991. № 30.

В частности, следует особо упомянуть совместное постановление Пленумов Верховного Суда РФ и 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» (Вестник ВАС. 1998. № 11; 2001. № 3) и постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» (Вестник ВАС. 1998. № 11; 1999. № 7).

К числу таковых прежде всего следует отнести: 1) Унифицированные правила по инкассо в редакции 1978 г. (публикация Международной Торговой палаты № 322) // Международное частное право. Сборник нормативных документов / Сост. Н. Ю. Ерпылева. М., 1994; 2) Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в редакции 1993 г. (публикация Международной Торговой палаты № 500) // Банковский бюллетень. 1994. № 13-14.

В частности Женевская конвенция 1930 г., имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях; Женевская конвенция 1930 г. о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей. Текст см.: Международное частное право. Сборник нормативных документов/Сост. Н. Ю. Ерпылева. М., 1994.

§ 2. Договоры займа и кредита

Договор займа. Возникнув из римского контракта *mutuum,* договор займа и сегодня сохраняет значение общей модели, по которой строится регулирование всех кредитных отношений. *По договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества* (ст. 807 **ГК).**

Договор займа является классической разновидностью *реального* и *одностороннего* договора. В силу прямого указания п. 1 ст. 807 ГК он считается заключенным с момента передачи денег или других вещей. Односторонний характер договора выражается в том, что заемщик создает для себя заключением договора голый долг, а займодавец всегда получает право требования.

Договор займа, по общему правилу, является *возмездным.* В законе установлено, что займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа, если иное не предусмотрено законом или самим договором (п. 1 ст. 809 ГК). Причем в целях придания гибкости заемному обязательству введено положение о том, что если договор не содержит условия о размере процентов, то он не становится от этого безвозмездным. В этом случае применяется процентная ставка, существующая в месте жительства займодавца, а если займодавец — лицо юридическое, используется ставка банковского процента (ставка рефинансирования Банка России, по которой он кредитует коммерческие банки), которая действует в месте его нахождения[1]. Размер процентов на сумму долга (часть долга) определяется на день его погашения заемщиком. Поскольку размер ставки банковского процента и ставки рефинансирования может быть различным, следует полагать, что право выбора одной из них принадлежит в данном случае займодавцу. Наоборот, в ряде ситуаций договор займа презюмируется безвозмездным: а) когда он заключен между гражданами на сумму не более 50 минимальных размеров оплаты труда и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одним из этих граждан либо б) когда предметом договора являются вещи, определяемые родовыми признаками, кроме денег. Однако эта презумпция может быть опровергнута самим же договором

[1] Ставка банковского процента конкретного банка может и не совпадать со ставкой рефинансирования Центробанка России. На практике при исчислении процентов зачастую исходят из тождественности этих понятий. В таком случае страдают интересы кредитора, поскольку ставка банковского процента, как правило, выше ставки рефинансирования.

(п. 3 ст. 809 ГК). В раде случаев (например, заем родовых вещей) стороны могут предусмотреть уплату процентов в натуральной форме — теми же вещами.

Элементы договора. *Стороны* договора — заемщик и займодавец. Универсальный характер договора займа проявляется в том, что как в роли заемщика, так и в роли займодавца могут выступать любые субъекты гражданского права. Особый субъектный состав имеет лишь одна разновидность договора займа — государственный заем. Естественно, что лица, обладающие специальной, частичной или офаниченной дееспособностью (казенные заводы, учреждения, несовершеннолетние и др.), могут совершать заемные сделки в тех пределах, которые соответствуют их уставным целям или объему дееспособности, установленному законом. Так, учреждения вправе распоряжаться только доходами от разрешенной им собственником хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК), а потому могут выдавать займы лишь за счет этих средств. Поскольку передача денег взаймы не относится к разряду специфических банковских операций, она не требует получения лицензии Банка России (ст. 5, 13 Закона о банках). На этом строится разфаничение договора займа, в котором в роли займодавца может выступать любое лицо, и кредитного договора, имеющего специальный субъектный состав, займодавцем в котором может быть только банк (кредитная организация)[1].

Предмет договора займа — деньги или другие вещи, определяемые родовыми признаками. В этом проявляется отличие рассматриваемого договора от договоров имущественного найма и ссуды (безвозмездного пользования), предметом которых могут быть только индивидуально-определенные вещи. Кроме того, в двух указанных договорах наниматель и ссудополучатель приобретают лишь право пользования вещью, но не право собственно-

Следует иметь в виду, что выдача организацией денежных средств взаймы (с процентами или без таковых) может считаться законной лишь в тех случаях, когда такие сделки носят эпизодический характер. Систематическая выдача кредитов в предпринимательских целях должна расцениваться в качестве банковской операции, для совершения которой требуется лицензия. Еще до вступления в силу части второй ГК такого мнения придерживался Высший Арбитражный Суд России (см. Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 августа 1994 г. № С1—7/ОП-555 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике» (п. 4) // Вестник ВАС. 1994. № 10). В современных публикациях также подчеркивается универсальный характер договора займа, рассчитанного как на бытовые, так и на предпринимательские цели (Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 420-421).

сти на вещь, а потому и не несут риска ее случайной гибели. Известный интерес представляет также разграничение договора займа и иррегулярного хранения или хранения с обезличиванием (ст. 890 ГК), когда к хранителю переходит право собственности на переданные вещи. По всей видимости, такую дифференциацию, как и в римском частном праве, можно проводить только на основе целей договора, объективированных в его условиях. Если цель договора займа — удовлетворение интересов заемщика, то цель иррегулярного хранения иная — оказание услуги поклажедателю[1].

Форма договора займа — письменная. Исключение составляют случаи, когда договор заключен между гражданами и сумма займа не превышает десяти минимальных размеров оплаты труда (правило п. 1 ст. 808 ГК является конкретизацией общей нормы п. 1 ст. 161 ГК). Во всех иных случаях применяются установления ст. 158—161 ГК, посвященные форме сделок. Принимая во внимание особенности заключения договора займа, и в первую очередь заемные обязательства между гражданами, закон разрешает оформление таких сделок путем составления заемщиком расписки или иного документа, удостоверяющего передачу ему заимодавцем денег или заменимых вещей (п. 2 ст. 808 ГК). Расписка или иной документ скрепляется подписью заемщика и приобретает доказательственное значение. В этом смысле расписка приравнивается к обычной письменной форме договора. В случае несоблюдения простой письменной формы сделки договор займа не считается недействительным, однако наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК (запрет на использование свидетельских показаний).

В ГК специально рассматриваются две разновидности документов, удостоверяющих передачу суммы займа. Это — ценные бумаги: вексель (ст. 815) и облигация (ст. 816). В отмеченных случаях оформления заемных обязательств вексельное законодательство или законодательство о порядке выпуска облигаций как бы вытесняют общие правила о займе. С момента выдачи векселя или облигации, оформляющих долг, нормы соответствующего параграфа ГК применяются к заемным отношениям постольку, поскольку они не противоречат закону о переводном и простом векселе (п. 2 ст. 815 ГК)[2] или иным законам (п. 3 ст. 816 ГК). В слу-

[1] Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М., 1996. С. 418—419.

[2] Вексель имеет многоликую правовую природу, обладая свойствами ценной бумаги, формы расчетов и кредитования. Его рассмотрение вынесено в отдельный параграф настоящей главы.

чаях, установленных законом или иными правовыми актами, договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. Легальное определение *облигации* дано в ст. 816 ГК: таковой признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию (эмитента), в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента, а также на получение фиксированного в облигации процента от ее номинальной стоимости либо иных имущественных прав. Облигации являются долговыми эмиссионными ценными бумагами, обращение которых подчиняется Федеральному закону «О рынке ценных бумаг». Суть облигации как эмиссионной ценной бумаги состоит в том, что она: а) закрепляет совокупность прав требования, удостоверение, передача и осуществление которых происходит в предусмотренных названным законом формах; б) размещается среди приобретателей отдельными выпусками (эмиссиями); в) имеет равный объем и содержание прав требования в рамках одного выпуска ценной бумаги; г) может существовать в документарной или бездокументарной форме. Документарной бумагой в ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» называется такая, владелец которой устанавливается на основании предъявления сертификата бумаги или записи о депонировании последнего на счете. Бездокументарной бумагой считается такая, владелец которой устанавливается на основании записи в реестре бумаг или путем записи о депонировании бумаги на счете[1].

Содержание договора займа исходя из его односторонней природы составляет обязанность заемщика возвратить сумму займа (ст. 810 ГК) и корреспондирующее ей право требования займодавца. Порядок и сроки исполнения основной обязанности заемщика определяются договором. Срок обычно не относится к существенным условиям договора займа. Законом особо регламентируется лишь один случай: когда срок возврата суммы займа не установлен либо определяется моментом востребования. В таких обстоятельствах заемщику предоставлен льготный тридцатидневный срок, исчисляемый со дня предъявления займодавцем требования,

Приведенные определения неудачны. Во-первых, остается без ответа вопрос, почему владелец документарной бумаги легитимируется только предъявлением сертификата бумаги (свидетельством о праве на определенное количество ценных бумаг), но не ее подлинника. Во-вторых, понятие «документарная бумага» вообще размывается в случае признания таковой записи о депонировании сертификата на счете, поскольку подобная операция не имеет ничего общего с материальной (наличной) формой ценной бумаги.

в течение которого заемщик может собрать необходимую сумму и вернуть долг (льготный срок удлинен до месяца по сравнению со сроком, установленным п. 2 ст. 314 ГК). Однако это правило является диспозитивным и может быть изменено в договоре. Досрочный возврат суммы долга вполне допустим при беспроцентном займе, поскольку такой заем не приносит дохода займодавцу и он заинтересован в скорейшем погашении обязательства. Наоборот, согласие займодавца требуется, когда речь идет о займе возмездном и сокращение срока договора уменьшит его доходы (п. 2 ст. 810 ГК). Момент исполнения обязанности заемщиком, если иное не предусмотрено соглашением сторон, совпадает с моментом передачи суммы займа займодавцу или с моментом зачисления денег на его банковский счет. В случае, когда договор займа является процентным, его надлежащее исполнение предполагает также уплату процентов на основной долг в полном объеме.

В жизни нередки ситуации совершения так называемого *безвалютного займа,* когда деньги или другие вещи («валюта займа») в действительности не получены заемщиком от займодавца либо получены в меньшем количестве, нежели указано в договоре. В целях защиты заемщика от недобросовестного заимодавца в ст. 812 ГК предусмотрена процедура оспаривания договора займа по безденежности (безвалютности). Заемщик, который воспользуется такой процедурой, получает определенные преимущества. Так, если договор займа был совершен с нарушением простой письменной формы, заемщик все-таки может использовать свидетельские показания вопреки правилам ст. 162 ГК, в случае, когда заем был дан под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или на кабальных условиях. После доказательства в суде безвалютного характера займа договор считается незаключенным. Соответственно, когда сумма займа меньше указанной в договоре, он считается заключенным на меньшую сумму.

В действующем ГК особо оговариваются два вида договора займа: целевой заем (ст. 814 ГК) и заем государственный (ст. 815 ГК). В отличие от кредитного договора, обычный договор займа, как правило, не является *целевым,* т. е. не содержит условия об использовании полученных средств под определенные задачи. Однако стороны вправе придать договору займа строго целевой характер. Необходимость в этом может возникнуть в случае, когда заемные отношения устанавливаются между коммерческими организациями и займодавец желает знать, куда будут тратиться выданные им средства, либо когда заем предоставлен организацией своему работнику, скажем, для покупки дома. При таких обстоятельствах

займодавец приобретает специальное полномочие контроля за соблюдением целевого характера расходования выданных заемщику средств. При неисполнении условия о целевом использовании занятых сумм либо при нарушении заемщиком контрольных прав займодавца последний вправе потребовать досрочного исполнения договора и уплаты процентов по нему, если иное не установлено соглашением сторон.

Государственный (муниципальный) заем — это договор, заемщиком в котором выступает государство в целом (Российская Федерация), субъект Федерации или муниципальное образование, а займодавцем — гражданин или юридическое лицо. При заключении подобного договора государство сознательно увеличивает свой внутренний долг. Предельный объем последнего утверждается в соответствии с БК в виде законов о бюджете на очередной финансовый год. В объем государственного внутреннего долга РФ входят: основная номинальная сумма долга по государственным ценным бумагам РФ, объем основного долга по кредитам, полученным РФ, объем основного долга по бюджетным ссудам и бюджетным кредитам, полученным РФ от бюджетов других уровней, объем обязательств по государственным гарантиям, предоставленным РФ. Государственный долг РФ обеспечивается всем находящимся в федеральной собственности имуществом, составляющим государственную казну. Договор государственного займа является договором присоединения (ст. 428 ГК), поскольку он заключается на утвержденных государством условиях эмиссии путем покупки займодавцем выпущенных государством облигаций или иных государственных ценных бумаг. Последние порождают у займодавца право на получение от заемщика денежного номинала облигации (другой бумаги) или иного имущественного эквивалента, а также на получение установленных условиями выпуска займа процентов либо иных имущественных прав. Принимая во внимание печальный опыт прошлого, в ГК прямо подчеркивается, что госзаймы являются добровольными, а изменение их условий не допускается. Однако добровольность государственных займов является мнимой в случаях, когда отдельным лицам предписывается инвестировать часть средств в государственные ценные бумаги (прежде всего долговые). Порочность принудительного способа возникновения таких долгов со всей очевидностью проявилась в период крушения системы государственных заимствований, повлекшей банкротство многих банков, страховых компаний и других организаций. Причем, вопреки требованиям п. 4 ст. 817 ГК, государство (должник) предложило исполнять свои обязательства по таким займам на од-

посторонне измененных им же условиях[1]. Едва ли можно придумать худшую рекламу будущим заимствованиям государства.

На заемщика, кредитоспособность которого вызывает у займодавца сомнения, может быть возложена обязанность обеспечить возврат суммы займа. Такое обеспечение производится в рамках тех способов, которые предусмотрены главой 23 ГК. В частности, для обеспечения используются залог, удержание, задаток, поручительство, гарантия. Применяются также «суррогатные» способы обеспечения — договоры страхования кредитного риска, право бесспорного списания денежных средств со счета и др. На тот случай, когда выдача займа обусловливается наличием обеспечения, законом предусмотрены последствия его утраты (ст. 813 ГК). При невыполнении заемщиком своих обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также в случае утраты обеспечения или уменьшения его ценности при отсутствии вины займодавца последний вправе потребовать от заемщика досрочного исполнения договора и уплаты процентов на сумму долга, если иное не установлено соглашением сторон.

Иногда на практике возникает необходимость превратить долг, возникший из какого-либо договора (купли-продажи, аренды или другого основания), в заемное обязательство. Например, при покупке товара приобретатель не до конца рассчитался с продавцом и хочет получить отсрочку платежа. Разница между подлежащими уплате и уже уплаченными средствами составляет предмет заемного договора. В таком случае принято говорить о *новации долга* в заемное обязательство (ст. 818 ГК). Замена договорного долга заемным обязательством должна происходить в соответствии с правилами ГК о новации, но в форме, предусмотренной для договора займа.

Лукавой, если не сказать жестче, следует признать попытку властей именовать новацией те конфискационные меры, которые были предприняты государством по своим долгам (государственным краткосрочным облигациям, облигациям федерального займа) в 1998 г. (см. распоряжение Правительства РФ «О новации по государственным ценным бумагам» от 12 декабря 1998 г. № 1787-р // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6329). Известно, что новация является добровольным способом прекращения обязательства и основывается на соглашении сторон (ст. 414 ГК). Лучше уж говорить о «реструктуризации долга», так как в ст. 105 БК РФ недвусмысленно установлено, что такая реструктуризация может быть осуществлена с частичным списанием (сокращением) суммы основного долга. Однако здесь возникает вопрос о соотношении норм двух кодексов: п, 2 ст. 105 БК РФ и п. 4 ст. 817 ГК, поскольку обе нормы являются гражданско-правовыми, регулирующими один и тот же вид долговых отношений. Представляется, что норма ГК должна превалировать, как более специальная.

Ответственность в договоре займа также носит односторонний характер. Нарушение заемщиком договора (просрочка возврата суммы долга) влечет для него последствия, установленные ст. 811 ГК. Они заключаются в возложении на заемщика обязанности по уплате процентов за неисполнение денежного обязательства, предусмотренной в общей форме ст. 395 ГК. Размер ответственности заемщика за просрочку определяется учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), исчисленной со дня, когда должен был произойти возврат суммы займа, до дня ее фактического возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных в договоре займа. Таким образом, начисление двух разновидностей процентов происходит кумулятивно, путем сложения процентов цены займа и процентов ответственности[1]. Проценты как форма ответственности начисляются на сумму займа (основного долга) без учета уже начисленных процентов за пользование полученным капиталом, если в обязательных для сторон правилах или договоре не установлено иное. Сложные проценты (растущие проценты на несвоевременно начисленные проценты, т. е. анатоцизм) могут быть введены законом или договором. При одновременном наличии в договоре двух видов ответственности за просрочку возврата долга (повышенных процентов и неустойки) кредитор вправе заявить одно из требований, не доказывая факта и размера убытков, связанных с просрочкой[2].

Если договором займа предусмотрен возврат суммы долга частями (в рассрочку), то просрочка возврата соответствующей части

Во всяком случае, такой позиции сегодня придерживаются высшие судебные инстанции (см. п. 15 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и 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» // Вестник ВАС. 1998. № 11). Как известно, ГК во многих, зачастую совершенно различных случаях применяет отсылку к ст. 395 ГК, не давая правовой оценки взыскиваемым процентам. Официальное толкование этого приема было дано названным совместным постановлением Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (причем, мягко говоря, отнюдь не буквальное). В современной литературе вопрос о юридической природе процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, получил различную интерпретацию. Обзор различных точек зрения по данной проблеме дан М. Г. Розенбергом в статье «Правовая природа годовых процентов по денежным обязательствам (практические и теоретические аспекты применения новых положений ГК РФ)» (Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 309—333).

Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 (п. 15).

создает для займодавца право потребовать досрочного возврата всей суммы долга с причитающимися процентами. Кроме того, в силу диспозитивного характера правил об ответственности заемщика договором может быть предусмотрена его дополнительная ответственность (например, за неуплату процентов на часть возвращаемого долга), либо размер ответственности может быть увеличен или уменьшен по сравнению со ст. 395 ГК, вплоть до полного ее исключения.

Кредитный договор. *В силу кредитного договора банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее.*

Кредитный договор — разновидность договора займа. В силу прямого указания закона к кредитному договору применяются правила, предусмотренные параграфом ГК о договоре займа, если иное не предусмотрено правилами о кредите и не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК). Таким образом, все правила, касающиеся процентов по договору займа, обязанностей заемщика по возврату суммы долга, последствий нарушения заемщиком договора займа, последствий утраты обеспечения обязательств заемщика, целевого характера займа, вексельного оформления заемных отношений, и некоторые другие непосредственно применимы к кредитному договору, поскольку иное не вытекает из закона и самого договора. В ст. 30 Закона о банках указан ряд существенных условий кредитного договора: проценты за кредит, стоимость иных банковских услуг, имущественная ответственность сторон за нарушение договора, порядок его расторжения. К числу существенных относится также условие о предмете кредита.

Кредитный договор в отличие от договора займа является *консенсуальным.* В ГК РСФСР 1922 г., Основах гражданского законодательства 1991 г. и иных нормативных актах прошлого выделялось, по сути, два самостоятельных договора — реальный договор займа (кредитный договор) и консенсуальное обязательство предоставить кредит (по наиболее распространенной точке зрения — предварительный договор[1]). Статья 819 ГК рассматривает кредитный договор в качестве единой сделки, из которой одновременно возникают как обязанность банка выдать кредит, так и обязанность заемщика его вернуть. Из консенсуальности кредитного договора следует его *двусторонне обязывающий* характер. Особенность консенсуального кредитного договора заключается, однако, в том, что ст. 821 ГК допускает односторонний отказ от его исполнения. В то же время на практике до сих пор заключаются кредитные договоры, вступающие в силу с момента передачи денег.

Правильным, однако, было бы полагать, что такой договор считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения, но сопровождается правом на односторонний отказ от исполнения договора.

Кредитный договор всегда является *возмездным*. Плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются по договору. Как правило, эти проценты включают ставку рефинансирования Центрального банка России (стоимость кредитного ресурса) и вознаграждение самого кредитора (банковскую маржу). В силу ст. 29 Закона о банках кредитор не вправе в одностороннем порядке изменять проценты, за исключением случаев, установленных федеральным законом или договором. Обычно в кредитные договоры банки включают условие о правомерности одностороннего изменения кредитных процентов в случае изменения ставки рефинансирования Центрального банка России или в иных ситуациях. В силу прямого распространения на кредит норм о займе вполне допустима такая ситуация, когда при возникновении спора о процентах по конкретному договору суд может определить их в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК по существующей у кредитора ставке банковского процента или ставке рефинансирования. Порядок уплаты процентов (годовые, ежемесячные и пр.) зависит от срока договора и фиксируется в нем.

Стороны кредитного договора четко определены в законе. Это — банк или иная кредитная организация *(кредитор),* имеющая лицензию Банка России на все или отдельные банковские операции, и *заемщик,* получающий денежные средства для предпринимательских или потребительских целей. *Предмет* договора — денежные средства (национальная или иностранная валюта), но не иные вещи, определяемые родовыми признаками. Ранее

Такая позиция была высказана еще М. М. Агарковым на основе ст. 218 и 219 ГК РСФСР 1922 г., который характеризовал «договор об открытии банком кредита» в качестве одностороннего предварительного договора о займе (подробнее см.: *Агарков М. М.* Основы банковского права. М, 1994. С. 82 (переиздание книги 1929 г.). Эта позиция находила поддержку до самого последнего времени (см.: Хозяйственное право. В 2-х т. / Под ред. В. С. Мартемьянова. Т. 2. С. 235). Данная точка зрения основана на признании реальности всякого займа, в том числе и банковского кредита (см. также: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. С. 356—357, 377). В других государствах, в которых существует континентальная система права, банковский кредит обычно четко не разграничивается с займом, а потому считается реальной сделкой. Однако в ряде стран и сам заем сконструирован как консенсуальный контракт (напр., ст. 312 Швейцарского обязательственного кодекса // Swiss Code of Obligations. English Translation of the Official Text. Swiss-American Chamber of Commerce. Zurich, 1995).

обычно подчеркивался целевой характер кредитного договора, не вполне точно именовавшегося на финансовом языке «договором банковской ссуды». В таком случае банк приобретает ранее названные контрольные функции, а при нецелевом использовании кредита вправе также отказаться от дальнейшего кредитования заемщика (ст. 821 ГК). Ныне теоретически вполне возможна выдача кредита без указания цели — просто для коммерческой или иной деятельности. Также допустима выдача кредитов без обеспечения (бланковых), под «доброе имя» или «честное слово» должника[1]. Так, в ст. 33 Закона о банках говорится, что кредит может, но отнюдь не должен иметь обеспечение. Понятно, что нецелевые и необеспеченные кредиты являются высокорисковыми, ухудшают нормативы деятельности кредитных организаций и носят исключительный характер.

Кредитный договор, под страхом его абсолютной недействительности (ничтожности), должен быть заключен в *письменной форме* (ст. 820 ГК). Обычно кредитные организации используют разработанные ими проформы таких договоров, внести изменения в которые весьма непросто. Иногда такие формуляры или стандартные бланки договора приобретают для заемщика характер договора присоединения. В этом случае должны применяться правила ст. 428 ГК. Кроме того, при открытии так называемой кредитной линии, обязывающей банк неоднократно предоставлять заемщику денежные средства в рамках оговоренного лимита, возможно заключение генерального соглашения, определяющего общие условия и порядок кредитования.

Содержание кредитного договора в целом совпадает с содержанием договора займа. Его особенностью является возможность одностороннего расторжения договора кредитором или заемщиком. Право кредитора на его одностороннее расторжение вытекает из оговорки о неизменности обстоятельств, послуживших основанием для заключения договора (так называемая *clausula rebus sic stantibus).* В частности, кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок (п. 1 ст. 821 ГК). К числу таких обстоятельств в первую очередь относятся экономические и правовые факторы, подрывающие веру в кредитоспособность заемщика (несостоятельность должника, привлече-

[1] В этой связи следует заметить, что ставшие незыблемыми в советское время принципы банковского кредитования (целевой характер, срочность, возмездность и обеспеченность) не имеют прежнего юридического значения. Лишь возмездность теперь внутренне присуща всякому кредитному договору.

ние его к ответственности и т. п.). В свою очередь, заемщик вправе отказаться от получения всего или части кредита без какой-либо аргументации, просто в связи с отпадением надобности. Об этом он должен уведомить кредитора до установленного срока предоставления кредита, если иное не установлено законодательством или договором. В договоре может быть предусмотрена ответственность за отказ от получения кредита заемщиком или возможность отказа может быть вообще исключена.

Срок не является существенным условием кредитного договора. Последний может быть заключен на условиях «до востребования», как обычный заем, но, будучи заключенным на определенный срок, может быть досрочно исполнен лишь с согласия кредитора. В зависимости от продолжительности срока договора и его цели кредиты принято делить на краткосрочные (до одного года) и долгосрочные (более года).

Ответственность по кредитному договору может быть возложена и на заемщика, и на кредитора. Заемщик отвечает по правилам ст. 811 ГК, если иное не установлено законодательством или кредитным договором. Его ответственность состоит в дополнительном денежном обременении, связанном с уплатой повышенных процентов по просроченному кредиту. Размер процентов определяется в соответствии со ст. 395 ГК и обычно увеличивается в договоре до тех пределов, которые обусловлены интересами банка. Кроме того, особая ответственность в договоре может быть предусмотрена за нецелевое использование полученных средств либо за снижение (утрату) ценности обеспечения кредита. Кредитор вправе также обратиться в арбитражный суд с заявлением о возбуждении производства по делу о несостоятельности заемщика (ст. 34 Закона о банках). К имущественной ответственности за неисполнение своих обязанностей может быть привлечен и кредитор. В частности, в договоре может быть предусмотрена его ответственность за немотивированный (неуважительный) отказ от предоставления кредита, предоставление его в меньшей сумме или с нарушением сроков. Наряду с уплатой неустойки (процентов) виновная сторона должна полностью возместить другой стороне убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, если такая форма ответственности не исключена последним.

Товарный и коммерческий кредит. Ранее понятия товарного и коммерческого (взаимного) кредита в литературе совпадали[1].

[1] См. напр.: Финансово-кредитный словарь. В 3-х т. М., 1986. Т. 2. С. 59-60.

В настоящее время *товарным кредитом* называется такой *кредитный договор, который предусматривает обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками* (ст. 822 ГК).

Товарный кредит предназначен для удовлетворения потребностей лица в продуктах производства и потребления, которые на момент заключения договора у этого лица отсутствуют. Товарный кредит является разновидностью *консенсуального займа,* а потому на кредитора возлагается обязанность передать заемщику вещи, определяемые родовыми признаками. В этом состоит отличие товарного кредита в смысле ст. 822 ГК от реального займа вещей, когда договор заключается путем передачи товаров взаймы. Следовательно, к товарному кредиту применяются правила о кредите денежном (§ 2 главы 42 ГК), поскольку иное не предусмотрено договором товарного кредита и не вытекает из существа обязательства.

Как правило, *предметом* данного кредитного договора являются такие товары, как сельскохозяйственная продукция, полуфабрикаты, сырье, горючесмазочные материалы и т. п. Их недостаток в конкретный период может быть восполнен за счет заимствования у другого лица. Поскольку договор товарного кредита заключается, как правило, в производственных целях, к нему применяются не только правила о займе (кредите), но и условия о количестве, ассортименте, качестве, таре и другие правила главы о купле-продаже товаров (ст. 465— 485 ГК), если иное не предусмотрено кредитным договором. *Стороны* договора — любые субъекты гражданского права.

При *коммерческом кредите* в договор включается *условие, в силу которого одна сторона предоставляет другой стороне отсрочку или рассрочку исполнения какой-либо обязанности (уплатить деньги либо передать имущество, выполнить работы или услуги).* Кредитование такого рода максимально широко понимается в действующем законодательстве. Оно неразрывно с тем договором, условием которого является. Коммерческим кредитованием вообще может считаться всякое несовпадение во времени встречных обязанностей по заключенному договору, когда товары поставляются (работы выполняются, услуги оказываются) ранее их оплаты либо платеж производится ранее передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг). Поэтому коммерческим кредитованием будет не только отсрочка или рассрочка оплаты переданного имущества, но и любое авансирование, предварительная оплата и т. п. (ст. 823 ГК). Так, принимая в оплату поставленной продукции вексель, продавец кредитует покупателя, и наоборот, получая

в качестве условия начала работ по договору подряда аванс, заказчик кредитует подрядчика.

В большинстве случаев коммерческое кредитование осуществляется без специального юридического оформления, в силу одного из условий заключенного договора (об авансе, о рассрочке и др.). Именно для этих целей и сформулировано правило п. 2 ст. 823 ГК о том, что к коммерческому кредиту применяются правила главы о займе, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства. Таким образом, данная норма как бы восполняет недостаток правового регулирования, который может возникнуть при осуществлении какого-либо договорного обязательства на условиях кредита. При коммерческом кредитовании также подлежат уплате проценты (плата) за пользование кредитом (за получение аванса, предварительной оплаты, отсрочки или рассрочки платежа), которые рассчитываются по правилам ст. 809 ГК. Кроме того, помимо платы за кредит могут взыскиваться проценты, представляющие собой ответственность за неисполнение обязательства (например, за просрочку передачи проавансированного товара или за неоплату товара, купленного в кредит). Они определяются ст. 395 ГК.

§ 3. Договор финансирования под уступку денежного требования

Понятие договора. Финансирование под уступку денежного требования — новый институт российского гражданского права. Своими корнями, с одной стороны, он уходит в общегражданскую цессию, существующую около двух тысяч лет и предусмотренную ныне ст. 382—390 ГК, а с другой — в особый институт факторинга[1], известный более ста лет практически всем государствам с рыночной экономикой. Хозяйственный смысл договора о факторинге состоит в получении клиентом от финансового института

Термин «факторинг* является российской транскрипцией английского слова *factoring,* означающего разновидность агентирования. Соответственно фактор *(factor)* — финансовый агент, комиссионер. В целях простоты изложения понятия «факторинг» и «финансирование под уступку денежяого требования» будут употребляться в качестве равнозначных. Помимо факторинга принято выделять также форфейтинг (от французского *forfait* либо от английского *forfeit),* который по своей сути очень близок первому и означает перевод на финансового агента (покупателя векселя, или форфейтера) прав по векселю. (См., напр.: *Шмиттгофф К.* Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 231—237). При этом форфейтер отказывается от возможности обратного требования к продавцу (клиенту). Представляется, что глава 43 ГК вполне может применяться и к форфейтинговым операциям с теми поправками, которые вносит вексельное законодательство.

(фактора, финансового агента, банка) денежных средств в обмен на передачу последнему прав требования клиента к покупателю (заказчику), вытекающих из заключенного договора на поставку продукции, выполнение работ или оказание услуг. Иными словами, факторинг — это способ кредитования одного лица другим с условием платежа в форме правопреемства («покупки», или передачи прав требования к третьему лицу). В современных комментариях нового гражданского законодательства справедливо подчеркивается тесная связь между правилами части первой ГК о цессии, имеющими общее значение, и специальными правилами о факторинге[1]. Нормы ст. 382—390 ГК о передаче права требования должны применяться в тех случаях, когда отсутствуют конкретные правила о договоре финансирования под уступку денежного требования.

Название, присвоенное в главе 43 ГК этому договору, в наибольшей степени отражает содержание возникающего при факторинге обязательства. *По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование* (ст. 824 ГК).

Исходя из приведенного определения, можно сделать вывод, что договор финансирования под уступку денежного требования в нашем законодательстве является *взаимным* и *возмездным*. При этом он может быть сконструирован и как *реальный* (агент передает деньги или клиент уступает требование), и как *консенсуальный* (агент обязуется передать денежные средства или клиент обязуется уступить требование) по усмотрению его сторон. *Цель* обычного факторинга — получение клиентом денежных средств в счет уступаемого им права требования. Однако возможен и особый случай уступки клиентом денежного требования к третьему лицу, когда цессия происходит в целях обеспечения исполнения обязательства

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 445; Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей // Рук. авт. колл. М. И. Брагинский. М., 1996. С. 167. К числу специальных источников права, посвященных данному институту, следует также отнести Конвенцию УНИДРУА по международному факторингу 1988 г. Хотя она и не подписана Россией, но, безусловно, стала ориентиром при подготовке норм ГК о факторинге.

самого клиента перед его финансовым агентом (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК). В зависимости от целей договора различаются права и обязанности его сторон.

Элементы договора. Договор финансирования под уступку денежного требования возник из торгового посредничества и финансовых услуг, а потому структура договорных связей в этом случае построена по схеме договора комиссии. При заключении анализируемого договора возникает две группы правовых отношений: основные (внутренние) и производные (внешние). Внутренние обязательства возникают между *сторонами договора: финансовым агентом (фактором)* и *клиентом.* Финансовый агент — это специальный субъект договора, коммерческая организация, профессионально оказывающая факторинговые услуги. В качестве финансового агента могут выступать две категории профессиональных факторов: а) банки и иные кредитные организации (их полномочия непосредственно вытекают из ст. 5 Закона о банках и основаны на банковской лицензии)[1] и б) другие коммерческие организации, получившие специальную лицензию на осуществление деятельности такого рода (ст. 825 ГК). Клиентом по договору может быть, в принципе, любое лицо, но в подавляющем числе случаев в такой роли выступают коммерческие организации. Внешние правоотношения складываются между финансовым агентом и третьим лицом, которое является должником клиента по заключенному между ними договору (покупателем товаров, заказчиком работ или услуг). Эти отношения не входят в предмет договора о факторинге, но непосредственно связаны с ним.

Предметом договора является денежное требование, уступаемое в целях получения финансирования (ст. 826 ГК). Требование, передаваемое в качестве предмета договора, должно быть именно денежным. В случае уступки иного имущественного требования (скажем, передать вещь или сделать какую-либо работу) следует руководствоваться общими нормами о цессии. В законе выделяются две разновидности предмета договора о факторинге: а) денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование); б) денежное требование, которое воз-

[1] Факторинговые операции банков были урегулированы Письмом Госбанка СССР от 12 декабря 1989 г. № 252 «О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги». Этот документ был рассчитан лишь на те случаи, когда плательщиком (покупателем, заказчиком) уже акцептовано платежное требование кредитора (поставщика, подрядчика), но средства у плательщика отсутствуют. В настоящее время данное Письмо может применяться в части, не противоречащей главе 43 ГК.

никнет в будущем (будущее требование). Будущее требование может быть основано на уже заключенном договоре, срок исполнения платежного обязательства по которому еще не наступил (поставка товаров в кредит)[1]. Кроме того, будущее требование может базироваться на договоре, который только предстоит заключить клиенту и третьему лицу (например, на запродажу товаров). Существующее требование обычно является более ценным и его экономическая ликвидность выше.

Предмет договора о факторинге должен обладать свойством определенности или потенциальной определимости. Существующее требование должно быть отражено в договоре с той степенью конкретности, которая позволяла бы выделить его (идентифицировать) из ряда других требований клиента уже в момент заключения договора. Будущее требование должно приобрести определенность не позднее чем в момент его возникновения. Однако момент перехода требования не всегда совпадает с моментом заключения договора о факторинге. В силу закона уступка считается состоявшейся, когда возникло само право на получение с должника денежных средств, являющихся предметом договора. Если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события. При этом каких-либо новых шагов по оформлению цессии не требуется (п. 2 ст. 826 ГК)[2].

Срок в договоре о факторинге определяется соглашением сторон. В интересах фактура срок исполнения договора может быть

Разделение требований на существующие и будущие проведено в главе 43 ГК, мягко говоря, неудачно, так как в описанной ситуации речь, очевидно, идет о существующем требовании (иначе необходимо признать, что, во-первых, до наступления срока платежа денежное обязательство не существует, и, во-вторых, что понятие «срок исполнения обязательства» совершенно лишнее). Кроме того, будущее требование (не существующее) может являться предметом договора факторинга, но никак не предметом уступки, как это следует из п. 1 ст. 826 ГК.

Позицию законодателя и здесь трудно объяснить. Если предметом договора факторинга является существующее требование, которое по соглашению сторон перейдет к фактуру, скажем, вместе с заключением договора факторинга — такая цессия (при отсутствии особых правил в главе 43 ГК) должна быть совершена в той же форме, что и сделка, на которой основано цедируемое денежное требование (ст. 389 ГК). То есть может потребоваться и нотариальное удостоверение, и даже государственная регистрация перехода права. Однако в случае, когда предметом договора факторинга является будущее требование или когда уступка обусловлена каким-либо событием, никакого оформления цессии не потребуется.

приурочен к моменту исполнения должником уступленного требования, особенно если клиент принял на себя ответственность за реальное исполнение последнего.

Цена договора — стоимость уступаемого требования клиента к должнику. При определении цены договора в расчет принимаются различные условия: стабильность положения клиента и его должника, способ платежа по договору (например, аккредитив и инкассо имеют различные гарантийные ценности), время наступления платежа (существующее или будущее требование), количество требований, переданных клиентом финансовому агенту, и пр. Размер вознаграждения финансового агента также может исчисляться по-разному: в виде твердой суммы, процента от стоимости переданных требований, разницы между номинальной стоимостью требования, указанной в договоре, и его оценочной (действительной, рыночной) стоимостью.

Форма консенсуального договора о факторинге подчиняется общим правилам о форме сделок. Однако реальный договор о факторинге, а также уступка прав, совершаемая во исполнение консенсуального договора (последняя — за изъятиями, установленными в п. 2 ст. 826 ГК), должны быть совершены в той же форме, что и сделка, на которой основано уступаемое право. Это может быть простая или квалифицированная письменная форма сделки, а в установленных законом случаях — письменная форма с государственной регистрацией уступки требования. Последующая уступка денежного требования финансовым агентом не допускается, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Содержание договора финансирования под уступку денежного требования составляют права и обязанности финансового агента и клиента. Среди обязанностей фактура в первую очередь необходимо упомянуть следующие: а) осуществить финансирование клиента путем передачи цены договора (денежных средств) в порядке, установленном в договоре о факторинге; б) в специально оговоренных случаях принять у клиента необходимую документацию для ведения бухгалтерского учета операций клиента; в) предоставить клиенту иные финансовые услуги, связанные с денежными требованиями, которые являются предметом уступки (например, выдать поручительство по сделке клиента, осуществить учет выписанных на него векселей, провести расчеты через корреспондентскую сеть финансового агента и др.). Несомненно, в договоре могут быть предусмотрены и иные обязанности финансового агента.

На клиента возлагается основная обязанность по уступке фактору денежного требования, являющегося предметом договора. По общему правилу, клиент несет перед финансовым агентом ответственность лишь за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки (ст. 827 ГК). Действительность передаваемого требования зависит от двух условий: а) клиент должен иметь соответствующее субъективное право в момент совершения уступки; б) в момент передачи права клиенту не должны быть известны какие-либо обстоятельства, вследствие которых должник вправе не исполнять уступаемое требование. В случаях, когда препятствия к исполнению переданного требования появляются позднее момента совершения уступки, они не могут служить основанием для ответственности добросовестного клиента перед фактором. Клиент не отвечает перед финансовым агентом за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки (модель безоборотного факторинга). Его обязанность — передать действительное требование, но не гарантировать его исполнение. Тем не менее такая ответственность может быть возложена договором на клиента. Таким образом, ответственность клиента перед фактором построена на тех же принципах, что и ответственность цедента перед цессионарием.

Принципиально новой для российского гражданского законодательства является норма о *недействительности запрета уступки* денежного требования при факторинге (ст. 828 ГК). Смысл этой новеллы в том, что передача денежного требования является правомерной даже тогда, когда между клиентом (кредитором) и должником ранее было достигнуто соглашение о недопустимости уступки прав по договору. Изъятие из принципа свободы договора введено здесь в целях обеспечения прав предпринимателей, желающих получить средства от финансового посредника, а потому конфликт интересов третьего лица (должника) и агента разрешается в ст. 828 ГК в пользу последнего. Данное правило не подлежит расширительному толкованию и относится только к договору о финансировании под уступку денежного требования. Его использование не должно приводить к нарушению интересов добросовестного должника по основному обязательству (покупателя, заказчика), который при заключении договора не только не предполагает возможность уступки требования, но и просто не желает ее. Поэтому клиент (кредитор) не освобождается от исполнения обязательства или ответственности перед своим контрагентом (должником) в связи с совершенной уступкой требования, если между ними существует соглашение о ее запрете или ограничении. В таком случае клиент (кредитор), во-первых, продолжает оставаться обязанным перед своим контрагентом (должником) в части ис-

полнения возложенных на него обязательств передать имущество, выполнить работы или оказать услуги в натуре, а во-вторых, обязан возместить своему контрагенту все убытки, связанные с уступкой права, которая совершена в противоречии с ранее заключенным договором.

Как и в случае с общегражданской цессией, должник в договоре о факторинге становится обязанным произвести платеж финансовому агенту лишь при условии, что он получил от клиента (кредитора) или от самого финансового агента *уведомление* об уступке денежного требования в пользу фактора (ст. 830 ГК). Уведомление должно быть письменным и содержать четкое определение переданного требования, а также наименование финансового агента, в пользу которого произведена передача права. Неисполнение клиентом обязанности по уведомлению должника освобождает, по общему правилу, последнего от необходимости платить новому кредитору. Исполнение обязательства первоначальному кредитору (клиенту) признается в этом случае исполнением надлежащему кредитору (п. 3 ст. 382 ГК). Должник вправе потребовать от агента представления доказательств того, что уступка требования реально имела место. Отказ фактора от исполнения этой обязанности также восстанавливает право должника произвести платеж самому клиенту (первоначальному кредитору).

В ходе осуществления платежа финансовому агенту должник вправе предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом, которые имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования в пользу фактора. Этот зачет производится в соответствии с правилами ст. 386, 410—412 ГК. Должник, однако, не может поставить в вину финансовому агенту то, за что он вправе упрекнуть клиента (кредитора), — факт нарушения клиентом ранее достигнутой договоренности о запрете цессии. Такие требования не имеют силы в отношении финансового агента: их изъятие из потенциально возможных встречных требований должника вытекает из правила о недействительности запрета уступки денежного требования в договоре о факторинге.

Внешние отношения, порождаемые уступкой требования по соответствующему договору, зависят от той цели, ради которой заключен договор о факторинге. В обычной ситуации речь идет о финансировании клиента под заключенный им договор на поставку имущества, выполнение работ или оказание услуг. В этом случае закон говорит о *«покупке»* требования клиента финансовым агентом (п. 1 ст. 831 ГК). Термин «покупка» употребляется в данном контексте условно, ибо наше законодательство в отличие от англо-американского использует в отношении факторинга конструкцию цессии, а не договора купли-продажи. При «покупке» тре-

бования финансовый агент приобретает право на все суммы, которые он может получить от должника. Клиент не отвечает перед финансовым агентом за то, что полученные фактором суммы оказались меньше цены, за которую агент купил требование. В той ситуации, когда финансовый агент приобретает требование в *целях обеспечения* исполнения обязательства клиента перед самим агентом, последний обязан отчитаться перед клиентом и вернуть ему остаток, превышающий размер уступленного ему требования. И наоборот, если денежные средства, полученные финансовым агентом, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченного уступкой требования, клиент продолжает оставаться ответственным перед агентом за остаток долга, если иное не предусмотрено договором между ними. Разница в подходе к решению данного вопроса объясняется теми рисками, которые принимает на себя фактор. В первом случае, «покупая» чьи-либо долги, финансовый агент совершает обычную коммерческую операцию, степень опасности которой достаточно ясна всякому профессиональному фактору. Ответственность клиента наступает лишь за недействительность требования, а все остальное — обычные финансовые риски противоположной стороны договора. Во втором случае финансовый агент, получая требование клиента, не преследует непосредственной цели извлечь прибыль путем «торговли» требованием. В этой ситуации факторинг выполняет гарантийную функцию, а потому ответственность клиента распространяется за рамки уступленного требования. Клиент остается ответственным за остаток долга независимо от реальной стоимости переданного требования.

В принципе, исполнение должником денежного обязательства в пользу финансового агента освобождает его от соответствующего обязательства перед клиентом. Внутренние и внешние обязательства развиваются независимо друг от друга. При этом должник вообще не вправе требовать от финансового агента возвращения сумм, уже уплаченных последнему в связи с уступкой требования, даже если клиент нарушил свои обязательства передать имущество (выполнить работы, оказать услуги) по договору с должником. Такие суммы могут быть взысканы должником непосредственно с клиента (ст. 833 ГК). Однако должник приобретает право требовать возврата этих сумм с фактора, если доказано, что последний: а) не исполнил своего обязательства осуществить клиенту обещанный в силу цессии платеж либо б) произвел такой платеж, зная о нарушении клиентом его обязательств по договору с должником, требование по которому было предметом уступки.

Имущественная ответственность по договору о факторинге зависит от природы этого договора. В консенсуальном договоре

фактор отвечает за отказ от передачи клиенту денежных средств в счет денежного требования последнего. Клиент соответственно отвечает за несовершение или ненадлежащее оформление уступки требования, а также по ст. 827 ГК — за действительность переданного требования. Кроме того, когда это установлено договором, клиент отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение требования должником. В реальном договоре ответственность за его неисполнение наступает лишь для клиента — за действительность предмета договора либо также за его исполнимость. Ответственность выражается в компенсации убытков и уплате неустойки, если она предусмотрена соглашением сторон.

§ 4. Договор банковского вклада

Понятие договора. *Договор банковского вклада, или депозит, представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором* (ст. 834 ГК). Приведенное определение свидетельствует о том, что депозит является самостоятельным видом договора[1]. Своими корнями он уходит в договор займа и оформляет кредитные отношения между банком (должником) и вкладчиком (кредитором). Для банка цель договора состоит в мобилизации свободных денежных средств вкладчика под коммерческие операции, а для вкладчика — в получении процента на свой капитал. Тем не менее ГК не считает депозит простой разновидностью займа, а потому не предусматривает непосредственное применение к банковскому вкладу норм главы 42 ГК. Представля-

Ранее в литературе высказывались различные точки зрения по вопросу о природе договора банковского (денежного) вклада. Его рассматривали в качестве разновидности договора займа, в качестве иррегулярного хранения (хранения денег — вещей, определяемых родовыми признаками) или как совокупность элементов указанных договоров. (См. подробнее: *Агарков М. М.* Основы банкового права. С. 68—72; *Вильнянский С. И.* Кредитно-расчетные правоотношения. Харьков, 1955. С. 16; *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. С. 367). В новом законодательстве наряду с понятием «банковский вклад» использован термин «депозит», восходящий к латинскому *depositiom* — хранение. Это связано с устоявшейся банковской терминологией. Однако в ст. 834 ГК в отличие от п. 1 ст. 111 Основ гражданского законодательства 1991 г. не содержится даже упоминания об обязанности банка «хранить» денежные средства вкладчика. Наоборот, из главы 44 ГК вытекает генетическая связь банковского вклада и займа. Сохранившаяся в ст. 36 Закона о банках ссылка на хранение денежных средств в качестве одной из целей банковского вклада имеет экономический, а не юридический смысл.

ется, что использование указанных норм возможно в субсидиарном порядке.

Депозитный договор — *реальный* и заключается в момент передачи вкладчиком (иным лицом) суммы вклада банку. Поскольку вкладчик приобретает только право требовать у банка возврата суммы вклада и процентов по нему и не имеет каких-либо обязанностей перед своим контрагентом, этот договор является *односторонним* и *возмездным.В* случае, когда в депозитном договоре вкладчиком выступает гражданин, такой договор признается *публичным*. Соответственно банк не вправе отказать гражданину в заключении договора банковского вклада, а также не вправе устанавливать различные условия договора для разных вкладчиков, включая выплату процентов по депозиту, или оказывать какое-либо предпочтение одному вкладчику перед другим (ст. 426 ГК). Депозитный договор, заключаемый юридическими лицами, не обладает свойством публичности, и банк может проводить дифференцированную экономическую политику по вкладам отдельных лиц.

Элементы договора. В качестве *предмета* договора банковского вклада выступают деньги *(вклад)*. Денежная сумма, составляющая вклад, может быть выражена в рублях или иностранной валюте (ст. 36 Закона о банках). Вкладчик может передать ее наличными деньгами либо в безналичной форме. В любом случае банк приобретает право собственности на те средства, которые размещены у него на депозите. Вкладчик, наоборот, утрачивает титул собственности на принадлежавшие ему средства (при передаче наличных) и приобретает обязательственное право либо сохраняет за собой право требования, но вытекающее уже из договора банковского вклада (при безналичном перечислении со счета). Право вкладчика на денежные средства, переданные банку во вклад, является не вещным, а правом требования возврата денег и уплаты причитающихся процентов.

Вклады делятся на два основных вида: на условиях выдачи вклада по первому требованию *{вклад до востребования)* и на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока *{срочный вклад)*. Однако независимо от вида вклада банк обязан выдать сумму вклада или ее часть *по первому требованию* вкладчика (ст. 837 ГК, ст. 36 Закона о банках). Исключение составляют вклады, внесенные юридическими лицами на иных условиях возврата, предусмотренных договором. Для граждан всякое условие об отказе от права на получение вклада по первому требованию ничтожно. Договором может быть предусмотрено внесение вкладов на иных условиях их возврата, не противоречащих закону (ст. 837 ГК). В их числе можно назвать *условные вклады,* платеж по которым производится в случае наступления определенных об-

стоятельств, указанных в договоре. Иными словами, условный вклад представляет собой договор банковского вклада, заключенный под условием (например, отлагательным — достижение совершеннолетия). Таким вкладом до наступления указанного в договоре события распоряжается лицо, внесшее вклад, а после — лицо, в чью пользу он сделан. Следовательно, условный вклад представляет собой также вклад в пользу третьего лица. Существуют также различные разновидности премиальных (выигрышных) вкладов, валютных вкладов (например, предусматривающих возврат вклада стодолларовыми купюрами нового образца) и другие комбинации указанных видов вклада. Возможна ситуация, когда вкладчик не потребовал возврата суммы срочного вклада по наступлению установленного срока либо суммы условного вклада в случае наступления определенного договором обстоятельства. Такой вклад трансформируется во вклад до востребования, если иное не предусмотрено договором.

Сторонами депозитного договора являются банк и вкладчик. Вкладчиком может быть любое юридическое или физическое лицо. Банк должен иметь право на привлечение денежных средств во вклады в соответствии с полученной им лицензией. Следует отметить, что в соответствии со ст. 1 и 5 Закона о банках право привлекать во вклады денежные средства физических и юридических лиц отнесено к банковским операциям. По смыслу главы 44 ГК и ст. 36 Закона о банках только банки в собственном смысле слова вправе принимать вклады физических лиц. Причем этим правом пользуются лишь те из них, с момента регистрации которых прошло не менее двух лет. Так называемые небанковские кредитные организации могут заключать депозитные договоры лишь с юридическими лицами[1]. В законе установлены достаточно строгие последствия нарушения правил о субъектном составе депозита. Это связано с огромным количеством финансовых авантюр, в которые за последнее время были втянуты у нас легковерные вкладчики. Особо жестко преследуются манипуляции с деньгами граждан.

[1] В ст. 64 ГК, действующей в редакции Федерального закона от 20 февраля 1996 г., говорится, тем не менее, о банках и *иных кредитных учреждениях, привлекающих средства граждан.* Появление этой нормы носило в значительной мере эмоциональный характер и было продиктовано желанием законодателя защитить граждан, пострадавших от различных фиктивных структур, не являющихся банками. Последующее развитие банковского дела, и особенно финансовый кризис 1998 г., со всей жестокой очевидностью доказали, что обеспеченность вкладов связана не с формой кредитного учреждения и даже не с размерами его активов, а с общим состоянием экономики и стабильностью национальной валюты.

Так, в случае принятия вклада от гражданина лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или правилами Центробанка, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК. Неустойка, предусмотренная в данном случае, имеет кумулятивный характер, и с нарушителя могут быть взысканы убытки сверх суммы процентов (п. 1 ст. 835 ГК). Аналогичные последствия применяются также к двум сходным случаям финансовых злоупотреблений: а) когда деньги привлечены путем продажи гражданам и юридическим лицам акций и иных ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным; б) когда деньги граждан получены под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком иных прав, предусмотренных правилами ГК о депозите. Данной норме в соответствии со ст. 11 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26 января 1996 г. придана обратная сила: она распространяется на те отношения по вкладам, которые возникли до введения в действие части второй ГК и сохраняются в момент ее введения. Кроме того, п. 1 ст. 64 ГК устанавливает, что при ликвидации банка требования гражданина-вкладчика удовлетворяются в первую очередь.

Вкладчик вправе не только сам внести вклад, но и, если иное не предусмотрено депозитным договором, получить на свой счет денежные средства, поступившие *от третьих лиц,* указавших данные о счете вкладчика. Акцепт вкладчика предполагается в силу предоставления третьими лицами данных о счете вкладчика при зачислении денег.

Конструкция договора банковского вклада, содержащаяся в новом ГК, предусматривает также возможность депозита *на третье лицо,* когда банк принимает сумму, поступившую для одного лица, не имеющего вклада, от другого (ст. 834, 842). Такая ситуация может сложиться при внесении вклада родителями для ребенка или благотворителем (меценатом) для музея (благополучателя). В этом случае вкладчиком считается третье лицо, а не сторона, внесшая в его пользу вклад и заключившая тем самым договор. Поскольку здесь не происходит передача денег от третьего лица вкладчику, а создается сам вклад, фигура третьего лица проявляется в договоре не сразу. Свои права такое лицо приобретает с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на правах вкладчика, либо выражения им банку своего намерения воспользоваться вкладом на его имя. Иной момент приобретения прав по договору может быть установлен соглашением сторон. Причем указание имени гражданина-вкладчика или на-

именования юридического лица, в пользу которого вносится вклад, является существенным условием подобного договора. Соответственно договор в пользу несуществующего к моменту его заключения третьего лица (умершего гражданина или незарегистрированного юридического лица) ничтожен. Специфика данного договора состоит в том, что третье лицо является альтернативным субъектом депозита, которое может воспользоваться своим правом, а может и нет. До выражения им своего намерения воспользоваться правами вкладчика лицо, заключившее договор банковского вклада, может само осуществить эти права в отношении внесенных им средств. Не следует рассматривать третье лицо в качестве обычного правопреемника стороны, заключившей для него договор. В данном случае речь идет о разновидности договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК) с теми особенностями, которые свойственны депозиту. Третье лицо является бенефициаром, права которого подчинены воле стороны, заключившей договор, до момента предъявления банку требования по вкладу. После совершения указанного требования третье лицо полностью замещает своего благотворителя и становится вкладчиком.

Договор банковского вклада должен быть заключен в *письменной форме* (ст. 836 ГК). Несоблюдение формы депозитного договора влечет его ничтожность с последствиями, установленными ст. 167, 168 ГК. Письменная форма понимается в Кодексе весьма широко. Она считается соблюденной не только при подписании сторонами единого документа, но и если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным вкладчику документом, который отвечает требованиям законодательства, банковским правилам и обычаям делового оборота. В ст. 36 Закона о банках установлено более жесткое правило в отношении вкладов граждан: «привлечение денежных средств во вклады оформляется договором в письменной форме, один из которых выдается вкладчику». Такое решение не вполне адекватно сложившейся практике, а главное, ухудшает положение гражданина. Вкладчик будет иметь книжку или сертификат, которые доказывают наличие у него депозита, но при отсутствии единого документа, подписанного сторонами, могут наступить последствия, установленные ст. 162 ГК.

С формой заключения договора банковского вклада непосредственно связаны также *два способа* его *реализации*. Первый предполагает открытие вкладчику специального вкладного (депозитного) счета, на котором отражается движение средств вкладчика (дата операции, приход, расход, остаток). В доказательство заключения договора вкладчику-гражданину выдается сберегательная книжка. В таком случае к отношениям банка и вкладчика применяются нормы главы о договоре банковского счета, если иное не установ-

лено правилами о депозите и не вытекает из его существа. При втором способе счет может и не открываться, но вкладчик получает ценную бумагу (сберегательный или депозитный сертификат), оформляющую договор. Предъявление такой бумаги легитимирует ее владельца в качестве вкладчика.

Содержание договора составляет обязанность банка возвратить вкладчику сумму вклада (основной долг) с уплатой обусловленных процентов. *Проценты* являются ценой кредита, выданного вкладчиком банку. Их размер обычно устанавливается в договоре. Однако в силу возмездности депозитных отношений проценты подлежат уплате в любом случае, даже если стороны договора не согласовали их размер. В этом случае банк обязан уплатить их в размере, определяемом по тем же правилам, что и в договоре займа (ставка банковского процента или ставка рефинансирования Центробанка России). Как и в отношении выданных кредитов, банк не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по депозитам, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Такой случай прямо указан в п. 2 ст. 838 ГК: если иное не предусмотрено договором банковского вклада, банк вправе изменять проценты, выплачиваемые по вкладам до востребования[1]. При уменьшении процентов новый их размер применяется к вкладам по истечении месяца с момента соответствующего сообщения вкладчику. Для лучшей защиты вкладчиков-граждан процент по внесенным ими срочным и условным вкладам не подлежит корректировке, если иное не установлено законом. Для юридических лиц по таким вкладам одностороннее изменение процента допускается также в силу договора.

Порядок начисления процентов на вклад также регламентирован в законодательстве: они начисляются со дня, следующего за днем поступления суммы вклада в банк, до дня, предшествующего возврату суммы вкладчику либо ее списанию со счета вкладчика по иным основаниям. Периодичность выплат процентов по требованию вкладчика ежеквартальная, если иное не установлено соглашением сторон. Не востребованные в срок проценты увеличи-

Напротив, Конституционный Суд РФ вполне обоснованно признал не соответствующим Конституции России положение ст. 29 Закона о банках (см.: постановление от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Я. Веселяшкина и Н.П.Лазаренко» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254). Речь в нем шла о праве банков в одностороннем порядке (лишь на основании договора с клиентом) изменять процентные ставки по *срочным* вкладам граждан. Однако такая возможность, в отличие от правил о вкладе до востребования (п. 2 ст. 838 ГК), вовсе не установлена законом.

вают сумму вклада, а к моменту закрытия вклада они выплачиваются полностью.

По депозитному договору с участием граждан-вкладчиков у банка возникает еще одна важная обязанность. Вкладчик, открывший счет в банке, вправе дать последнему *поручение о перечислении третьим лицам* денежных средств со вклада (в основном для безналичных расчетов). Эта операция ведет к изменению договора банковского вклада. Для юридических лиц такая операция со вкладом прямо запрещена п. 3 ст. 834 ГК. Их права ограничиваются возвратом вклада и получением процентов. Все расчеты юридических лиц происходят на основании заключенного ими договора банковского счета.

В настоящее время важное значение уделяется гарантиям возврата вкладов, прежде всего полученных от граждан. В силу закона для обеспечения возврата и компенсации убытков создается Федеральный фонд обязательного страхования вкладов, участниками которого выступают Банк России и коммерческие банки. Кроме того, банки имеют право создавать фонды добровольного страхования вкладов (ст. 38—39 Закона о банках). Наконец, по вкладам граждан в тех банках, где государству (Российской Федерации, субъектам Федерации, муниципальным образованиям) принадлежит более 50% уставного капитала (это прежде всего Сбербанк России), указанные лица несут субсидиарную ответственность по требованиям вкладчика. Однако все перечисленные меры оказались недостаточны перед лицом глобального финансового кризиса 1998 г., приведшего к девальвации рубля, краху банковской системы и очередному обесценению вкладов граждан. В настоящее время вклады граждан, размещенные в значительном числе банков, оказались, по сути, незащищенными, причем в результате деятельности самого государства.

Ответственность по депозитному договору наступает для должника в нескольких случаях: а) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по обеспечению возврата вклада; б) за ухудшение условий обеспечения; в) за принятие депозита от граждан неуполномоченным лицом или с нарушением законодательства о вкладах; г) за невозврат вклада, его неправомерное удержание или невыплату процентов. Во всех названных ситуациях вкладчик вправе потребовать от своего контрагента немедленного возврата суммы вклада. В первом и втором случаях ответственность заключается в уплате вкладчику неустойки в форме банковского процента (ставки рефинансирования), исчисленной на день возврата долга, а также в возмещении убытков. Во третьем случае ответственность строже: это ставка банковского процента на день возврата долга, а кроме нее, кумулятивно взыскиваемые убытки (сверх суммы процентов). В четвертом случае ответствен-

ность происходит по правилам ст. 395 ГК на тех же принципах, что и в первых двух ситуациях.

Когда возникает необходимость *наложения ареста* или *обращения взыскания* на денежные средства, переданные во вклад, применяются правила ст. 27 Закона о банках. Такой арест осуществляется судом или арбитражным судом, судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии постановления прокурора. После наложения ареста прекращаются все расходные операции по депозиту в пределах арестованных сумм. Взыскание на депозит обращается только на основании исполнительных документов в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством.

Прекращение договора банковского вклада всегда происходит в силу одностороннего волеизъявления гражданина-вкладчика. Для юридических лиц это зависит от вида вклада: по вкладам до востребования — по первому требованию, а для вкладов на особых условиях — в порядке, предусмотренном самим договором.

Сберегательная книжка и сберегательный (депозитный) сертификат. Поскольку роль сберегательной книжки и сберегательного (депозитного) сертификата не ограничивается только тем, что они выступают формой договора, их основные свойства отражены в законе. *Сберегательная книжка — документ, оформляющий заключение договора банковского вклада с гражданином и удостоверяющий движение денежных средств на его счете по вкладу.* Исторически в России применяются две разновидности книжек: именная и на предъявителя. Последняя является ценной бумагой, создает для ее держателя право требовать выдачи вклада (его части) и уплаты процентов по нему и передается путем простого вручения. Всякая сберегательная книжка выполняет две функции: доказательственную (подтверждает заключение договора и его расторжение) и документальную (отражает операции по счету). Книжка на предъявителя также может выполнять расчетную функцию, выступая в качестве средства платежа между гражданами путем ее передачи.

Реквизиты сберегательной книжки установлены в законе (ст. 843 ГК). Она должна содержать: а) наименование и место нахождения банка или его филиала, принявшего депозит; б) номер счета по вкладу; в) сведения о движении денежных средств по счету (приход, расход, сальдо). Кодекс исходит из предположения о тождественности состояния вклада с данными сберегательной книжки, поскольку не доказано иное. Совершение гражданином операций по вкладу осуществляется банком при наличии сберегательной книжки. В тех случаях, когда утрачена или приведена в негодность именная книжка, банк обязан выдать вкладчику новую. Иными являются последствия утраты предъявительской

книжки: здесь происходит восстановление прав по утраченным документам на предъявителя (вызывное производство) в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством (глава 33 ГПК).

Сберегательный (депозитный) сертификат представляет собой именную или предъявительскую ценную бумагу, удостоверяющую сумму вклада в банке, предъявление которой является основанием для выплаты ее держателю суммы вклада и процентов по нему. По своей природе сертификат — специальная разновидность банковской облигации, эмиссия которых подчинена правилам Закона о рынке ценных бумаг. Правила выпуска и оформления депозитных и сберегательных сертификатов утверждены Письмом Банка России от 10 февраля 1992 г. №14-3-20 в редакции от 31 августа 1998 г. № 333-У[1]. Сертификат в отличие от книжки является универсальным средством оформления депозитного договора, применяемым в отношениях как с гражданами, так и с юридическими лицами. Для первых депозитный сертификат — не просто ценная бумага, но и форма договора банковского вклада в отсутствие иных доказательств. Юридические лица, которые обязаны хранить свои деньги в банке, заключают специальный договор о приобретении депозитного сертификата, а операции с ним отражаются на их балансе и проводятся по банковскому счету.

Исполнение платежа по сертификату обусловливается наступлением указанного в нем срока. Сертификат — вид срочного вклада. В случае досрочного предъявления сертификата к оплате банк обязан выплатить сумму вклада, а проценты — в размере, предусмотренном по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной их размер (ст. 844 ГК). Правила Банка России от 10 февраля 1992 г. ограничивают срок обращения депозитного сертификата для юридических лиц одним годом, а для физических лиц — тремя годами с момента его выдачи. На бланке сертификата отражаются следующие реквизиты, отсутствие которых влечет недействительность сертификата: а) наименование «депозитный (сберегательный) сертификат»; б) указание причины выдачи сертификата (внесение денежного вклада); в) дата внесения вклада; г) размер вклада; д) безусловное обязательство банка вернуть сумму вклада; е) срок возврата; ж) процентная ставка; з) сумма причитающихся процентов; и) наименование и адрес банка—эмитента сертификата; к) наименование вкладчика (бенефициара) в именном сертификате; л) подписи двух лиц, уполномоченных банком на подписание таких обязательств. Бланк сертификата должен также содержать перечень всех существенных

условий эмиссии сертификатов такого рода. В именном сертификате должно быть место для совершения цессий (обычно на его обороте).

§ 5. Договор банковского счета

Понятие договора. В современном мире деньги в основном циркулируют в безналичной форме. Из вещей, которые определяются родовыми признаками, для многих субъектов гражданского оборота они превратились в разновидность обязательственных прав. Все отношения, связанные с зачислением и расходованием безналичных денег, существуют в рамках специальной экономической конструкции, которая называется «счет». Этот термин многопланов. С одной стороны, счет — это бухгалтерский документ, на котором отражаются состояние и движение средств, принадлежащих лицу. С другой стороны, счетом называют требование, в котором предлагается уплатить деньги за товар, работы или услуги. В гражданском праве счет лица в банке как экономическая категория возникает при заключении особого *договора банковского счета*[1]. Этот договор предшествует всем кредитно-расчетным операциям, которые ведутся с безналичными деньгами.

Действующее законодательство рассматривает договор банковского счета в качестве самостоятельного договорного вида[2], посвящая ему отдельную главу. В ст. 845 ГК дается следующее его определение: *по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.* При этом банк получает возможность использования имеющихся на счете денежных средств, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться ими. Из приведенного

[1] В литературе и на практике ранее использовались термины «договор расчетного (текущего) счета», а также «договор на расчетно-кассовое обслуживание». В настоящее время они объединены понятием «договор банковского счета».

[2] Дискуссия о природе договора банковского (расчетного) счета довольно долго велась в литературе. Одни авторы усматривали в нем комплексный характер, некий конгломерат сделок займа, хранения и поручения либо займа и поручения (см., напр.: Гражданское право. М., 1938. С. 337; Очерки по торговому праву. Ярославль, 1995. С. 60—69). Другие полагали, что этот договор самостоятелен, несмотря на сходство с вышеуказанными сделками (см.: *Шкундин З. И.* О юридической природе расчетного счета // Советское государство и право. 1950. № 5. С. 33—45; *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. С. 396—398 и другие работы). Ныне эта идея полностью воплощена в законе.

определения следует, что договор банковского счета является *консенсуальным:* он заключается не в момент зачисления средств на счет, а в момент достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора. Несмотря на то, что в определении ст. 845 ГК опущены встречные обязанности клиента, тем не менее они есть. В соответствии с п. 2 ст. 861 ГК расчеты между юридическими лицами, а также расчеты граждан-предпринимателей должны производиться, как правило, в безналичном порядке. Обязанность «хранить» деньги в кредитном учреждении прямо вытекает из закона. Следовательно, открытие банковского счета является обязанностью названных лиц, которые не могут отказаться от заключения соответствующего договора. Кроме того, клиент, заключивший договор банковского счета, обязан подчиняться не только законодательству о банках, но и специальным внутренним правилам ведения операций, применяемым в данном кредитном учреждении. Таким образом, договор банковского счета является *двусторонне обязывающим.* В отличие от ранее действовавших правил в ГК предполагается *возмездность* договора банковского счета, если иное не установлено соглашением сторон (ст. 852 ГК). Банк уплачивает клиенту проценты за пользование денежными средствами в размере, указанном в договоре банковского счета. В случае, если в договоре не определен размер процентов, они соответствуют процентам по вкладам до востребования и, следовательно, не могут быть ниже ставки рефинансирования Банка России (ст. 838, 809 ГК). Срок уплаты процентов также устанавливается в договоре, либо они подлежат зачислению на счет клиента поквартально.

По своему характеру договор банковского счета близок к *публичному* договору (ст. 426 ГК), хотя этот термин к нему прямо и не применяется[1]. Банк обязан заключить договор банковского счета со всяким лицом, обратившимся к нему с офертой, соответствующей объявленным банком условиям открытия счетов данного вида, закону и банковским правилам. Однако эта обязанность не является безоговорочной. Банк не вправе отказать кому бы то ни было в открытии счета, совершение операций по которому преду-

[1] В современной литературе мнения о публичности договора банковского счета разделились. Так, Е. А. Суханов считает этот договор «по сути публичным», так как банк, в принципе, не вправе отказать клиенту в открытии счета (Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 459—460). В других изданиях отрицается публичный характер договора банковского счета по мотивам того, что ГК прямо не называет его таковым и стороны сами согласовывают его условия (см.: *Рассказова Н.* Договор банковского счета // Кодекс-info: Еженедельный обзор нового законодательства. СПб., 1996. № 27. С. 25-26).

смотрено законом, учредительными документами банка и его лицензией, кроме случая, когда такой отказ обусловлен отсутствием у банка возможности принять это лицо на обслуживание либо когда такой отказ допускается законом и иными правовыми актами. При необоснованном отказе банка от заключения договора клиент вправе обратиться в суд с требованием о понуждении банка к заключению договора и о возмещении причиненных этим убытков. Иными словами, особенность договора банковского счета в том, что обычно ни банк, ни юридическое лицо — клиент не вправе отказаться от его заключения (последний, однако, имеет право выбора обслуживающего его банка). В данном случае обязанность клиента заключить договор вытекает из правил об осуществлении расчетов юридических лиц в безналичном порядке. Обязанность банка заключить договор вытекает из его субъектных качеств, предусмотренных законом.

Элементы договора. *Стороны* договора — *банк* (в том числе иная кредитная организация, обладающая лицензией) и *клиент (владелец счета)*. В качестве клиента могут выступать любые юридические и физические лица (включая несовершеннолетних), имея в виду, что от правоспособности клиента зависит категория открываемого ему счета. В ряде случаев «владелец счета» в узком смысле вообще может не быть стороной договора. Так, это возможно, если юридическое лицо, которое имеет расчетный счет, обратилось в банк с предложением об открытии своему филиалу или представительству иного (текущего) или аналогичного банковского счета. При этом филиал (представительство) будет владельцем счета, но не стороной договора (клиентом, создавшим филиал), даже если последний заключается им по доверенности юридического лица — клиента.

Предмет договора — денежные средства клиента, находящиеся на его банковском счете, с которыми осуществляются операции, обусловленные договором. Как и в случае с банковским вкладом, клиент не имеет на них права собственности (иного вещного права) либо утрачивает его при зачислении наличных средств на счет. Соответственно права клиента на денежные средства носят обязательственный характер и учитываются в виде остатков по счету. В зависимости от содержания правоспособности клиента и круга операций с денежными средствами, зачисленными на его счет, принято выделять *виды счетов*.

Основным является *расчетный счет,* который открывается всем коммерческим организациям для осуществления любых операций, предусмотренных договором банковского счета (зачисления выручки от реализации товаров, производства платежей, получения кредитов и пр.). Количество расчетных счетов не ограничивается (ст. 30 Закона о банках). Расчетные счета открываются

также большинству некоммерческих организаций (фондам, добровольным объединениям, потребительским кооперативам, определенным видам учреждений, которые финансируются не только собственником, но и за счет других источников). Кроме того, расчетные счета могут открываться филиалам и представительствам юридического лица по ходатайству последнего, если они ведут коммерческую деятельность. При создании хозяйственных товариществ и обществ их учредители открывают *временный расчетный* (накопительный) *счет,* на который зачисляются средства в оплату уставного (складочного) капитала. Затем он трансформируется в обычный расчетный счет. *Текущие счета* открываются некоторым учреждениям, а также филиалам и представительствам юридических лиц при отсутствии у них коммерческой деятельности. Круг операций с текущего счета ограничивается административными расходами, включая оплату труда. В некоторых случаях для выделения расчетов филиалов и представительств, имеющих текущие счета, самой коммерческой организации может открываться также *вспомогательный расчетный субсчет* для производства расчетов по месту нахождения филиала (представительства). *Бюджетные счета* открываются субъектам, которым дано право распоряжаться бюджетными средствами (органам власти, администрациям). Они зависят от вида бюджетов (федеральный, субъекта Федерации, муниципального образования). *Текущие валютные счета* открываются клиентам для зачисления иностранной валюты и расчетов ею. Порядок осуществления операций по таким счетам особый, что связано с применением к ним валютного законодательства. *Счета, на которых учитываются взаиморасчеты банков, носят название корреспондентских счетов (субсчетов).* Подобные счета открываются либо в расчетно-кассовых центрах Центрального банка России, либо непосредственно банками на основе межбанковских соглашений. Поскольку отношения между банками характеризуются значительной спецификой, установлено, что правила ГК о банковском счете распространяются на них, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами либо банковскими правилами (ст. 860 ГК). Корреспондентские счета являются разновидностью *контокоррентных счетов.* Назначение контокоррента состоит в кредитовании владельца счета при отсутствии на нем средств и осуществлении зачетов по сальдо взаимных требований.

Форма договора банковского счета — простая письменная. Она напрямую связана с процедурой *заключения договора* и *открытия счета.* При заключении договора клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на согласованных условиях (п. 1 ст. 846 ГК). Открытие счета представляет собой совокупность действий, совершаемых сторонами договора при его заключении. Порядок

открытия и ведения счетов в соответствии со ст. 30 Закона о банках устанавливается Банком России. В настоящее время он регулируется Инструкцией № 28 «О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР» от 30 октября 1986 г. с последующими изменениями[1], которая в значительной мере устарела и применяется в той части, в которой не противоречит новому гражданскому законодательству. Для открытия счета клиент — юридическое лицо представляет в банк: а) заявление на открытие счета; б) учредительные документы и свидетельство о государственной регистрации юридического лица; в) карточку с образцами подписей руководителя и главного бухгалтера клиента и оттиска его печати. Последний документ должен *удостоверить права лиц, имеющих право распоряжаться денежными средствами,* находящимися на счете. Поскольку банковская практика создала новые средства идентификации таких лиц, договором может быть предусмотрено использование электронных средств платежа и других аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и прочих носителей информации, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на то лицом (ст. 847 ГК)[2]. Иногда возникает необходимость предоставить право списывать денежные средства со счета клиента по требованию третьего лица. В частности, это необходимо при исполнении клиентом-должником своего обязательства перед его кредитором (третьим лицом для банка). Банк обязан принять и исполнить подобное поручение клиента при условии, что клиент предоставил данные, позволяющие банку идентифицировать такое третье лицо в момент предъявления им требования о платеже.

Кроме того, законодательством установлены иные документы, наличие которых обязательно для открытия юридическому лицу счета. К ним относятся документы, свидетельствующие о постановке клиента на учет в качестве налогоплательщика и о регистрации в качестве страхователя в органах Фонда социального страхования РФ.

Счета *индивидуальным предпринимателям* открываются в порядке, предусмотренном Инструктивным письмом Госбанка СССР от 9 июля 1991 г. № 359[3]. Для их открытия предоставляются: а) заявление на открытие счета, подписанное предпринимателем; б) до-

[1] Закон. 1997. № 1.

См. подробнее: Временное положение о правилах обмена электронными документами от 12 марта 1998 г. № 20-П // Вестник Банка России. 1998. № 20; 2000. № 22.

[3] Закон. 1997. № 1.

кумент о государственной регистрации предпринимателя; в) карточка с образцом подписи предпринимателя, заверенная нотариально.

Заключение договора банковского счета может происходить двояко: путем подписания *единого документа* (зачастую в форме договора присоединения на стандартном банковском бланке) либо путем подачи клиентом *заявления* с указанными выше приложениями (оферты) и учинения на заявлении *разрешительной надписи* руководителя банка (акцепта). В последнем случае договор также заключается в письменной форме, но специфической — путем обмена документами. Заключение договора влечет открытие соответствующего счета.

При реорганизации юридического лица происходят *изменение* договора банковского счета и *переоформление* счета. В этом случае клиент обязан предоставить те же документы, что и при открытии банковского счета. *Расторжение* договора банковского счета может осуществляться не только по общим основаниям, но и в одностороннем порядке. По инициативе клиента договор может быть расторгнут в любое время. Напротив, банк вправе расторгнуть договор банковского счета лишь в судебном порядке и в двух строго определенных случаях: а) когда сумма денежных средств, находящихся на счете клиента, снижается ниже минимума, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом; б) при отсутствии операций по счету в течение года, если иное не предусмотрено договором (ст. 859 ГК). Остаток денежных средств выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего заявления от клиента. Договор банковского счета *прекращается* в случае ликвидации юридического лица или смерти гражданина-клиента. Последствием расторжения или прекращения договора является закрытие счета клиента.

Содержание договора банковского счета составляют права и обязанности банка и клиента. Основные *обязанности банка* таковы: а) надлежащим образом выполнять операции по счету, предусмотренные законом, банковскими правилами, обычаями делового оборота и договором банковского счета, и б) хранить банковскую тайну.

Первая из обязанностей банка может быть условно разделена на ряд действий, которые банк должен совершить по поручению клиента. К их числу относятся: принятие и зачисление на счет денежных средств, поступающих клиенту, выполнение распоряжений клиента о перечислении средств со счета, о выдаче наличных сумм со счета, кредитование счета и другие действия. Ими охватываются как активные, так и пассивные операции с денежными

средствами клиента. При этом банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать не предусмотренные законом или договором ограничения права распоряжаться денежными средствами по усмотрению клиента. Клиент же совершает соответствующие действия, давая указания банку о производстве расчетов, переводе денежных средств в депозит, снятии денег со счета и т. д. При осуществлении операций по счету банк вступает в отношения с третьими лицами, руководствуясь волей клиента и банковским законодательством. Операции по счету клиента осуществляются не произвольно, а в установленные сроки (ст. 849 ГК, ст. 31 Закона о банках). Банк обязан *зачислять* поступившие на счет клиента денежные средства не позднее дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета. В то же время банк обязан *выдавать* или *перечислять* со счета денежные средства клиента не позднее дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, банковскими правилами или договором банковского счета. По общему правилу, банк не должен выполнять поручения клиента при отсутствии денежных средств на счете. Однако договором банковского счета может быть предусмотрено исполнение платежей при отсутствии денег на счете *(кредитование счета* — вид контокоррента, или *overdraft).* В такой ситуации возникает долг клиента перед банком, а к отношениям между названными сторонами применяются правила о займе и кредите (глава 42 ГК), поскольку стороны не согласовали иное.

Обязанность банка по сохранению *банковской тайны* вытекает из ст. 857 ГК и ст. 26 Закона о банках. Банк обязан гарантировать тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Объем сведений, составляющих банковскую тайну, не должен быть уже перечня, указанного в законе. Обратной стороной обязанности хранить банковскую тайну является право клиента на информацию о состоянии его счета. Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям. Такие сведения могут передаваться как устно, так и предоставляться в форме письменных справок. Кроме самих клиентов, сведения могут быть выданы: судам и арбитражным судам (судьям), Счетной палате России, Комитету РФ по финансовому мониторингу, органам Государственной налоговой службы и налоговой полиции, таможенным органам в специально установленных случаях и органам предварительного следствия с согласия прокурора. В случае смерти клиентов-граждан сведения об их счетах выдаются наследникам,

а также нотариусам и консульским учреждениям. В случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент вправе требовать от банка возмещения убытков. Такая же ответственность возлагается и на работников банка, разгласивших ее (ст. 139 ГК).

Обязанностями клиента являются соблюдение банковских правил при совершении операций по счету и *оплата расходов банка на совершение операций по счету*. Вторая обязанность возлагается на клиента, только если это прямо предусмотрено договором банковского счета. В таком случае клиент оплачивает услуги банка за совершение операций с его денежными средствами. Плата за услуги банка может взиматься последним поквартально за счет денежных средств клиента, находящихся на счете, если иное не предусмотрено договором. Если же стороны не определили в договоре плату за услуги банка, то предполагается, что его расходы на совершение операций покрываются теми выгодами, которые он извлек в результате использования денежных средств клиента.

При исполнении взаимных обязательств по договору банковского счета обычно возникают *встречные требования* сторон: банк вправе требовать оплаты своих услуг, а также возврата средств, связанных с кредитованием счета, и уплаты процентов по кредиту, а клиент вправе требовать проценты за пользование его денежными средствами. Способом прекращения таких обязательств выступает зачет, который осуществляется банком в форме сальдирования долгов. Банк обязан проинформировать клиента о произведенном зачете в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором, либо в том порядке, который отвечает обычной для банковской практики форме предоставления информации о счете. Зачет осуществляется по общим правилам ст. 410 ГК.

Списание денежных средств со счета осуществляется банком только на основании распоряжений клиента, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом, договором или производится по решению суда. Списание средств, которое производится на основании закона, принято называть бесспорным, а то, которое производится в порядке, установленном в договоре,— безакцептным (в том числе по требованию третьих лиц). При списании денежных средств со счета существует определенная *очередность списания*. Нормальной является ситуация, когда клиент обладает денежными средствами, достаточными для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету. В этом случае списание средств со счета производится в порядке поступления в банк распоряжений клиента и других документов на списание *(календарная очередность),* если иное не установлено договором. При недостаточности средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание производится в порядке *нормативно*

установленной очередности. В ст. 855 ГК выделяется шесть очередей[1], однако положение абз. 4 п. 2 этой статьи о платежах третьей очереди признано не соответствующим Конституции[2]. В первую очередь осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также алиментных требований. Во вторую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу средств по оплате труда или по авторскому договору. В третью очередь должно производиться списание по платежным (но не исполнительным) документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда по трудовому договору, а также по отчислениям в Пенсионный фонд, Фонд социального страхования и Государственный фонд занятости[3]. В четвертую очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет

В редакции Федерального закона от 18 июля 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4025.

Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 5930.

Судя по казуистичному и отчасти противоречивому заключению Конституционного Суда РФ в отношении ст. 855 ГК, а также принимая во внимание крайне сложную финансовую ситуацию в стране, окончательное решение по вопросу об очередности списания денежных средств с дефицитного счета сегодня едва ли может быть найдено. Промежуточный вариант был зафиксирован в Федеральном законе «О федеральном бюджете на 1998 год» от 26 марта 1998 г. (СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1464). Им установлено, что впредь до внесения изменений в ст. 855 ГК в соответствии с названным решением Конституционного Суда РФ при недостаточности денежных средств на счете налогоплательщика списание средств по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и государственные внебюджетные фонды, а также перечисление денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), производятся в порядке календарной очередности поступления документов после перечисления платежей, отнесенных ст. 855 ГК к платежам первой и второй очередности. Таким образом, законодатель постарался найти компромисс между задачей пополнения бюджета, с одной стороны, и необходимостью выплаты заработной платы, с другой. В настоящее время указанная норма практически дословно воспроизведена в ст. 37 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2002 год» от 30 декабря 2001 г. (СЗ РФ. 2001. № 53. Ст. 5030).

и внебюджетные фонды, не указанные в третьей очереди. В пятую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение иных денежных требований. Наконец, в шестую очередь производится списание по другим платежным документам в порядке обычной календарной очередности. В рамках одной очереди списания действует календарный принцип.

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору банковского счета носит взаимный характер. Особое значение имеет регламентация ответственности банка как более сильной стороны договора. Эта ответственность наступает для банка за несвоевременное или неправильное зачисление на счет поступивших клиенту денежных средств либо за их необоснованное списание со счета, а также за невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета (ст. 856 ГК). Как и в других денежных обязательствах, она состоит в уплате процентов на неправомерно использованную сумму в порядке и размере, установленных ст. 395 ГК на основе учетной ставки банка (ставки рефинансирования Банка России).

Неустойка, предусмотренная ст. 856 ГК, подлежит взысканию за весь период просрочки, который определяется по правилам ст. 849 ГК. Причем просрочка банка в перечислении средств зависит от вида расчетов: внутри одного банка или межбанковские расчеты. В первом случае ответственность банка наступает при незачислении денег на счет получателя в том же банке в сроки, определенные ст. 849 ГК. Во втором — если поручения, обеспеченные покрытием (остатками на корреспондентском счете банка-плательщика, ведущегося у банка-посредника), не переданы в этот срок банку-посреднику[1]. При необоснованном списании денег со счета неустойка, установленная ст. 856 ГК, исчисляется

Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 (п. 21). Указанное толкование защищает банки, но едва ли обрадует их клиентов. Его можно понять буквально так: при наличии средств на расчетном счете клиента, но и при их отсутствии на корреспондентском счете его банка в любом банке-посреднике, включая расчетно-кассовый центр Банка России, банк-плательщик не рассматривается в качестве просрочившего, даже если он формально списал деньги с расчетного счета клиента, но не списал их со своего корреспондентского счета, а поместил в картотеку неоплаченных счетов (п. 4.3 части II Положения ЦБР от 12 апреля 2001 г. № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2001. № 27 — 28). Во всяком случае, клиент не должен страдать от временного отсутствия денег на корреспондентском счете банка и вправе требовать уплаты ему процентов (неустойки) на началах ответственности последнего за риск (ст. 401 ГК).

со дня списания до дня восстановления денег на счете клиента по учетной ставке Банка России на день восстановления средств (либо, по желанию клиента, на день предъявления им иска или на день вынесения судебного решения). Проценты, указанные в ст. 395 ГК, могут быть изменены законом или соглашением сторон. Поскольку мера ответственности, предусмотренная в этой норме, имеет характер легальной зачетной неустойки, п. 2 ст. 395 ГК допускает также взыскание убытков клиента в части, не покрытой суммой процентов.

Помимо ст. 856 ГК, законная неустойка установлена также ст. 31 Закона о банках. Она должна применяться к нарушениям, не указанным в ст. 856 ГК. Кроме того, стороны вправе установить в договоре банковского счета санкции за нарушение иных обязанностей (например, за несоблюдение банковской тайны, за непредоставление кредита по счету клиента, несвоевременную уплату процентов за использование средств клиента, уклонение от оплаты банковских услуг и пр.).

§ 6. Расчетные обязательства

Общие положения о расчетах. Как отмечалось ранее, расчетные обязательства опосредуют осуществление платежей за переданное имущество (выполненные работы, услуги) или по иным основаниям. Их цель — надлежащее оформление передачи денег из рук должника в руки кредитора. Расчеты подразделяются на безналичные (через кредитную организацию) и наличные, когда должник вручает кредитору деньги в «натуральной» форме (банковские и казначейские билеты, монеты). Способ расчетов зависит от статуса субъекта расчетных отношений и того основания, по которому производится платеж. Расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке. Напротив, расчеты между юридическими лицами, а также расчеты граждан — частных предпринимателей производятся, как правило, в безналичном порядке. Расчеты наличными деньгами допускаются в определенных законом пределах[1].

Безналичные расчеты осуществляются в соответствии с федеральными законами, издаваемыми во исполнение законов банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. В силу ст. 80 Закона о Банке России по-

[1] В настоящее время Центральным банком установлен предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами по одной сделке (Указание ЦБР от 14 ноября 2001 г. № 1050-У // Вестник Банка России. 2001. № 69). Он составляет 60 тыс. руб.

следний устанавливает правила, формы, сроки и стандарты осуществления безналичных расчетов. Однако все названные правила Банка России не могут противоречить правилам ГК и других федеральных законов о расчетах. Прежде всего, законодательством определяются *формы безналичных расчетов*. Форма расчетов — разновидность обязательства клиента и обслуживающего его банка по исполнению (получению) безналичного платежа. В ГК содержится перечень наиболее важных форм расчетов (ст. 862). К их числу отнесены расчеты платежными поручениями, аккредитивами, по инкассо и расчеты чеками. Однако допускаются и иные формы расчетов, предусмотренные законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота. Исходя из принципов свободы договора и автономии воли, стороны вправе избрать любую из указанных форм расчетов.

Безналичные расчеты осуществляются через банки (иные кредитные организации), в которых клиентам открыты соответствующие банковские счета. В банковской практике расчеты принято делить на одногородние и междугородние, а также на расчеты, осуществляемые в рамках одного субъекта РФ или двух и более субъектов. Сами банки, обслуживающие продавцов (подрядчиков, исполнителей и пр.) и покупателей (заказчиков, иных плательщиков) и выполняющие их поручения, состоят в непосредственных корреспондентских отношениях или используют услуги расчетно-кассовых центров Банка России. В некоторых случаях безналичные расчеты могут производиться и при отсутствии у стороны расчетного правоотношения счета в банке (п. 9 ч. 1 ст. 5 Закона о банках). Таким образом, обычно в расчетных обязательствах участвуют: а) плательщик; б) банк плательщика (банк-эмитент, инкассирующий банк); в) получатель и г) банк получателя (банк-ремитент, исполняющий банк). Расчетно-кассовые центры Банка России или иные банки-посредники, ведущие корреспондентские счета других банков, как правило, не являются сторонами расчетного обязательства. Кроме того, в зависимости от конкретной формы расчетов в отношениях могут принимать участие и иные лица, в первую очередь банки со специальными функциями (гаранты и пр.). При этом каждый участник расчетных обязательств совершает сделки, направленные на перечисление или получение денежных средств: плательщик дает поручение своему банку осуществить платеж по форме, установленной договором, банк плательщика осуществляет перечисление средств или выставляет аккредитив, банк получателя зачисляет средства или исполняет условия аккредитива, получатель средств передает документы своему банку для зачисления средств с аккредитива и т. д.

Формы расчетов следует отличать от *расчетных документов*. Последние могут иметь такое же название, как и соответствующая форма расчетов (например, платежное поручение, аккредитив, чек), однако они выполняют учетно-бухгалтерскую и информационную функции[1]. Осуществление расчетов начинается с подготовки расчетных документов и передачи их в банк. Согласно п. 2.10 Положения о расчетах расчетные документы должны содержать следующие реквизиты (с учетом особенностей форм и порядка осуществления безналичных расчетов): а) наименование расчетного документа и код формы; б) номер расчетного документа, число, месяц и год его выписки; в) вид платежа; г) наименование плательщика, номер его счета, идентификационный номер налогоплательщика (ИНН); д) наименование и местонахождение банка плательщика, его банковский идентификационный код (БИК), номер корреспондентского счета или субсчета; е) наименование получателя средств, номер его счета, идентификационный номер налогоплательщика (ИНН); ж) наименование и местонахождение банка получателя, его банковский идентификационный код (БИК), номер корреспондентского счета или субсчета; з) назначение платежа. Налог, подлежащий уплате, выделяется в расчетном документе отдельной строкой (в противном случае должно быть указание на то, что налог не уплачивается). Особенности указания назначения платежа применительно к отдельным видам расчетных документов регулируются соответствующими главами и пунктами Положения; и) сумму платежа, обозначенную прописью и цифрами; к) очередность платежа; л) вид операции в соответствии с «Перечнем условных обозначений (шифров) документов, проводимых по счетам в банках»; м) подписи (подпись) уполномоченных лиц (лица) и оттиск печати (в установленных случаях).

Для осуществления любых безналичных расчетов установлен *законный срок:* он составляет два операционных дня в пределах одного субъекта РФ и пять операционных дней в пределах различ-

В свою очередь, формы расчетов и формы платежных документов не следует отождествлять с системами расчетов. Помимо традиционной системы расчетов, предусматривающей использование бумажных носителей информации (платежных документов), все большее распространение получают электронные расчеты, производимые в режиме реального времени (немедленно по поступлении документов) через Федеральный расчетный центр Банка России. Такая схема получила название системы валовых расчетов в режиме реального времени. В этом случае расчетные обязательства будут осуществляться в тех же гражданско-правовых формах (перевод, аккредитив, инкассо), но с использованием электронных документов, электронной цифровой подписи, причем индивидуально по каждому документу (платежу). Регистрация лица в валовой электронной системе расчетов устраняет возможность применения им иных расчетных систем.

ных субъектов Федерации (ст. 80 Закона о Банке России). Операционным является день, который заканчивается в момент прекращения соответствующих операций с клиентами в банке (п. 1 ст. 194 ГК). При этом документы, принятые банком от клиентов в операционное время, проводятся им по балансу в этот же день. Исчисление указанных сроков начинается с момента списания денежных средств с банковского счета плательщика (соответствующего корреспондентского счета банка плательщика) и завершается в момент зачисления на счет получателя (на корреспондентский счет банка получателя).

Расчеты платежными поручениями. Эта форма расчетов имеет наибольший удельный вес в современном денежном обороте России[1]. В качестве ее условного названия используется также термин *банковский перевод* (тогда плательщик именуется перевододателем). *При расчетах платежным поручением банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или установленный в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определен применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота* (ст. 863 ГК). Из приведенного определения следуют признаки банковского перевода:

а) перевод осуществляется за счет средств плательщика. Перевод средств при их отсутствии на счете плательщика может быть исполнен банком только в порядке кредитования счета (ст. 850 ГК);

б) перевод осуществляется банком на тот счет, который указан плательщиком в этом же банке или ином банке;

в) перевод осуществляется в срок, установленный законом или в соответствии с ним (два и пять операционных дней). Однако стороны договора банковского счета вправе установить более короткий срок исполнения перевода. Аналогичное сокращение срока может основываться на обычаях делового оборота, применяемых в банковской практике. В отличие от ранее действовавших норм о расчетах платежными поручениями (например, п. 3.1 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации от 9 июля 1992 г.)[2] современные правила применяются также к отношениям, связанным с переводом денежных средств через банк лицом, не имеющим счета в данном банке, если иное не предусмот-

Достаточно отметить, что в правилах ГК о договоре поставки прямо установлено применение платежных поручений во всех случаях, когда стороны не согласовали использование иных форм расчетов (ст. 516).

[2] Вестник ВАС. 1993. № 4.

рено законом, банковскими правилами и не вытекает из существа этих отношений.

Содержание платежного поручения и представляемых вместе с ним платежных документов должно соответствовать требованиям закона и банковских правил. Для осуществления перевода денежных средств плательщик представляет в банк поручение на бланке установленной формы. Поручение является действительным в течение десяти дней со дня выписки, причем день выписки в расчет не принимается. Платежные поручения могут использоваться как для предварительной оплаты товаров, работ и услуг, так и для оплаты уже поставленных товаров, выполненных работ и оказанных услуг. Кроме того, платежные поручения применяются при постоянных и равномерных поставках товаров, когда они принимают вид *плановых платежей,* которые специально предусматриваются сторонами договора.

Закон исходит из активной роли банка при выполнении перевода, который имеет право уточнить содержание платежного поручения, если оно не соответствует вышеназванным требованиям. Запрос банка плательщику делается незамедлительно после получения документа. Когда ответ не получен в установленные законом или банковскими правилами сроки или при их отсутствии в разумный срок, банк вправе (но не обязан) не исполнять поручение и возвратить его плательщику, если иное не предусмотрено законом, банковскими правилами или договором банковского счета (ст. 864 ГК). Разумным в данном случае следует считать срок, необходимый для пробега почтово-телеграфной корреспонденции или иных информационных носителей от банка к клиенту и обратно.

Исполнение поручения заключается в перечислении банком денежной суммы со счета плательщика на счет получателя средств через его банк. Такая обязанность возлагается на банк плательщика, принявший поручение к исполнению, в сроки, предусмотренные законом, банковскими правилами, обычаями делового оборота или договором банковского счета. Обычно в переводе участвуют банк плательщика и банк получателя. Однако банк плательщика вправе привлечь другие банки для выполнения операции по перечислению средств на счет, указанный в поручении клиента. Такая необходимость может быть обусловлена отсутствием корреспондентских отношений между банком плательщика и банком получателя. На банк возложена обязанность информировать плательщика по его требованию об исполнении поручения. В этом случае банк оформляет извещение об исполнении поручения клиента. Моментом исполнения поручения плательщика является день зачисления средств на корреспондентский счет банка получателя, который обязан в соответствии

со ст. 849 ГК зачислить поступившие его клиенту средства на счет последнего не позднее дня, следующего за днем поступления в банк платежного документа.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента о переводе банк несет полную *имущественную ответственность* по общим правилам, установленным для коммерческих организаций. Кроме того, если нарушение правил расчетов повлекло неправомерное удержание денежных средств, банк уплачивает проценты в порядке и размере, установленных для денежных обязательств ст. 395 ГК. Неправомерное удержание имеет место во всех случаях просрочки перечисления банком денежных средств по поручению плательщика. В этом случае у клиента существуют альтернативные средства защиты его интересов: он вправе предъявить либо требование об уплате законной неустойки за нарушение договора банковского счета, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866 ГК, вытекающее из расчетного обязательства[1].

Специфика ответственности в современных расчетных обязательствах, включая и расчеты платежными поручениями, состоит в том, что ГК допускает непосредственное возложение судом ответственности на третье лицо — банк, который был привлечен банком плательщика для перевода денег, но не исполнил или ненадлежаще исполнил поручение (п. 2 ст. 866 ГК). Таким образом, имущественная ответственность *ipso jure* применяется к банку, не состоящему в договорных отношениях с плательщиком (перевододателем). Эта мера направлена на упрощение гражданского судопроизводства и позволяет решить вопрос об ответственности в рамках одного процесса, не прибегая к предъявлению регрессного иска. Следует отметить, что именно суд, а не плательщик (клиент) вправе рассмотреть вопрос о привлечении к ответственности банка, не исполнившего поручение.

Расчеты по аккредитиву. Смысл аккредитива как формы расчетов состоит в получении продавцом твердых гарантий платежа, а покупателем — полноценных прав на отгруженный товар. Это возможно, когда деньги перечисляются плательщиком лишь при выполнении его контрагентом определенных условий, что и соз-

[1] См. п. 22 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14. Разница в использовании ст. 856 и 866 ГК (во всяком случае, судя по толкованию высших судебных инстанций) далеко не так очевидна: ведь и проценты, предусмотренные ст. 395, и легальная неустойка, исчисляемая также по правилам этой статьи, носят зачетный характер по отношению к убыткам и могут быть снижены в рамках ст. 333 ГК (п. 7 названного постановления). В таком случае исчезает самостоятельность роли процентов как меры ответственности.

дает преимущества, которые имеет продавец, договорившийся с покупателем об аккредитивной форме оплаты. Особенно распространена эта форма в международной торговле, в частности при экспорте товаров. Поэтому аккредитив зачастую рассматривается не только как форма расчетов, но и как своеобразное обеспечение платежа за товары (работы, услуги). Его удобство состоит в том, что продавец может получить средства с аккредитива уже в момент предоставления в банк комплекта документов, свидетельствующих об отгрузке товара, а покупатель — вступить в права собственника товара с момента получения этих документов (отсюда название «документарный аккредитив»).

В настоящее время российские нормы о расчетах по аккредитиву отражают мировую практику обращения этих платежных документов и в первую очередь Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (публикация Международной Торговой палаты № 500 в ред. 1993 г., далее — Унифицированные правила). *При расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель* (ст. 867 ГК). Приведенное определение в значительной мере основано на тексте Унифицированных правил, что позволяет выделить следующие признаки аккредитива:

а) аккредитив является денежным обязательством, исполнение которого обычно происходит под условием предоставления документов, предусмотренных в аккредитиве;

б) аккредитив является сделкой, обособленной от договора, в котором предусмотрена аккредитивная форма расчетов, и банк не участвует в исполнении этого договора[1];

[1] Такого рода обособленность проявляется, в частности, в том, что банк-эмитент не обязан проверять соответствие условий заявления на аккредитив договору плательщика (покупателя) с получателем средств (бенефициаром). Даже недействительность договора, в оплату которого открыт аккредитив, сама по себе не влечет недействительности обязательств по аккредитиву (см.: Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 39 // Вестник ВАС. 1999. № 4). Это, однако, не дает основания считать открытие аккредитива абстрактной сделкой, поскольку условием платежа по нему является представление определенного набора документов, предусмотренного в договоре.

в) банк осуществляет платеж по аккредитиву от собственного имени, но по поручению своего клиента;

г) банк осуществляет платеж по аккредитиву за счет собственных средств или средств клиента;

д) выставление аккредитива и платеж с аккредитива порождают единую цепь сделок между различными участниками кредитно-расчетных отношений.

В аккредитивном обязательстве, как правило, имеются четыре участника: *плательщик* (покупатель или приказодатель аккредитива), *банк плательщика (банк-эмитент), банк получателя (исполняющий банк)* и *получатель средств* (продавец или иной бенефициар). Схематично взаимоотношения участников аккредитивных расчетов включают четыре стадии. Первая стадия — поручение плательщика банку-эмитенту об открытии (выставлении) аккредитива с инструкциями о платеже. Вторая стадия состоит в передаче полномочий по осуществлению платежей от банка-эмитента исполняющему банку (банку получателя). Третья стадия — предъявление продавцом (бенефициаром) документов, указанных в аккредитиве и свидетельствующих об отгрузке товара. Последняя стадия — совершение исполняющим банком платежа против принятых им документов. В определенных случаях расчеты между продавцом и покупателем могут локализоваться в одном банке (например, при наличии в нем счетов обеих сторон договора). Тогда к банку-эмитенту, производящему платежи бенефициару (либо оплачивающему, акцептующему или учитывающему вексель в его пользу), применяются правила об исполняющем банке (ст. 867 ГК), а вторая стадия расчетов по аккредитиву отсутствует.

Платеж по аккредитиву может быть совершен *двумя способами:* деньгами и векселем. Вексельный способ платежа включает оплату банком переводного векселя, предъявленного бенефициаром, акцепт банком такого векселя (безоговорочное согласие оплатить его) с последующей оплатой или учет векселя в пользу бенефициара[1]. Международная банковская практика выработала различные *виды аккредитивов,* различающихся источником финансирования данной формы расчетов и правами участников соответствующих обязательств. Наиболее важным является деление аккредитивов на отзывные и безотзывные. Судьба *отзывного* аккредитива зависит от воли банка-эмитента и соответственно плательщика. Такой аккредитив

[1] Учет или так называемое «дисконтирование» векселя — операция, заключающаяся в приобретении банком векселя по цене ниже вексельной суммы (со скидкой, дисконтом) с целью последующего предъявления векселя к платежу и получения дохода в виде разницы между суммой векселя и ценой приобретения.

может быть изменен или отменен без предварительного уведомления получателя средств. При этом сам отзыв не порождает каких-либо обязательств банка-эмитента перед бенефициаром. Обязанность исполняющего банка по осуществлению платежа в рамках отзывного аккредитива существует до момента получения им уведомления об изменении или аннуляции аккредитива. ГК в отличие от Унифицированных правил исходит из молчаливого предположения об отзывном характере всякого аккредитива, если в его тексте прямо не установлено иное. Напротив, *безотзывный* аккредитив не может быть изменен без согласия получателя средств. Безотзывный аккредитив может приобрести характер *подтвержденного* аккредитива. Для этого исполняющий банк, участвующий в аккредитивной операции, принимает на себя обязанность дополнительно к обязательству банка-эмитента произвести платеж бенефициару в соответствии с условиями аккредитива. Таким образом, наряду с платежным обязательством банка-эмитента возникает дополнительное твердое обязательство исполняющего банка, что создает для бенефициара эффект двойного обеспечения платежа. При этом подтвержденный безотзывный аккредитив становится зависим не только от усмотрения получателя средств, но и от его банка: он не может быть изменен или отменен без согласия последнего (п. 2 ст. 869 ГК).

Различаются также покрытый (депонированный) и непокрытый (гарантированный) аккредитивы. *Покрытый* аккредитив создает обязанность банка-эмитента перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет средств плательщика или предоставить последнему кредит путем перечисления средств в распоряжение исполняющего банка. *Непокрытый* аккредитив основан на праве исполняющего банка списать всю сумму аккредитива с корреспондентского счета банка-эмитента. Во внешнеторговых отношениях применяются так называемые *переводные* (трансферабельные) аккредитивы (ст. 48 Унифицированных правил). Это такой аккредитив, по которому первый бенефициар имеет право дать указание банку-эмитенту о переводе всех или части прав по аккредитиву другому лицу (второму бенефициару). Обычно трансферабельный аккредитив может быть передан лишь один раз. Его следует отличать от уступки выручки (платежа) по аккредитиву, когда третьему лицу переводятся не права бенефициара, а сами денежные средства.

Аккредитивная форма расчетов должна быть предусмотрена в договоре между плательщиком (покупателем) и получателем средств (продавцом), в котором указываются наименование банка-эмитента, вид аккредитива и схема расчетов, способ извещения

продавца об открытии аккредитива, полный перечень и точная характеристика документов, представляемых продавцом для получения средств по аккредитиву, срок представления документов после отгрузки товаров, а также иные условия, согласованные сторонами (п. 5.7 Положения о расчетах). Для открытия аккредитива плательщик представляет банку-эмитенту заявление по установленной форме с указанием номера договора, по которому выставляется аккредитив, срока действия аккредитива, наименования бенефициара и исполняющего банка, места исполнения аккредитива, перечня документов, против которых производится платеж, вида аккредитива, его суммы и др. Все расходы, связанные с исполнением аккредитива, возмещаются плательщиком (предварительно расходы банка продавца возмещаются банком-эмитентом). После этого наступают третья и четвертая стадии развития аккредитивного обязательства. Для реализации поручения банка-эмитента в исполняющем банке открывается отдельный счет «Аккредитивы». Затем получатель средств представляет в исполняющий банк документы, подтверждающие выполнение всех условий аккредитива. К их числу обычно относятся коммерческий счет («инвойс») за товар, товарораспорядительные документы (коносамент, накладная), транспортные и страховые документы. Банк продавца проверяет соблюдение последним всех позиций аккредитива, соответствие подписей и печатей продавца и других условий. При нарушении хотя бы одного из этих условий исполнение аккредитива не производится. В случае полной тождественности инструкций плательщика представленным документам банк производит платеж бенефициару. Однако банки, выполняющие инструкции покупателя, не должны осуществлять детальное исследование полученных документов. Они проверяют лишь их *внешнее* соответствие условиям аккредитива, а также требованиям, обычно предъявляемым к документам соответствующего вида (коносаментам, страховым полисам, коммерческим счетам и пр.). Иногда используется такой аккредитив, платеж по которому производится только при наличии согласия (акцепта) уполномоченного плательщиком лица.

При отказе исполняющего банка принять документы, которые по внешним признакам не соответствуют условиям аккредитива, он обязан незамедлительно проинформировать об этом получателя средств и банк-эмитент с указанием причин отказа. В такой ситуации плательщик или его банк могут дать специальные инструкции исполняющему банку произвести платеж против документов, не вполне адекватных условиям аккредитива. Однако если платеж совершен, а впоследствии банк-эмитент определит, что принятые

документы не соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива, он сам вправе отказаться от их принятия. Все неблагоприятные последствия подобного отказа ложатся на исполняющий банк, который обязан компенсировать банку-эмитенту сумму, уплаченную бенефициару с нарушением условий аккредитива. При оплате непокрытого аккредитива банк-эмитент вправе вообще отказаться от возмещения исполняющему банку затраченных сумм (ст. 871 ГК).

В определенных случаях аккредитив может быть *закрыт* в исполняющем банке. Причинами закрытия являются истечение срока аккредитива, заявление бенефициара об отказе от использования аккредитива до истечения его срока (если такой отказ предусмотрен текстом аккредитива) или требование плательщика по отзывному аккредитиву о полной или частичной его аннуляции. О закрытии аккредитива банк получателя извещает банк плательщика. После закрытия аккредитива депонированная в исполняющем банке сумма немедленно возвращается банку-эмитенту, а последний зачисляет ее на счет плательщика.

Принципы *ответственности* банка за нарушение условий аккредитива основываются на схеме аккредитивного обязательства. Перед плательщиком имущественную ответственность несет банк-эмитент, а перед банком-эмитентом — исполняющий банк. Постадийная схема доведения ответственности до виновного лица имеет два исключения, характерные для расчетных правоотношений. Во-первых, при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву ответственность перед бенефициаром может быть возложена не на продавца или его банк, а на исполняющий банк, который не является плательщиком, но связан поручением банка-эмитента. Во-вторых, в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по депонированному или гарантированному аккредитиву вследствие нарушения условий последнего прямая ответственность перед плательщиком (продавцом) также может быть возложена на исполняющий банк (ст. 872 ГК)[1].

Расчеты по инкассо. Инкассовая операция состоит в получении и зачислении банком платежа для клиента. Она в известном смысле противоположна аккредитиву, так как у плательщика нет обязанности заранее перечислить денежные средства, их еще только предстоит у него востребовать. Поэтому инкассо дает меньшие гарантии

[1] См. также: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 39 (п. 10).

платежа продавцу (подрядчику), но гораздо более выгодные — плательщику (покупателю, заказчику), который не замораживает своих оборотных средств и не несет расходов по кредитованию. Инкассовая форма расчетов также широко используется во внешнеторговых отношениях, особенно в связи с чеком и векселем. Стандарты и обычаи международной банковской практики нашли воплощение в Унифицированных правилах по инкассо (публикация Международной торговой палаты № 522 в ред. 1995 г., вступившей в силу с 1 января 1996 г.), а последние — в национальном законодательстве. В ст. 874 ГК установлено, что *при расчетах по инкассо банк (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа.*

Признаками инкассо являются:

а) поручение клиента банку получить (инкассировать) деньги от плательщика или получить согласие уплатить деньги (акцепт платежа);

б) выполнение поручения за счет клиента;

в) выполнение поручения банком-эмитентом самостоятельно или при помощи исполняющего банка[1].

Выделяют *чистое инкассо,* т. е. получение платежа лишь на основании финансовых документов (векселя, чека, долговой расписки) и *документарное инкассо* — получение платежа на основе коммерческих документов (счетов, коносаментов, накладных и пр.). Наибольшее распространение имеет инкассо документарное.

Общие правила об исполнении инкассового поручения содержатся в ст. 875—876 ГК. Банк-эмитент, получив документы от клиента, начинает процедуру инкассирования сам или направляет их исполняющему банку[2]. При отсутствии какого-либо документа

Терминология, использованная в ГК, отличается от терминологии Унифицированных правил. ГК именует банк получателя средств (банк продавца) банком-эмитентом, а Унифицированные правила — банком-ремитентом (т. е. банком, получающим деньги по инкассо). Исполняющий банк именуется в правилах инкассирующим банком.

По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, банк обязан принимать и исполнять платежные требования в порядке инкассо только при наличии специального соглашения об этом с владельцем счета — плательщиком (см. п. 15 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 39). Это означает, что исполнение инкассовых поручений должно быть предварительно согласовано с банком (например, в договоре банковского счета), иначе банк отказывает в проведении инкассовой операции. Изложенная позиция противоречива, поскольку, несмотря на отсутствие правил о платежных требованиях в действующем Положении о расчетах, инкассовые поручения подлежат исполнению на основе § 4 главы 46 ГК.

или при несоответствии документа по внешним признакам инкассовому поручению исполняющий банк извещает об этом банк-эмитент или клиента (продавца). Если указанные дефекты не устранены в установленный законом, банковскими правилами или договором срок, то исполняющий банк оставляет эти документы без исполнения. Все документы представляются исполняющим банком плательщику для платежа (акцепта) в той форме, в которой они получены. Однако банки, участвующие в инкассировании, вправе учинить на них банковские отметки, индоссаменты или иные обозначения, обычно используемые в банковской практике.

Срок оплаты документов может быть двояким: по предъявлении или в установленный срок. Если документы подлежат оплате по предъявлении, то исполняющий банк должен сделать представление к платежу немедленно по получении инкассового поручения. Если документы подлежат оплате в определенный срок, то исполняющий банк действует в зависимости от того, какая инкассирующая операция на него возложена. В том случае, когда речь идет о получении акцепта платежа, он обязан представить документы плательщику немедленно по получении инкассового поручения. В свою очередь, инкассация платежа должна быть сделана не позднее дня наступления указанного в документе срока платежа. Инкассированные суммы немедленно должны быть переданы исполняющим банком в распоряжение банку-эмитенту, который обязан зачислить их на счет клиента. Сроки зачисления денег на счет клиента установлены ст. 849 ГК. Частичные платежи могут быть приняты в случаях, когда это определено банковскими правилами, либо при наличии специального разрешения в инкассовом поручении. Это норма конкретизирует общее правило ст. 311 ГК. Исполняющий банк вправе также удержать из инкассированных им сумм причитающееся ему вознаграждение и возместить свои расходы.

Поскольку исполнение инкассового поручения обычно зависит от воли (акцепта) плательщика, законом установлены правила на тот случай, когда платеж (акцепт платежа) не получен. Отказ от платежа (акцепта платежа) должен быть мотивирован плательщиком. Исполняющий банк должен немедленно известить банк-эмитент о причинах неплатежа или отказа от акцепта. Последний немедленно информирует об этом клиента, запросив у него указания о дальнейших действиях по инкассации. Получатель платежа должен принять решение, каким способом ему добиваться исполнения. Он может представить дополнительные документы плательщику, если отказ последнего обусловлен их пороками или отсутствием. Он может отозвать платежное требование и обратиться за

разрешением спора в юрисдикционный орган. Однако при неполучении указаний о дальнейших действиях в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии — в разумный срок исполняющий банк вправе возвратить документы банку получателя средств (эмитенту).

Правилами ГК об инкассо ныне охватываются две основные разновидности поручений о зачислении платежа. К их числу относятся расчеты на основании *платежных требований* и расчеты на основании *инкассовых поручений*.

Платежное требование представляет собой расчетный документ, содержащий требование кредитора (получателя средств) по основному договору к должнику (плательщику) об уплате определенной денежной суммы через банк. Платежные требования применяются при расчетах за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, а также в иных случаях, предусмотренных основным договором.

Расчеты посредством платежных требований могут осуществляться с предварительным акцептом и без акцепта плательщика. По общему правилу, платежное требование оплачивается лишь при наличии акцепта плательщика. В настоящее время применяется лишь *предварительный положительный акцепт* платежного требования. Это означает, что для списания средств со счета плательщика необходимо его предварительное согласие, которое должно быть выражено путем прямого волеизъявления. Иными словами, платеж производится только после подачи плательщиком в обслуживающий его банк заявления об акцепте платежного требования. *Последующий акцепт,* когда списание средств происходит немедленно по поступлении платежного требования в банк, но в течение определенного срока возможны отказ от акцепта и возврат денег на счет плательщика, а также *отрицательный акцепт,* когда в качестве согласия плательщика на списание средств с его счета рассматривается неполучение от плательщика в установленный срок отказа от акцепта, действующим законодательством не допускаются[1].

Срок для акцепта платежного требования устанавливается сторонами основного договора, но не может быть менее пяти дней. При отсутствии в договоре указания на конкретный срок для акцепта сроком для акцепта считаются пять рабочих дней.

[1] Пункт 10.10 Положения о расчетах, предусматривающий возможность отрицательного акцепта, признан противоречащим федеральному законодательству, недействительным и не порождающим правовых последствий решением Верховного Суда РФ от 6 ноября 2001 г. № ГКПИ 01-1369.

Без акцепта плательщика расчеты платежными требованиями осуществляются в случаях, установленных законодательством или предусмотренных сторонами по основному договору. В платежном требовании получатель средств делает ссылку на конкретную статью закона, предоставляющую ему право на безакцептное списание средств, либо на соответствующий пункт договора, предусматривающий право безакцептного списания. Кроме того, для безакцептного списания средств со счета на основании договора необходимо, чтобы соответствующее условие было предусмотрено в договоре банковского счета либо в дополнительном соглашении плательщика и обслуживающего его банка, а также чтобы плательщик предоставил банку сведения о кредиторе (получателе средств), который имеет право выставлять платежные требования на списание денежных средств в безакцептном порядке, наименовании товаров, работ, услуг, за которые будут производиться платежи, а также об основном договоре.

Отсутствие хотя бы одного из названных выше условий, равно как и отсутствие у получателя средств права на безакцептное списание средств в силу закона, являются основаниями для отказа в оплате платежного требования без акцепта. Данное платежное требование оплачивается в порядке предварительного положительного акцепта в течение пяти рабочих дней.

Инкассовое поручение является расчетным документом, на основании которого производится списание денежных средств со счетов плательщиков в бесспорном порядке. Инкассовые поручения применяются в случаях, когда бесспорный порядок взыскания денежных средств установлен законодательством, в том числе для взыскания денежных средств органами, выполняющими контрольные функции; для взыскания по исполнительным документам; в случаях, предусмотренных сторонами по основному договору, при условии предоставления банку, обслуживающему плательщика, права на списание денежных средств со счета плательщика без его распоряжения. Банки не рассматривают по существу возражения плательщиков против списания денежных средств с их счетов в бесспорном порядке.

Расчеты чеками. Чек — особая форма расчетов, обладающая внешней простотой и повышенной мобильностью. Это связано с тем, что *чек* является *ценной бумагой, содержащей ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю* (ст. 877 ГК). Участниками чекового правоотношения выступают три лица: чекодатель (должник по какому-либо обязательству), плательщик (банк) и чекодержатель (кредитор по какому-либо обязательству или назначенное им лицо). В качестве плательщика в чековом обязатель-

стве может выступать только банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков. Обычно чек используется для платежа по основному обязательству, существующему между чекодателем и чекодержателем. Тем не менее выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Чек является лишь суррогатом денег, а потому такое обязательство считается исполненным только в момент получения кредитором настоящих денежных средств (зачисления их на его счет). Из этого вывода вытекает, что:

а) основным должником по чеку является чекодатель;

б) чекодержатель не состоит с банком в обязательственных правоотношениях, банк не акцептует чеки и не отвечает перед держателем за неоплату чека (такая ответственность возлагается на чекодателя, чекового поручителя и лиц, передавших чек);

в) чековое обязательство абстрактно («ничем не обусловлено») и оторвано от основного обязательства, исполнение платежа по которому оформляется чеком;

г) обязательство по чеку носит безотзывный характер до истечения срока предъявления чека к платежу;

д) платеж по чеку не может включать процентов (всякое условие о процентах по чеку ничтожно).

Чековое законодательство России в основном отражает содержание Единообразного закона о чеках (далее — Единообразный закон), являющегося приложением № 1 к Женевской конвенции 1931 г.[1] Правила ГК восприняли основные положения Единообразного закона с некоторыми нюансами. В свою очередь, правила ГК должны быть конкретизированы в специальном законе о чеках и изданных в соответствии с ним банковских правилах.

Всякий чек, будучи ценной бумагой, должен содержать *чековые реквизиты:* 1) наименование «чек», включенное в текст документа; 2) поручение плательщику (банку) 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 чекодателя (ст. 878 ГК). Чек — строго формальная ценная бумага, а потому отсутствие на нем какого-либо из указанных реквизитов лишает его силы чека. Законом сделано лишь одно исключение из этого правила: чек, не содержащий места его составления, рассматривается как подписанный в месте нахождения че-

[1] См.: Международное частное право. Сборник нормативных документов/Сост. Н. Ю. Ерпылева. М., 1994. СССР не являлся участником женевских чековых конвенций, однако утратившее силу российское Положение о чеках от 13 февраля 1992 г. в целом соответствовало им.

кодателя. Форма чека и порядок его заполнения определяются чековым законодательством.

Практика чекового обращения выработала их различные *виды*[1]. Все чеки могут быть разделены на *расчетные,* применяемые в безналичных платежах, и *чеки для получения наличных денег.* В принципе, всякий чек предполагается универсальным (наличноо-безналичным). Единообразный закон устанавливает, что чекодатель или чекодержатель может запретить оплату чека наличными путем учинения на лицевой стороне чека надписи «только для расчетов» (ст. 39 ГК). В этом случае оплата чека происходит только путем записи по счету. Кроме того, повсеместно получили распространение так называемые *перечеркнутые (кроссированные) чеки.* Кроссирование (перечеркивание) осуществляется посредством двух параллельных линий на лицевой стороне чека. Смысл перечеркивания состоит в ограничении использования чека по кругу держателей, когда банк не вправе инкассировать сумму чека в пользу иных лиц. Оно бывает общим и специальным. Кроссирование является общим, если между двумя линиями нет никакого обозначения или имеется пометка «банк», и является специальным, если между линиями вписано наименование банка. Общее кроссирование может быть превращено в специальное, но не наоборот. Чек, имеющий общее кроссирование, может быть оплачен плательщиком только другому банку или своему клиенту. Чек, имеющий специальное кроссирование, может быть оплачен плательщиком только банку, наименование которого указано между линиями. Таким образом, перечеркнутый чек может быть принят плательщиком лишь от другого банка или от одного из своих клиентов.

Чек как ценная бумага может быть именным, ордерным и предъявительским (ст. 880 ГК использует термин «переводный» чек, видимо, вместо термина «ордерный»). В зависимости от этого происходит передача чека. Она подчиняется общим правилам ст. 146 ГК с той спецификой, которая установлена для российских чеков. В отличие от Единообразного закона ГК устанавливает, что именной чек вообще не подлежит передаче (следовательно, не допускается цессия по именному чеку). Передача прав по чеку, или *индоссамент* (от *in dosso* — «на спине», т. е. на обороте ценной бумаги) по переводному чеку, допускается в пользу всякого лица, включая самого чекодателя. Индоссамент на плательщика утрачи-

[1] Не являются разновидностями чеков в смысле ст. 877 ГК многие виды ценных бумаг, в наименование которых ошибочно включено слово «чек» (например, приватизационные чеки, чеки «Урожай» и пр.).

вает силу нормальной передаточной надписи и является лишь распиской за получение платежа. Отсюда под страхом недействительности воспрещается индоссамент, совершенный плательщиком. Запрещается также частичный индоссамент. Лицо, владеющее чеком, полученным в порядке индоссамента, считается его законным владельцем, если оно основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов. Передаточная надпись совершается на самом чеке (его обороте) или на присоединенном листе (аллонже). Индоссамент переносит все права, вытекающие из чека. Если индоссамент носит бланковый характер, то чекодержатель (индоссант) может: а) заполнить бланк своим именем или именем другого лица (превратить бланковый индоссамент в ордерный); б) передать чек путем другого бланкового индоссамента или на имя другого лица; в) передать чек простым вручением. На чеке может быть учинен также препоручительный индоссамент (п. 3 ст. 146 ГК).

В целях повышения доверия к чекам используется институт *чекового поручительства (аваля).* Гарантия платежа посредством аваля может быть полной или частичной. Авалистом (поручителем) по чеку вправе выступить каждый, кроме плательщика. Поручитель отвечает за платеж по чеку наравне с чекодателем или иным лицом, за кого он дал аваль. Причем его обязательство действительно даже в том случае, если обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, иному, чем порок формы. К авалисту, оплатившему чек, переходят права, вытекающие из чека, против того, за кого он дал гарантию, а также против тех лиц, которые обязаны перед этим последним. Аваль проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе. Он выражается словами «считать за аваль» и содержит указание, кем и за кого он дан. При отсутствии указания, за кого дан аваль, считается, что он дан за чекодателя как основного должника. Поручительство подписывается авалистом с указанием места его жительства (места его нахождения) и даты аваля.

В современной банковской практике чековое обращение начинается с заключения *чекового договора* между клиентом банка (будущим чекодателем) и банком (плательщиком). После его заключения чекодателю выдаются чековая книжка и чековая карточка, по которой происходит идентификация чекодателя. Источником для оплаты чеков могут быть собственные средства чекодателя, кредиты банка или иное покрытие. Средства для оплаты чеков могут быть депонированы на специальном чековом счете в порядке, установленном банковскими правилами. Вместо депонирования средств банк может гарантировать платеж по чеку своими деньга-

ми. На чеке может быть проставлен чековый лимит (предельная сумма выписки чека). Всякий чек подлежит оплате при условии предъявления его к оплате в срок, установленный законом. Традиционно такой срок в РФ (ранее в СССР) составлял десять дней, не считая дня выписки чека[1].

Предъявление чека к платежу возможно путем его непосредственной передачи банку-плательщику, а также в порядке инкассирования. В последнем случае представление чека в банк, обслуживающий чекодержателя, для получения платежа считается предъявлением чека к платежу. Оплата инкассированного чека происходит в порядке исполнения инкассового поручения (ст. 875 ГК). Обычно исполняющий банк зачисляет деньги чекодержателю после их получения от банка-плательщика. Однако чекодержатель-клиент и его банк могут установить иной порядок расчетов, когда средства зачисляются на счет чекодержателя ранее их получения от банка-плательщика в виде кредита. Получив чек, плательщик обязан удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что предъявитель чека является уполномоченным по нему лицом. Прежде всего, чек должен быть действительным (содержать обязательные реквизиты). Подлинность чека определяется путем его внешней проверки (исследования бланка чека, средств защиты на чеке, идентификации подписи чекодателя и пр.). Полномочия по чеку проверяются путем предъявления необходимых данных о чекодержателе. При оплате индоссированного чека плательщик обязан проверить правильность последовательного ряда передаточных надписей, но не подписи индоссантов. После оплаты чека плательщик вправе потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа или совершения индоссамента на плательщика.

При оплате подложного, похищенного или утраченного чека может возникнуть вопрос о распределении возникших убытков между чекодателем и банком. Ранее в банковских правилах была установлена презумпция вины чекодателя. Статья 879 ГК возлагает риск убытков на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены[2]. Таким образом, каждый

В настоящее время 10-дневный срок предъявления чека к платежу установлен п. 2.12 Положения о расчетах.

Следует также заметить, что в этой статье говорится именно о вине как условии ответственности за убытки по чеку. Однако в случае, когда отсутствует вина плательщика, вина чекодателя вообще не требуется, поскольку только последний и может нести *риск* убытков, связанных с оплатой похищенного чека.

из них может представлять свои доказательства невиновности в оплате чека с пороками.

На тот случай, когда банк отказывается оплатить чек, установлено несколько способов *свидетельствования* его *неоплаты:* а) совершение нотариусом протеста либо составление равнозначного акта в порядке, установленном законом; б) отметка плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате; в) отметка инкассирующего банка с указанием даты о том, что чек своевременно выставлен, но не оплачен (ст. 883 ГК). *Протест* представляет собой официальный акт, совершаемый нотариусом и удостоверяющий факт неоплаты чека. Протест или равнозначный акт должен быть совершен до истечения срока для предъявления чека. Если же предъявление чека имело место в последний день срока, протест или равнозначный акт может быть совершен в следующий рабочий день. В случае неоплаты чека нотариус удостоверяет этот факт путем надписи на чеке и отметки об этом в реестре. Одновременно с надписью на чеке высылается уведомление чекодателю о неоплате. По просьбе чекодержателя нотариус в случае неоплаты может совершить исполнительную надпись (ст. 96 Основ законодательства РФ о нотариате).

На чекодержателя, не получившего платежа, возложена обязанность известить чекодателя и своего индоссанта (если он есть) о факте неплатежа в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного акта. После этого каждый индоссант, соблюдая непрерывную последовательность передаточных надписей, должен в течение двух рабочих дней, следующих за днем получения им извещения, довести до сведения своего предшественника полученное им извещение. В тот же срок извещаются авалисты этих лиц. Невысылка извещения в указанный срок не влечет автоматической утраты чекодержателем и индоссантами своих прав. Отрицательные последствия такого бездействия проявляются в том, что не отправившее извещение лицо принуждается к возмещению убытков, которые могут произойти вследствие неизвещения о неоплате чека. Размер возмещаемых убытков ограничивается суммой чека.

Каждый обязанный по чеку (чекодатель, индоссанты, авалисты) *отвечает* за отказ плательщика от платежа по чеку *солидарно* (ст. 885 ГК). При этом чекодержатель никак не связан последовательностью возникновения обязанностей этих лиц (непрерывностью индоссаментов и датами авалей) и вправе по своему выбору предъявить иск к одному, нескольким или ко всем чековым долж-

никам. Однако если какой-либо индоссант воспретил новый индоссамент, то он не будет нести ответственности перед теми лицами, которым чек был после этого индоссирован. Чекодержатель вправе требовать от обязанных лиц: а) оплаты суммы чека; б) возмещения издержек на получение оплаты (совершение протеста, иные расходы); в) проценты за неисполнение денежного обязательства, предусмотренные ст. 395 ГК. После исполнения по чеку одним из обязанных лиц к последнему в порядке регресса переходят те же права. Оно может осуществить их в отношении других обязанных лиц, включая чекодателя. Каждый индоссант, оплативший чек, может потребовать его вручения и зачеркнуть на нем свой индоссамент и последующие передаточные надписи.

Срок исковой давности по чековому обязательству сокращенный. Иск чекодержателя к обязанным лицам может быть заявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу. Регрессные иски обязанных лиц друг к другу погашаются истечением шести месяцев со дня, когда соответствующее обязанное лицо удовлетворило требование, или со дня предъявления к нему иска.

Иные формы расчетов. В ряде случаев применяются и другие формы расчетов, помимо вышеназванных. Так, платежные поручения используются при *переводах через предприятия связи*. Последние выполняют специфические расчетные услуги (почтовые и телеграфные переводы) в силу Федерального закона «О почтовой связи» от 17 июля 1999 г.[1] Юридические лица могут осуществлять такие переводы без ограничения суммы на счета отдельных граждан (заработная плата, авторское вознаграждение и пр.), а также при переводе наличной торговой выручки, налогов и для выплаты заработной платы в тех местах, где нет банков. Граждане вправе осуществлять расчеты через предприятия связи без ограничений.

Принципиально новым для российского банковского оборота является использование *электронных форм расчетов* и, в частности, *банковских пластиковых карт*. Их применение сегодня основано на Положении о порядке эмиссии кредитными организациями банковских карт и осуществления расчетов по операциям, совершаемым с их использованием[2]. Важное значение имеют также

[1] СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

Банковский бюллетень. 1998. № 24. Упомянутое Положение действует в части, не противоречащей Указанию ЦБР от 9 апреля 1999 г. № 536-У // Вестник Банка России. 1999. № 23.

банковские соглашения, включая международные. Удобство этой формы расчетов состоит в том, что клиент, имеющий банковский счет (банковский вклад), не должен передавать банку расчетные документы для совершения платежа. Их заменяет специальная пластиковая карточка с магнитным носителем, содержащая информацию о клиенте и его счете. Кроме того, получение карточки, имеющей мировое или региональное признание на основе межбанковских договоров (например, VISA, Eurocard/Mastercard, American Express, Dinners Club и др.), позволяет ее держателю осуществлять платежи в разных странах независимо от валюты карточного счета (трансграничные платежи). Пластиковая карточка позволяет также получать наличные денежные средства в банкоматах и пунктах выдачи наличных, обслуживающих данную систему банковских карт.

Выдаче пластиковой карточки предшествует заключение договора об использовании данного платежного средства между клиентом и банком — эмитентом карточки. Банковские карты делятся на: а) расчетные (дебетные), по которым средства перечисляются в пределах расходного лимита (карточного остатка); и б) кредитные, по которым банк осуществляет кредитование счета клиента при недостаточности средств на нем в пределах предоставленного кредитного лимита. По субъектам расчетов они подразделяются на персональные (личные), средства по которым принадлежат гражданам, и корпоративные, по которым происходят платежи от имени юридического лица, перечислившего деньги. Деятельность кредитной организации по осуществлению безналичных расчетов с использованием банковских карт или по выдаче наличных средств носит название *эквайринга*. Для осуществления расчетов нужно лишь, чтобы организация (магазин, гостиница, перевозчик и пр.), платеж которой намерен совершить владелец счета, была включена в систему применения соответствующих расчетных средств (эквайринговую систему). Сумма, подлежащая списанию, практически немедленно через электронный терминал попадает в расчетный (процессинговый) центр и переводится со счета владельца карточки на счет получателя. Совершение операции фиксируется также бумажным документом (квитанцией электронного терминала и др.) в необходимом количестве экземпляров. Такой документ обычно подписывается клиентом и организацией-продавцом (исполнителем) в доказательство совершения расчетной операции и получения товара (услуги). Ответственность за правильность платежа и наличие денежного покрытия на карточном счете несет клиент (владелец карты).

§ 7. Вексель

Природа и понятие векселя. Вексель является универсальным средством расчетов и кредитования. Обе функции векселя неразрывны и дополняют друг друга. Так, при использовании векселя в качестве формы платежа за поставленный товар, по существу, совершаются две встречные сделки: расчет за товар векселем и кредитование продавцом покупателя. Не случайно вексель именуется разновидностью кредитных денег[1]. Расчетная функция векселя проявляется также в случае, когда вексель переходит от одного держателя к другому посредством индоссамента. Это возможно при наличии нескольких связанных друг с другом лиц, каждый из которых является должником последующего.

Сфера применения векселя весьма разнообразна. Вексель выступает орудием платежа и кредита в отношениях между различными организациями и гражданами. При помощи векселя происходит оформление взаимной задолженности участников гражданского оборота и ее погашение[2]. Векселя активно используются в банковских сделках. В одних ситуациях банки ведут учетные операции с векселями коммерческих организаций (дисконтирование), осуществляя досрочный платеж в пользу векселедержателя с одновременной передачей банку прав по векселю. В других случаях банки самостоятельно выпускают свои векселя. Наконец, вексель широко применяется во внешнеторговых отношениях, выступая предметом дисконтирования, аккредитива и инкассовых операций.

В настоящее время основным источником вексельного права в РФ является Федеральный закон «О переводном и простом векселе» от 14 марта 1997 г. (далее — Закон о векселе)[3]. В соответствии с ним на территории России применяется постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе» (далее — Положе-

Пункт 1 Приложения № 2 к Рекомендациям банкам по работе с векселями, которые были утверждены Письмом Банка России от 9 сентября 1991 г. № 14-3/30.

См.: постановление Правительства РФ от 26 октября 1994 г. № 1094 «Об оформлении взаимной задолженности предприятий и организаций векселями единого образца и развитии вексельного обращения» // СЗ РФ. 1994. № 23. Ст. 2571; СЗ РФ. 1996. № 2. Ст. 126.

СЗ РФ. 1997. № 11. С момента вступления в силу этого Закона признано утратившим силу постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 июня 1991 г. «О применении векселя в хозяйственном обороте».

ние)[1], которое текстуально воспроизводит Единообразный закон о переводном и простом векселе (приложение № 1 к Женевской конвенции 1930 г.). Таким образом, РФ, будучи правопреемником Союза ССР, входит в число государств с унифицированной конвенционной системой вексельного права[2].

Термин *«вексель» используется в трех значениях: ценной бумаги, односторонней сделки (выдачи векселя) и обязательства, возникшего из сделки.*

Вексель как ценная бумага может быть *простым* и *переводным.* В правоотношении, порождаемом простым векселем, принимают участие, по крайней мере, два лица: векселедатель (должник, плательщик) и векселедержатель (кредитор). Обращение простых векселей построено на основе правил о векселях переводных, за теми изъятиями, которые вытекают из природы последних (раздел II Положения)[3]. В переводном векселе фигура векселедателя разделена с фигурой плательщика, а потому обязательства, вытекающие из переводного векселя, связывают как минимум трех лиц — векселедателя, плательщика и векселедержателя. В силу исторических причин общепринятой стала итальянская вексельная терминология: переводный вексель носит название *тратта,* векселедатель именуется *трассант,* плательщик — *трассат* (после дачи согласия на оплату векселя он именуется также *акцептант),* а векселедержатель носит имя *ремитент*.* В любом векселе существуют главный должник — векселедатель, который никак не может ограничить свою ответственность за платеж (п. 9 Положения), а также другие должники — трассат (плательщик) в переводном векселе после его акцепта, индоссанты и авалисты. Ответственность всех указанных лиц является солидарной.

Вексель и порождаемое его выдачей обязательство характеризуются свойствами *строгой формальности* и *абстрактности.* Фор-

СЗ СССР. 1937. № 52. Ст. 221.

В ряде других стран, формально не присоединившихся к Женевской конвенции 1930 г., применяются, по сути, сходные национальные законы. Принципиально иным является англо-американское законодательство о векселях, основанное на британском Законе 1882 г.

Поскольку в соответствии с Положением (п. 77) к простому векселю, *mutatis mutandis,* применяются правила о векселе переводом, все последующее изложение будет построено на правилах о переводных векселях.

Термин «тратта» (соответственно и наименования сторон — трассант, трассат) происходит от латинского *trahere* — переводить, перетягивать. Слово «ремитент» — от *remitter,* означающего посылать, направлять (вексель для платежа).

мальность векселя заключается в том, что документ, в котором отсутствуют какие-либо элементы векселя, лишается вексельной силы. Абстрактность векселя обычно понимается в том смысле, что вексельное обязательство не связано с основанием своего возникновения (какой-либо сделкой) и ничем не обусловлено. Следовательно, векселедержателю не могут быть противопоставлены возражения, которые вытекают из иных отношений, существующих между векселедателем, плательщиком и индоссантами (предшествующими держателями). Исключением является случай, когда векселедержатель, приобретая вексель, сознательно действовал в ущерб должнику (п. 17 Положения). Недобросовестность векселедержателя налицо в ситуации, когда он умышленно приобрел вексель с целью неправомерного обогащения за счет должника (например, получил вексель, не заполненный к моменту его выдачи, или приобрел его в результате сговора с предшествующим индоссантом, против прав которого у вексельного должника имеются веские возражения). Спорным является то, какова степень абстрактности вексельного обязательства: можно ли считать его абсолютно оторванным от основания выдачи применительно к любому приобретателю векселя, включая даже первого векселедержателя, который получил вексель в связи с заключенным им с векселедателем договором. Иными словами, вправе ли векселедатель, заключивший в качестве покупателя договор с векселедержателем (продавцом), отказаться от платежа по векселю по мотиву неисполнения последним своей обязанности передать вещь? Действующее законодательство о векселях не содержит ответа на этот вопрос. В литературе были высказаны различные суждения[1]. С повышением абстрактности вексельного обязательства увеличивается оборотоспособность векселя, однако падает защищенность сторон первоначального договора, платеж по которому оформлен векселем. Подобные проблемы могут возникнуть и при выдаче так называемого *«дружеского»* векселя (не основанного на какой-либо сделке и без намерения платить по нему) в целях получения кредита под его учет в банке.

Передаваемость векселя связана с его свойствами. Всякий вексель как ценная бумага может быть *именным* и *ордерным*. Предъявительские векселя в государствах, присоединившихся к Женевской конвенции, не допускаются. Любой вексель, даже выданный

[1] См., напр.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 261; *Агарков М.М.* Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 206—207; *Вишневский А. А.* Вексельное право. М., 1996. С. 11-13.

без прямой оговорки о назначении другого управомоченного лица (приказа), предполагается ордерным и передается посредством индоссамента. В этом смысле простой вексель не сводится к обычной долговой расписке, которая не может передаваться по приказу и обычно не влечет солидарной ответственности подписавших ее лиц. Однако вексель приобретает свойства именной бумаги в силу учинения на нем слов «не приказу» или близких по смыслу[1]. Такой вексель может быть передан лишь в форме и с последствиями общегражданской цессии (глава 24 ГК).

Исходя из сказанного, *простой вексель* можно определить как *ценную бумагу, содержащую ничем не обусловленное обязательство векселедателя уплатить в определенный срок векселедержателю или его приказу установленную в векселе денежную сумму.* Соответственно *переводный вексель (тратта) представляет собой ценную бумагу, содержащую ничем не обусловленное предложение векселедателя (трассанта) плательщику (трассату) уплатить в определенный срок векселедержателю (ремитенту) или его приказу установленную в векселе денежную сумму.*[2]

Реквизиты векселя. Каждый вексель под страхом его недействительности должен содержать совокупность обозначений *{вексельных реквизитов),* которые и придают ему вексельную силу. Реквизиты векселя неразрывно связаны с его *формой.* Несоблюдение реквизитов векселя означает порок его формы: письменный документ, на котором отсутствует какое-либо из обязательных обозначений, не может считаться векселем, а потому не воплощает в себе

В работе, посвященной ценным бумагам, М. М. Агарков полагал, что применительно к векселям, имеющим оговорку «не приказу», а также в отношении ряда других ценных бумаг следует употреблять термин *«обыкновенная* именная ценная бумага» в отличие от именных бумаг в узком смысле слова, которые обладают публичной достоверностью и требуют специальной записи в книгах (реестре) обязанного по бумаге лица. Хотя эта позиция и не нашла воплощения в главе 7 нового ГК, аргументы ее сторонников достаточно убедительны. Современную интерпретацию этой теории можно найти в работах Е. А. Крашенинникова (см., напр.: Правовая природа ректа-бумаг/ Очерки по торговому праву. Вып. 3. Ярославль, 1996).

Легальное определение векселя дано в ст. 815 ГК. Оно не вполне удачно. Во-первых, использование векселя увязано в нем с договором займа, что противоречит абстрактности вексельного обязательства. Во-вторых, в случае с переводным векселем данное определение переносит акцент с письменного приказа векселедателя (трассанта), вытекающего из его обязанности неизменного должника по векселю (п. 9 Положения), на обязатость плательщика (трассата), которая может вообще не возникнуть (скажем, при его отказе акцептовать вексель).

векселного обязательства[1]. Кроме того, вексель — строго письменная ценная бумага, а потому невозможно существование бездокументарных векселей, как это иногда предлагается[2]. Положение (п. 1) относит к числу реквизитов переводного векселя следующие:

1) наименование «вексель», включенное в самый текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен (вексельная метка);

2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную денежную (вексельную) сумму;

3) наименование плательщика (трассата);

4) указание срока платежа;

5) указание места, где должен быть совершен платеж;

6) наименование того, кому или приказу кого должен быть совершен платеж (ремитента);

7) указание даты и места совершения векселя;

8) подпись векселедателя (трассанта).

Лишь в трех случаях допускается отступление от строгости вексельной формы: а) при отсутствии в векселе срока платежа он считается подлежащим оплате по предъявлении; б) при отсутствии особого указания место, обозначенное рядом с наименованием плательщика, считается местом платежа; в) вексель, в котором не указано место его составления, признается подписанным в месте, обозначенном рядом с наименованием трассанта.

Вексельная метка не может содержать ничего иного, кроме самого слова «вексель» (не допускаются равнозначные обозначения типа «вексельное письмо», «безусловное долговое обязательство» и пр.). *Вексельная сумма* обозначается обычно цифрами и прописью. В случае расхождения между ними превалирует текстовое обозначение суммы. Если сумма обозначена несколько раз, то в случае расхождения между ними вексель имеет силу на меньшую сумму. Исправления вексельной суммы не допускаются.

Непременный реквизит переводного векселя — *наименование трассата*. Обязанность плательщика возникает не сразу, а лишь

Отсутствие у векселя каких-либо реквизитов не порождает вексельных правоотношений, но не может препятствовать рассмотрению такого документа в качестве обычной долговой расписки. Такой практики придерживается Высший Арбитражный Суд РФ (см. Вестник ВАС. 1996. № 8. С. 29—30).

Так, Федеральная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку РФ утвердила Положение об обращении бездокументарных простых векселей на основе учета прав их держателей (постановление от 21 марта 1996 г. № 5). Поэтому в Законе о векселе прямо указывается, что переводный и простой векселя должны составляться только на бумаге (ст. 4).

после выражения им согласия оплатить вексель (акцепта). Плательщик по векселю, будучи до акцепта вторым по значимости после векселедателя обязанным лицом, становится первым вексельным должником после совершения акцепта. Плательщик должен обладать способностью принимать на себя обязательство платежа по векселю. В соответствии со ст. 2 Закона о векселе такой способностью наделены любые физические и юридические лица. РФ, ее субъекты и муниципальные образования имеют право обязываться по векселю лишь в случаях, специально предусмотренных федеральным законом (ст. 2 Закона о векселе). В ранее принятых нормативных актах содержатся некоторые ограничения векселеспособности. Например, упоминавшимся постановлением Правительства РФ от 26 октября 1994 г. № 1094 бюджетным организациям запрещено обязываться по векселям, оформленным на бланках единого образца. Кроме того, возможно наличие нескольких плательщиков, солидарно обязанных по векселю.

Срок платежа по векселю может быть выражен следующим образом: а) на определенный день; б) по предъявлении; в) во столько-то времени от предъявления; г) во столько-то времени от составления. Иные способы обозначения срока платежа по векселю влекут недействительность последнего. Вексель сроком «по предъявлении» оплачивается в день его предъявления («презентации»), который должен наступить не позднее одного года от составления. Векселедатель может сократить или увеличить этот срок, а индоссанты — лишь сократить его. Срок платежа «во столько-то времени от предъявления» определяется датой акцепта векселя трассатом, а если акцепт не получен, то датой официального акта — протеста векселя в неакцепте. Вексель со сроком платежа «во столько-то времени от составления» подлежит оплате в соответствующий день (соответствующий день месяца, если срок исчисляется месяцами, и т. д.), а не на следующий за ним день. Однако если срок платежа приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается ближайший рабочий день (п. 72 Положения, ст. 193 ГК). Проценты на вексельную сумму допускаются при выдаче векселя на условиях оплаты «по предъявлении» или «во столько-то времени от предъявления». При других сроках оплаты оговорка о процентах не действует, ибо при составлении векселя проще сразу же исчислить проценты и включить их в вексельную сумму.

Местом платежа является место жительства трассата или место жительства векселедателя, если иное не установлено в векселе (это может быть также место жительства третьего лица, оплачивающего вексель за плательщика (домицилианта), или иное ме-

сто). *Наименование первого приобретателя* (ремитента в тратте или векселедержателя в простом векселе) — обязательный реквизит в силу того, что Женевская конвенция и соответственно Положение запрещают векселя на предъявителя. Причем для переводного векселя характерно, что он может быть выдан приказу самого векселедателя, который вправе потребовать исполнения от плательщика, а также на самого векселедателя (п. 3 Положения). Такие приемы объясняются специфическими целями, которые преследует трассант при выдаче векселя, но не преобразуют тратту в простой вексель. Векселедержателем, в принципе, может быть любое правосубъектное лицо.

Дата составления в векселе обычно обозначается рядом с *местом* его составления. Если последнее не указано, то допускается признание таковым места нахождения (жительства) векселедателя. *Подпись векселедателя* завершает документ и придает ему вексельную силу. Причем такая подпись совершается только самим векселедателем, но не рукоприкладчиком. Не допускаются факсимильное или иное механическое отображение подписи, а также различные ее суррогаты типа электронно-цифровой подписи (п. 2 ст. 160 ГК). Векселедатель должен обладать способностью обязываться по векселю. Соответственно возможно изъятие из векселеспособности для отдельных лиц (например, для бюджетных некоммерческих организаций или казенных предприятий). Однако если на векселе имеются подписи лиц, не способных обязываться по переводному векселю, подложные или фиктивные подписи, а равно подписи лиц, действующих без полномочий или с превышением полномочий, то подписи других лиц все же не теряют силы. В этом одновременно проявляются формальность и абстрактность вексельного долга. Причем каждый, кто подписал тратту без надлежащего полномочия от имени другой стороны, обязывается по векселю лично. В таком же положении находится представитель, превысивший свои полномочия. В Положении решен вопрос о судьбе векселя, который, не будучи окончательно заполнен векселедателем (не проставлены сумма, имя держателя и пр.), выбыл из его владения и был заполнен помимо его воли (п. 10). В целях придания устойчивости вексельному обороту такой вексель признается действительным и указанные события не могут быть противопоставлены векселедержателю, кроме случая недобросовестности или грубой неосторожности последнего при получении векселя. С момента подписания векселя векселедатель становится главным должником и отвечает за акцепт и за платеж векселя.

При желании он может снять с себя ответственность за акцепт, но за платеж — никогда.

Акцепт, индоссамент и аваль векселя. *Акцепт* выражается словом «акцептован» или равнозначным ему словом. Он должен быть простым и ничем не обусловленным, однако трассат может ограничить его частью вексельной суммы. До наступления срока платежа по векселю он должен быть предъявлен к акцепту векселедержателем или иным лицом, действующим в его интересах. Акцепт может быть назначен в определенный срок или без указания срока. Векселедатель вообще может воспретить акцепт векселя, кроме трех случаев: а) когда вексель подлежит оплате у третьего лица, выполняющего поручение плательщика за счет последнего, не становясь обязанным лицом (так называемый *домицилированный вексель);* б) когда вексель подлежит оплате в ином месте, нежели место жительства (нахождения) плательщика; в) когда он подлежит оплате через определенный срок от предъявления. В последнем случае предъявление к акцепту должно состояться в течение одного года со дня выдачи векселя. Плательщик вправе потребовать вторичного предъявления векселя к акцепту, но ремитент вовсе не обязан передавать (вручать) ему вексель. Любое изменение, сделанное в содержании векселя трассатом путем акцепта, равносильно отказу в акцепте. Однако акцептант отвечает согласно содержанию своего акцепта, каким бы оно ни было. Плательщик, который вначале акцептовал вексель, а затем зачеркнул акцептную надпись, считается отказавшим в акцепте. Если трассат письменно сообщил о своем согласии платить по векселю трассанту или индоссантам, но акцепт на векселе не поставил или аннулировал его, то тем не менее такое сообщение имеет силу акцепта. С момента совершения акцепта трассат принимает на себя обязательство оплатить переводный вексель в срок, а ремитент (даже если в таком качестве выступает векселедатель) получает против него прямой иск в случае неплатежа.

Всякий вексель может быть передан посредством *индоссамента*. Противоположное возможно лишь при учинении на векселе надписи «не приказу» или близкой к ней, превращающих ордерный вексель в именной. Природа индоссамента состоит в простой и ничем не обусловленной передаче вексельных прав от одного держателя векселя (индоссанта) к другому (индоссату). Принято считать, что количество индоссаментов прямо пропорционально доверию к векселю. Индоссамент возможен в пользу любого лица, включая плательщика и самого векселедателя, без ограничения их прав на последующую передачу векселя. Передаточная надпись переносит все права по векселю (права предъявить вексель к акцепту, к оплате, протестовать вексель). Частичный индоссамент в отличие от акцепта недействителен. Индоссамент имеет серьез-

ное отличие от общегражданского перехода прав (цессии). Обычно в соответствии со ст. 390 ГК цедент отвечает перед цессионарием за недействительность переданного им требования, но не отвечает за исполнение этого требования должником. Ответственность индоссанта перед индоссатом наступает не только за действительность переданного вексельного обязательства, но и за *сам платеж* векселедержателю. Такая ответственность может быть исключена словами «без оборота на меня», что, однако, не устраняет ответственности последующих надписателей векселя. Передаточная надпись, совершенная после протеста векселя в неплатеже или после истечения срока для такого протеста, утрачивает свойства индоссамента (ответственности за платеж) и имеет последствия обыкновенной цессии.

Передаточная надпись совершается обычно на обороте векселя или на добавочном листе — аллонже. Индоссант обязан собственноручно подписать передаточное распоряжение. Индоссаменты бывают *полные* (переносящие все права по векселю), *инкассовые* и *залоговые.* Полный индоссамент разделяется на именной (ордерный), который содержит имя лица, получающего вексель («вместо меня платите «А»), и бланковый, состоящий лишь из подписи индоссанта без указания на последующего векселедержателя. Совершение бланкового индоссамента создает для индоссата три возможности: а) превратить бланковую надпись в именную, поставив в ней свое имя или имя другого лица; б) передать вексель другому лицу путем нового бланкового или именного индоссамента; в) передать вексель без индоссамента путем вручения третьему лицу. Однако и в последнем случае вексель не превращается в предъявительскую ценную бумагу, так как следующий держатель может расписаться на векселе или вообще воспретить новый индоссамент, сняв с себя ответственность перед теми, кто будет новым держателем векселя. Законный векселедержатель основывает свои права по векселю на непрерывном ряде индоссаментов, даже если последний из них бланковый. Как и в случае с незаполненным векселем, законный векселедержатель, легитимирующий себя непрерывным рядом передаточных надписей, не обязан возвращать вексель лицу, которое утратило вексель помимо воли, кроме случая недобросовестности или грубой неосторожности такого векселедержателя. Индоссант, поскольку он не оговорил обратное при передаче векселя, отвечает за акцепт и за платеж наравне с другими индоссантами, плательщиком после акцепта и векселедателем.

Инкассовый, или *препоручительный,* индоссамент не переносит всех прав на индоссата. Функции последнего ограничиваются поручением осуществлять права по векселю в пользу индоссанта (предъявить вексель плательщику для акцепта, получить платеж).

В этом случае индоссат выступает в качестве представителя (ст. 146 ГК). Инкассовый индоссамент выражается словами «валюта к получению», «валюта на инкассо», «как доверенному» или равнозначными словами. Против такого векселедержателя обязанные лица вправе заявлять все возражения, которые могли быть противопоставлены его предшественнику (лицу, поручившему ему инкассирование). Препоручительный индоссамент не прекращается даже в случае смерти индоссанта (препоручителя) или наступления его недееспособности. Препоручитель вправе передать вексель лишь в порядке последующего инкассового индоссамента.

Залоговый индоссамент служит целям обеспечения тех имущественных требований, которые может иметь векселедержатель (индоссат) к своему предшественнику. Такой вексель гарантирует кредитору (индоссату) получение денег при неисполнении обязательства должником (индоссантом), но не дает ему право на обычную передачу векселя, а потому последующие индоссаменты также не могут быть полными. Обязанные лица соответственно не вправе заявлять против получившего вексель в залог векселедержателя те возражения, которые основаны на их личных отношениях к индоссанту, кроме случая, когда индоссат, приобретший вексель, сознательно действовал в ущерб обязанному лицу. Залоговый индоссамент выражается словами «валюта в обеспечение», «валюта в залог» и пр.

Способом обеспечения платежа по векселю выступает *аваль (вексельное поручительство)*. Аваль может быть дан третьим лицом или всяким подписавшим вексель. Размер вексельного поручительства может быть ограничен частью суммы. Аваль совершается на самом векселе, аллонже или отдельном листе с указанием места выдачи при помощи слов «считать за аваль» или равнозначных и подписывается вексельным поручителем (авалистом). Более того, всякая подпись, поставленная на лицевой стороне векселя, рассматривается как аваль, если это не подпись векселедателя или трассата. Аваль должен указывать, за кого из вексельных должников (векселедателя, плательщика, индоссантов) ручается авалист. При отсутствии такого указания считается, что он дан за векселедателя. Поскольку вексель является абстрактной сделкой, аваль создает прямую, а не акцессорную ответственность авалиста[1].

[1] Иное мнение см: *Вишневский А. А.* Вексельное право. С. 78—79. Авалист в отличие от обычного поручителя отвечает даже в том случае, если основное обязательство, обеспеченное им, окажется недействительным (исключением является порок формы векселя). Ответственность авалиста равна ответственности того лица, за которого он дал аваль, и носит солидарный характер.

Платеж по векселю. Совершение платежа — основная обязанность акцептовавшего вексель плательщика (векселедателя в простом векселе). Он совершается в зависимости от срока платежа, указанного в векселе. Поскольку векселедержатель не может быть принужден принять платеж до срока, трассат, преждевременно оплачивающий вексель, совершает такой платеж за свой риск. Своевременный платеж по векселю освобождает плательщика или иное обязанное по векселю лицо от вексельного обязательства, кроме случаев обмана или грубой неосторожности в действиях такого лица. Плательщик должен проверить правильность последовательного ряда передаточных надписей, но не подписи индоссантов. При надлежащей оплате плательщик может требовать передачи ему векселя с распиской в получении платежа.

В отличие от общих правил ст. 311 ГК векселедержатель не вправе отказаться от принятия частичного платежа. В этом случае вексель остается на руках у трассанта, но плательщик может требовать совершения на векселе отметки о платеже и выдачи ему в этом расписки. В том случае, когда векселедержатель не предъявил вексель для платежа в установленный срок, каждое обязанное по векселю лицо (трассант, трассат, индоссанты, авалисты) имеет право внести сумму векселя в депозит суда за счет и риск векселедержателя.

Поскольку вексель может быть выписан в валюте, которая не имеет хождения в месте платежа, Положение предусматривает возможность его оплаты в местной валюте по курсу иностранной валюты на день наступления срока оплаты. Кроме того, векселедатель вправе установить в векселе так называемую «оговорку эффективного платежа», смысл которой состоит в возложении на трассата обязанности оплаты векселя в избранной валюте. При этом, разумеется, должны быть приняты во внимание правила национального валютного законодательства[1].

Ответственность по векселю. Для осуществления платежа по переводному векселю ремитент, как правило, совершает два шага. Первый заключается в получении акцепта по векселю, а второй — в предъявлении векселя к платежу по вышеизложенным правилам. Однако и в первом, и во втором случае возможны проблемы, заключающиеся либо в отказе от акцепта (неакцепте) либо в отказе от платежа (неплатеже) по векселю. Оба отказа влекут

[1] Применительно к России — требования Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле». По логике данного Закона (кстати говоря, весьма уязвимой с общецивилистических позиций) векселя, выписанные российскими лицами в валюте, могут признаваться валютными ценностями, а операции с ними будут отнесены к числу валютных.

протест векселя, удостоверяющий факт неакцепта или неплатежа. Протестование векселя близко к протестованию чека и совершается в России нотариусами в порядке, установленном Основами законодательства РФ о нотариате. Протест осуществляется нотариусом по месту нахождения плательщика или по месту нахождения третьего лица, выполняющего поручение плательщика (домицилианта). Нотариус, получивший вексель для совершения протеста, обязан предъявить его плательщику для акцепта или для оплаты. Если вексель акцептован, он возвращается векселедержателю без протеста, а если оплачен, то остается у плательщика с распиской в получении платежа. В противном случае совершается акт протеста в неакцепте или неплатеже с записью в реестре нотариальных действий, а также делается отметка на векселе.

Протест в неакцепте совершается в случае полного или частичного отказа плательщика акцептовать платеж по векселю. Он должен быть совершен в сроки, установленные для предъявления векселя к акцепту. Протест в неакцепте, совершенный в установленном порядке, освобождает векселедержателя от необходимости предъявлять вексель к платежу и протестовать его в неплатеже. *Протест* векселя *в неплатеже* совершается при наличии предварительно полученного согласия трассата платить по векселю, если вексель подлежал акцепту. Такой официальный акт совершается нотариусом в срок, зависящий от срока платежа по векселю. Вексель с платежом «по предъявлению» протестуется в день предъявления его к платежу. Однако если предъявление векселя имело место в последний день срока, то протест может быть совершен на следующий день. Протест векселя на определенный день или «во столько-то времени от составления или предъявления» должен быть совершен в один из двух рабочих дней, которые следуют за днем, в который переводный вексель подлежит оплате.

С момента протестования векселя в неакцепте у векселедержателя возникает право предъявления иска ко всем, кроме плательщика, не давшего согласия оплатить тратту (индоссантам, трассанту и авалистам). С момента протестования векселя в неплатеже у векселедержателя возникает право предъявить иск к любым обязанным лицам, включая плательщика, акцептовавшего вексель, но не оплатившего его. Такое же право возникает у векселедержателя и без протеста в случае несостоятельности трассата (векселедателя по простому векселю), или прекращения им платежей по векселю, или при отсутствии результатов от обращения взыскания на его имущество. Кроме того, векселедатель, индоссант или авалист могут освободить векселедержателя от совершения актов протеста, если поставят на векселе слова «оборот без издержек» или «без протеста». Однако эта оговорка не снимает с векселедержателя обязанности предъявления векселя в срок и обязанности послать

уведомление вексельным должникам. Последняя обязанность заключается в извещении векселедержателем своего индоссанта и векселедателя о неакцепте или о неплатеже в течение четырех рабочих дней, следующих за днем протеста (при оговорке «без протеста» — за днем предъявления векселя). Затем, восходя по цепочке передаточных надписей, каждый индоссант должен в течение двух рабочих дней, которые следуют за днем получения им извещения, сообщить своему предшественнику и его авалисту о получении извещения. Невысылка извещений не влечет утраты прав по векселю для любого из названных участников вексельного обязательства. Отрицательные последствия такого бездействия заключаются в возложении на бездействующее лицо ответственности за ущерб, который причинен его поведением, в размерах, не превышающих сумму векселя.

Ответственность всех обязанных по векселю лиц перед векселедержателем является солидарной. Вексельному кредитору принадлежит право предъявить иск ко всем обязанным лицам или к каждому в отдельности, не соблюдая при этом последовательность, в которой они обязались. Оплатившее вексель лицо приобретает право требования к оставшимся вексельным должникам, замещая собой векселедержателя. Объем требований векселедержателя включает: а) вексельную сумму с процентами, если они были предусмотрены; б) 6%, исчисляемых со дня срока платежа; в) разумные издержки по векселю (расходы по протесту, отправке уведомлений и пр.); г) пеню в размере 3% со дня срока платежа. Однако данная норма была частично изменена Законом о векселе. В ст. 3 последнего указывается, что проценты и пеня, предусмотренные Положением, выплачиваются в размере учетной ставки, установленной Банком России по правилам, предусмотренным ст. 395 ГК[1]. Права лица, оплатившего вексель, в отношении от-

При этом все же возникает вопрос о том, как определять пеню на основе учетной ставки Банка России. Ранее в литературе были высказаны различные суждения о порядке применения указанной ответственности: является ли пеня годовой или должна уплачиваться ежедневно (см., напр.: *Ефимова Л. Г.* Банковское право. М., 1994. С. 245; *Грачев В. В.* Юридические последствия акцепта и неакцепта векселей // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1995. С. 23—24). Этот вопрос в порядке толкования постарался разрешить Банк России, указав, что 6%, предусмотренные п. 48 Положения, следует считать годовыми, а 3% носят характер обыкновенной пени, исчисляемой за каждый день просрочки (Письмо Банка России от 24 мая 1996 г. № 76-96). На противоположной позиции стоял Президиум Высшего Арбитражного Суда России, указавший в своем постановлении по делу № 4174/95 от 13 февраля 1996 г. (Вестник ВАС. 1996. № 4), что пеня по векселю должна применяться исходя из 3% годовых.

ветственных перед ним лиц несколько уже, чем права векселедержателя, и не включают пеню.

Истечение сроков, предусмотренных векселем для его предъявления (сроком «по предъявлению» или «во столько-то времени от предъявления»), а равно истечение срока для совершения протеста в неакцепте или неплатеже влечет для ремитента утрату своих прав против индоссантов, векселедателя и других обязанных лиц, кроме плательщика-акцептанта. Ответственность последнего является более строгой именно в силу ранее данного им согласия оплатить вексель. Отсюда и *срок давности* по иску векселедержателя к плательщику, акцептовавшему вексель, является самым длительным и составляет три года со дня срока платежа. Иски векселедержателя против индоссантов и против векселедателя погашаются истечением одного года со дня протеста или со дня срока платежа (при наличии оговорки «без протеста»). Наконец, исковая давность по требованиям индоссантов друг к другу и к векселедателю составляет шесть месяцев со дня, когда индоссантом был оплачен вексель, или со дня предъявления к нему иска.

Глава 40. СТРАХОВАНИЕ

§ 1. Общие положения о страховании

Роль и значение страхования. Жизнь, особенно в наше непростое время, полна неожиданностей. Человек может оказаться жертвой катастрофы или ограбления, внезапно заболеть, вследствие изменения рыночной конъюнктуры могут не оправдаться расчеты предпринимателя на получение прибыли. В этих и множестве других случаев возникает необходимость заранее обезопасить себя от их вредоносных последствий либо свести их к минимуму. Немало людей постоянно находятся в зоне повышенного риска. Это пожарные, работники охранных служб, спасатели, инкассаторы, представители целого ряда других профессий. При поступлении их на работу или призыве на службу соответствующие министерства, ведомства и иные организации принимают на себя обязательства по страхованию жизни и здоровья указанных лиц на случай смерти или стойкой утраты трудоспособности. Многие граждане в преддверии старости и связанного с ней снижения трудоспособности хотят обеспечить себе хотя бы прожиточный минимум, для чего прибегают к услугам специализированных организаций, которые, принимая от граждан единовременно или периодически определенные взносы, гарантируют им при наступлении обусловленного события (например, при дожитии до оговоренного возраста) выплату соответствующих сумм, превосходящих, как правило, эти взносы. Во всех указанных случаях речь идет о страховании, при котором специализированные организации — страховщики собирают взносы с граждан и организаций (страхователей), заключивших с ними договоры страхования. За счет этих взносов (страховых премий) у страховщика образуется особый страховой фонд, из которого при наступлении предусмотренного в договоре случая — страхового случая (смерти, утраты трудоспособности, уничтожения имущества, неполучения прибыли и т. д.) страховщик уплачивает страхователю или иному лицу обусловленную денежную сумму.

Принято считать, что начало страховому делу было положено в XVII в. в лондонской кофейне Эдварда Ллойда. В кофейне встретились купцы, многие из которых понесли немалый урон вследствие невозвращения ушедших в плавание кораблей. Нередко корабли и их команды становились, да и сейчас становятся, жертвами морских пиратов. Купцы решили в случае гибели и пропажи кораблей не оставлять в беде того, кто снарядил корабль

в экспедицию, а распределять понесенный ущерб между всеми. Для этого договорились производить отчисления от стоимости участвующего в экспедициях имущества, за счет которых создать особый фонд. Из этого фонда и оказывалась помощь купцу, попавшему в беду. Именно так и зародилось страхование в его современном понимании, хотя потребность во взаимопомощи ощущалась людьми издревле.

Страхователи стремятся к получению денежной компенсации ущерба, причиненного личности или имуществу в результате случайных обстоятельств, причем размер этой компенсации должен быть как можно выше и уж во всяком случае больше суммы уплаченной страховой премии. Страховая выплата подчас выступает для страхователя единственным способом покрытия убытков. В некоторых видах страхования (например, накопительном) целью страхователя может быть также получение части дохода от вложения сумм уплаченных им премий в те или иные рыночные активы (инвестиционный доход). Наконец, нельзя забывать о том чувстве «защищенности», которое испытывает страхователь, заключивший договор с надежной страховой компанией.

Страховщик, в свою очередь, преследует цель получить страховую премию, вложить ее в те или иные активы и извлечь инвестиционный доход. Заключение договоров страхования для него — вид предпринимательской деятельности, который возможен потому, что далеко не по каждому договору наступает страховой случай. Страховые же премии причитаются по каждому из договоров, что позволяет создать фонды для страховых выплат. На пополнение таких фондов идут и доходы от размещения премий.

Наступление страховых случаев подчинено законам вероятности. Вероятность рассчитывается математически, путем анализа множества событий, и используется при определении величины страховой премии. Чем шире это множество, тем ближе к оптимальному размер премии. Соответственно, чем больше договоров заключит страховщик (чем шире его страховое поле), тем устойчивее его бизнес (если, конечно, правильно рассчитана вероятность). Как говорят страховщики, нет плохих рисков, есть маленькие премии.

Наиболее характерной чертой страхования является образование обособленного имущественного фонда за счет децентрализованных источников — взносов страхователей. Этот фонд находится в распоряжении самостоятельного юридического лица — страховой организации, которой выдана лицензия (разрешение) на право заниматься страховой деятельностью. Из этого фонда при наступлении страхового случая и производятся выплаты либо са-

мому страхователю, либо иному указанному в законе или договоре лицу[1].

Разумеется, наивно представлять деятельность по оказанию страховых услуг как альтруистическую, как бескорыстное служение общему благу. Как и всякая предпринимательская деятельность, она ведется прежде всего ради систематического извлечения прибыли, причем страховой бизнес довольно доходен[2]. Страховые компании, сосредоточивая серьезные по размерам капиталы, пускают их в оборот, вкладывая в наиболее прибыльные сферы бизнеса. Вследствие этого на страховом рынке идет ожесточенная конкурентная борьба. В то же время без страхования, охватывающего все более широкий круг страховых рисков, современное общество немыслимо. Предпринимательство неизбежно связано с риском, без страхования которого произошел бы спад активности финансово-промышленных кругов. А это в свою очередь привело бы к свертыванию производства, сокращению рабочих мест, снижению покупательной способности населения и многим другим крайне нежелательным социально-экономическим и политическим последствиям.

Не следует забывать и о том, что отдельный страховщик может переложить часть своего риска на других страховщиков путем использования механизмов сострахования и перестрахования. Тем самым косвенно в несении тягот конкретного страхового случая принимают участие и все остальные участники гражданского оборота, так или иначе втянутые в оказание страховых услуг.

Итак, *страхование — это такой вид необходимой общественно полезной деятельности, при которой граждане и организации заранее страхуют себя от неблагоприятных последствий в сфере их материальных и личных нематериальных благ путем внесения денежных взносов в особый фонд специализированной организации (страховщика), оказывающей страховые услуги, а эта организация при наступлении указанных последствий выплачивает за счет средств этого фонда страхователю или иному лицу обусловленную сумму.*

Законодательство о страховании. Законодательство о страховании складывается из норм ГК, специально посвященных страхованию (ст. 927—970), ряда федеральных законов, посвященных

[1] Всесторонняя характеристика страхового фонда дана в монографии В. К. Райхера «Общественно-исторические типы страхования» (М.—Л., 1947), которой, пожалуй, нет равных в отечественной литературе по страхованию и страховому праву.

[2] В условиях современной России, с ее налоговой системой и настороженным отношением к страховщикам, высокая доходность страхового бизнеса — это скорее потенциальная возможность, нежели действительность.

страхованию[1] или его отдельным видам,[2] указов Президента РФ[3], постановлений Правительства РФ[4] и приказов и инструкций, издаваемых федеральными органами по надзору за страховой деятельностью[5]. Правда, ныне действующий ГК не предоставляет федеральному органу по надзору за страховой деятельностью прав по изданию приказов и инструкций, регламентирующих страхование. Однако эти права содержатся в Законе об организации страхового дела (ст. 30). Если орган по надзору за страховой деятельностью, действуя в пределах своих полномочий, издает акт, регламентирующий публично-правовые отношения, в которых с ним состоят страховщики, то такой акт, в принципе, ГК не противоречит. Но гражданско-правовые нормы в нем закреплены быть не могут.

По общему правилу, нормы о страховании, содержащиеся в законах и подзаконных актах, не должны противоречить ГК. Исключение составляют законы о специальных видах страхования (ст. 970 ГК). Последние могут устанавливать нормы, расходящиеся с ГК. К числу таких законов в настоящее время могут быть отнесены только Кодекс торгового мореплавания РФ и Закон РФ от 28 июня 1991 г.«О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» (в дальнейшем — Закон о медицинском страховании)[6]. Что касается страхования банковских вкладов, пенсий

Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27 ноября 1992 г. с последующими изменениями и дополнениями // Ведомости РФ. 1993. №2. Ст. 56; СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 4; 1999. №29. Ст. 3703; № 47. Ст. 5622 (в дальнейшем — Закон об организации страхового дела).

Федеральный закон «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации и сотрудников федеральных органов налоговой полиции» от 28 марта 1998 г. (в дальнейшем — Закон об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих)// СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1474; № 30. Ст. 3613.

См., напр.: Указ Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 750 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования» // Собрание актов РФ. 1994. № 15. Ст. 1174.

[4] См.: Основные направления развития национальной системы страхования в Российской Федерации в 1998—2000 годах, одобренные постановлением Правительства РФ от 1 октября 1998 г. № 1139 // СЗ РФ. 1999. №40. Ст. 4968.

Правила размещения страховщиками страховых резервов, утв. приказом министра финансов РФ от 22 февраля 1999 г. № 16 // Российская газета. 1999. 15 апр.

[6] Ведомости РФ. 1991. № 27. Ст. 920; 1993. № 17. Ст. 602.

и иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, то посвященные им законы отсутствуют. Это означает, что данные специальные виды страхования целиком подчиняются ГК.

Помимо указанных нормативных актов существует ряд формально не отмененных правил об отдельных видах страхования[1], которые были изданы до начала 90-х годов Министерством финансов СССР. Эти правила в свое время и составляли нормативную основу страхования. В настоящее время подобные правила должны быть признаны необязательными для страхователей, исходя из ст. 943 ГК[2].

Они могут использоваться для регламентации отношений между участниками страхования, но только по обоюдному согласию. Неслучайно с момента принятия Закона об организации страхового дела подобные правила издаются в качестве примерных[3].

Законодательство о страховании имеет комплексную природу, объединяя нормы как частного, так и публичного права. К последним относятся, в частности, правила о лицензировании и страховом надзоре, содержащиеся в Законе об организации страхового дела. Однако основу законодательства о страховании, конечно же, образуют акты гражданского законодательства. Именно в них закреплены основы страхования, которым должны подчиняться любые правила о страховании, в какой бы сфере они ни применялись.

Поэтому так называемое социальное страхование, несмотря на обилие регламентирующих его публично-правовых норм, не может быть исключено из сферы влияния гражданского законодательства[4]. В той части, в которой законодательство о социальном

См., напр.: Правила страхования ответственности заемщиков за непогашение кредитов, утв. Министерством финансов СССР// БНА. 1991. № 3.

В данном случае речь идет только о правилах страхования. Что касается издания иных нормативных и методических документов по вопросам страховой деятельности, то это вправе делать федеральный орган по надзору за страховой деятельностью в рамках своей компетенции.

См., напр.: Примерные правила добровольного индивидуального страхования граждан от несчастных случаев, утв. распоряжением Росстрахнадзора РФ от 12 октября 1993 г.// Финансовая газета. 1993. № 46—47.

По мнению В. А. Рахмиловича, к социальному страхованию в субсидиарном порядке могут применяться нормы гражданского законодательства (см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М, 1997. С. 484). С этим мнением следует согласиться. Однако в позиции В. А. Рахмиловича заложено противоречие: ведь он считает, что социальное страхование не входит в состав гражданского права, а образует часть права социального обеспечения. Как же

страховании (пенсионном обеспечении, обеспечении занятости и т. д.) включает нормы частного права, оно входит в состав гражданского права и тем самым подчиняется ГК. Достаточно сравнить используемые в рамках социального страхования понятия, чтобы прийти к выводу о том, что социальное страхование — один из видов обязательного страхования, с более строгими, чем обычно, санкциями за невнесение страховых взносов[1]. Однако анализ социального страхования, как и иных специальных видов страхования, выходит за рамки учебника.

Законодательство о страховании может быть только федеральным. Субъекты РФ и муниципальные образования вправе принимать лишь те нормативные акты, которые определяют организационные предпосылки их участия в страховании. Такие акты не могут быть обязательными для частных лиц.

Если в роли страхователя (выгодоприобретателя) выступает гражданин-потребитель, к отношениям по страхованию подлежат применению нормы Закона о защите прав потребителей (раздел I), и прежде всего о праве потребителя на информацию. Соответственно страховщик обязан разъяснить страхователю положения, закрепленные в полисе (договоре страхования) и правилах страхования. Такому страхователю, в свою очередь, принадлежат все основные права гражданина-потребителя.

Законодательство о страховании как система находится в стадии развития. Нормы ГК о страховании должны найти развитие в новом Законе о страховом надзоре и о порядке осуществления обязательного страхования. Появятся новые виды обязательного страхования, грядет обновление подзаконных нормативных актов по страхованию и т. д.[2] Все эти меры помогут созданию эффективно функционирующей национальной системы страхования в России.

Понятия страхового права. Раскрытие содержания указанных понятий, образующих своего рода «общую часть» страхового пра-

в таком случае можно говорить о применении к нему норм гражданского права? Только признав, что право социального обеспечения имеет комплексную природу и содержит гражданско-правовые нормы!

[1] См. ст. 3, 6 и 7 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» от 16 июля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. N° 29. Ст. 3686; а также Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24 июля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3803.

[2] Подробнее см. указанные выше Основные направления развития национальной системы страхования в Российской Федерации в 1998—2000 годах.

ва, облегчает изложение всего последующего материала и избавляет от повторений.

Страховой риск — это предполагаемое событие, на случай наступления которого производится страхование (п. 1 ст. 9 Закона об организации страхового дела). Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, как правило, должно обладать признаками случайности[1] и вероятности его наступления. Риск в подавляющем большинстве случаев не зависит от воли участников страхования, в рамках их отношений он субъективно случаен. В то же время наступление события, именуемого риском, должно быть вероятным, т. е. в отношении него должно быть заранее неизвестно, наступит оно или нет. Риск не должен быть, с одной стороны, неизбежным, а с другой — невозможным. В противном случае страхование потеряет свой рисковый характер.

Поскольку риск — это только предполагаемое, а не реальное событие, он может иметь различные степени вероятности наступления и влечь за собой различные по размеру убытки. Это и позволяет оценивать риск (ст. 945 ГК). В период действия страхования риск может изменяться в сторону как уменьшения, так и увеличения (ст. 959 ГК). Оценка страхового риска является правом страховщика (ст. 945 ГК).

Риски должны быть перечислены в договоре страхования. Встречающееся в законодательстве ряда стран правило о том, что если в договоре не указаны конкретные страховые риски, он считается заключенным «от всех рисков», в наших условиях неприменимо.

Страховой случай — фактически наступившее событие, которое предусмотрено законом или договором страхования и влечет возникновение обязанности страховщика произвести страховую выплату (п. 2 ст. 9 Закона об организации страхового дела). Страховой случай должен соответствовать по своим параметрам страховому риску, отличаясь от него одной чертой — бытием в реальной действительности. Случай в отличие от риска — событие уже наступившее. Но он не перестает быть независимым от воли (желания) страхователя и в основном субъективно случайным.

С учетом правил, содержащихся в ст. 963 ГК, случайность страхового риска, т. е. отсутствие вины страхователя, имеет место не всегда. Страховая выплата может быть произведена и при наличии вины страхователя (выгодоприобретателя) в форме неосторожности, а иногда и умысла. Поэтому случайность риска следует толковать как отсутствие воли (желания) страхователя, направленной на наступление страхового случая.

Страховой случай, чтобы служить основанием для выплаты, должен наступить после начала действия страхования (вступления в силу договора страхования)[1]. Договор, который стороны заключили в отношении уже наступившего страхового случая, недействителен, поскольку отсутствует страховой риск[2].

Страховой интерес — основанный на законе, ином правовом акте или договоре объективно обусловленный интерес страхователя (выгодоприобретателя) стать участником договора страхования. Страховой интерес — это объективное основание договора страхования, та социально-правовая позиция страхователя (выгодоприобретателя), которая объясняет его субъективное желание заключить такой договор. Эта позиция состоит прежде всего в обладании тем благом, которое лицо желает защитить при помощи страхования, — имуществом, жизнью, здоровьем, телесной неприкосновенностью и т. д.[3] Страховой интерес — это скорее свойство стороны, противостоящей страховщику. При обязательном страховании это желание страхователя может и отсутствовать, но его интерес от этого не пропадает.

Страховой интерес должен быть правомерным. Не допускается страхование противоправных интересов (п. 1 ст. 928 ГК). Иначе у страхователей и иных лиц, в пользу которых осуществляется страхование, может возникнуть чувство вседозволенности, убежденность в том, что они могут действовать противозаконно и при

По мнению В. А. Рахмиловича, п. 2 ст. 957 ГК позволяет сделать вывод о том, что страховой случай может наступить и до заключения договора, главное, чтобы страхователь об этом не знал (см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. С. 497). Однако нельзя забывать о том, что страховой риск, по общему правилу, предполагает вероятность события, а не его данность. Исключения из этого правила должны быть установлены законом специально.

Иначе этот вопрос решен в ст. 261 КТМ, согласно которой договор морского страхования сохраняет силу, даже если к моменту его заключения страховщик знает или должен знать о том, что возможность наступления страхового случая исключена, а страхователь — о том, что этот случай уже наступил. Однако сторона, которой не было известно о таких обстоятельствах, не обязана исполнять договор или, что одно и то же, вправе в одностороннем порядке отказаться от него.

Речь должна идти именно об обладании тем или иным благом, а не о возможности наступления ущерба (см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. С. 500). Возможность вреда — это свойство страхового риска, а не интереса.

этом получить от страховщика компенсацию. Но одновременно в интересах защиты общепризнанных моральных ценностей запрещено страхование и некоторых правомерных интересов, а именно страхование:

1) убытков от участия в играх, лотереях и пари (п. 2 ст. 928 ГК). Разрешение такого страхования противоречило бы ст. 1062 ГК, которая лишает судебной защиты требования, вытекающие из игр или пари, кроме случаев, предусмотренных в законе;

2) расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников (п. 3 ст. 928 ГК). Страхование подобных расходов могло бы спровоцировать захват заложников, поскольку увеличивало бы надежды преступников на получение выкупа от страховщиков.

Условия договоров страхования, противоречащие пп. 1 — 3 ст. 928 ГК, ничтожны.

Наиболее важную роль страховой интерес играет в имущественном страховании, которое возможно только в случае, если у страхователя (выгодоприобретателя) имеется имущественный интерес в заключении договора (ст. 930 ГК). Что касается личного страхования, то его действительность не связана с наличием интереса. Но это не означает, что такой интерес отсутствует. В противном случае личное страхование потеряло бы всякий смысл.

Деление договоров страхования на виды производится в зависимости от того, на защиту каких интересов (благ) они направлены.

Более подробно значение страхового интереса раскрыто при анализе отдельных видов страхования.

Страховая сумма — это установленная законом или договором страхования сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение в силу правил об имущественном страховании или которую он обязуется выплатить по нормам о личном страховании (ст. 947 ГК). Таким образом, страховая сумма — это, как правило, верхний предел того, что может получить страхователь (выгодоприобретатель). При имущественном страховании (кроме страхования ответственности) эта сумма не должна превышать действительную стоимость имущества (страховую стоимость). В остальных видах страхования страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению. Страховая сумма служит основой для определения страхового взноса и размера страховой выплаты.

Страховая выплата — денежная сумма, которую страховщик обязан уплатить в соответствии с законом или договором страхования в результате наступления страхового случая. Страховая вы-

плата, как правило, не может превышать страховую сумму[1], но может быть и меньше последней.

При имущественном страховании страховая выплата принимает форму страхового возмещения, которое должно соотноситься с действительной стоимостью застрахованного имущества. В личном страховании она предстает как страховое обеспечение, выплачиваемое застрахованному независимо от покрытия понесенного им ущерба по другим основаниям. Размер страхового обеспечения устанавливается, как правило, по соглашению сторон, воля которых законом не ограничивается.

Страховая премия — это плата за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные законом или договором страхования (п. 1 ст. 954 ГК). С уплатой страховой премии может быть связано как заключение реального договора страхования, так и исполнение заключенного ранее консенсуального договора. Страховая премия может уплачиваться единовременно или частями (страховыми взносами). В основе расчета величины страховой премии лежат страховые тарифы.

Обязательное страхование может влечь за собой правовые последствия и без уплаты страховой премии.

Страховой взнос — часть страховой премии, если она подлежит уплате в рассрочку. Реальный договор страхования вступает в силу при уплате единовременно страховой премии или первого ее взноса, если договором страхования не предусмотрено иное (п. 1 ст. 957 ГК). Такой договор может предусматривать его вступление в силу, например, после уплаты всех взносов или какой-то их части.

Если договором страхования предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку, договором могут быть определены последствия неуплаты в установленные сроки очередных страховых взносов (п. 3 ст. 954 ГК). В числе таких последствий могут выступать как меры ответственности (к примеру, неустойка), так и иные санкции, например освобождение страховщика от обязанности производить страховую выплату.

Если страховой случай наступил до уплаты очередного страхового взноса, внесение которого просрочено, страховщик вправе при определении размера страховой выплаты зачесть сумму просроченного страхового взноса (п. 4 ст. 954 ГК). Что же касается непросроченных до наступления страхового случая взносов, то их

[1] За исключением случаев, предусмотренных ст. 962 ГК и иными законами.

зачесть нельзя, если иное не предусмотрено договором страхования.

Страховой тариф — это ставка, взимаемая страховщиком с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска, которая используется для расчета размера страховой премии (п. 2 ст. 954 ГК), например 1 коп. с 1 руб. страховой суммы. При расчете страхового тарифа определяющей выступает вероятность наступления страхового случая. Помимо основного тарифа используются и поправочные коэфициенты.

Страховщики разрабатывают и применяют страховые тарифы самостоятельно. В предусмотренных законом случаях размер страховой премии определяется в соответствии со страховыми тарифами, устанавливаемыми или регулируемыми органами государственного страхового надзора. Но в любом случае страховая премия устанавливается в договоре страхования по соглашению сторон.

Общие положения о договоре страхования. *По договору страхования одна сторона (страхователь) вносит другой стороне (страховщику) обусловленную договором плату (страховую премию), а страховщик обязуется при наступлении предусмотренного договором события (страхового случая) выплатить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор страхования, страховое возмещение или страховую сумму*[1].

Договор страхования является *возмездным,* поскольку страхователь уплачивает страховую премию, а страховщик несет риск наступления страхового случая и при наличии последнего производит страховую выплату. Договор страхования остается возмездным и тогда, когда страховой случай не наступает, поскольку договор был заключен в расчете на встречное удовлетворение со стороны страховщика в виде получения от него страховой выплаты.

Взаимный характер договора страхования очевиден, поскольку обе его стороны принимают на себя друг перед другом обязанности: страхователь — сообщать сведения об изменении страхового риска, выплачивать страховые взносы, если страховая премия не была уплачена полностью уже при заключении договора, уведомить страховщика о наступлении страхового случая и т. д., а страховщик — произвести страховую выплату и т. п.

ГК не содержит общего определения договора страхования. Имеются только определения договоров имущественного и личного страхования. Этот дефект законодательной техники не позволил последовательно изложить общие правила о страховании. В результате нормы об имущественном и личном страховании перемешались.

Если опираться на приведенные в законе определения договора страхования (ст. 929 и 934 ГК), то его следует признать *консенсуальным*. Однако согласно ст. 957 ГК договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса, т. е. налицо черты реального договора (п. 2 ст. 433 ГК). Поэтому договор, по общему правилу, должен считаться *реальным*. Однако в нем может быть предусмотрено, что он вступает в силу с момента достижения соглашения по всем существенным условиям. Тогда уплата страховой премии будет производиться во исполнение ранее заключенного сторонами консенсуального договора страхования. При этом реальный характер договора страхования вовсе не исключает возможности достичь соглашения по всем существенным условиям еще до уплаты страховой премии. Однако такое соглашение вступит в силу в момент уплаты страховой премии, т. е. по наступлении отлагательного условия (п. 1 ст. 157 ГК).

Впрочем, диспозитивность нормы п. 1 ст. 957 ГК позволяет приурочивать вступление договора страхования в силу и к любому иному моменту после заключения соглашения по всем существенным условиям, а не только к уплате страховой премии (взноса), например к предоставлению страхователем необходимых документов и т. п.

Момент вступления договора страхования в силу может быть изменен только самим договором. При этом вступление договора в силу не может произойти после наступления страхового случая. Поэтому правило п. 2 ст. 957 ГК следует понимать в том смысле, что договор страхования распространяется на страховые случаи, произошедшие после вступления его в силу, если договором не предусмотрен более поздний момент, начиная с которого случаи будут считаться страховыми. Иными словами, придать обратную силу договору страхования нельзя.

Договор страхования относится к числу *рисковых (алеаторных),* т. е. таких, в которых возникновение, изменение или прекращение тех или иных прав и обязанностей зависит от наступления объективно случайных для самих сторон обстоятельств (событий). Обязанность страховщика произвести страховую выплату реализуется не сразу и далеко не во всех договорах страхования, а лишь при наступлении страховых случаев. Соответственно, страховщик в одних случаях получает доход на неэквивалентной основе, а в других — должен произвести выплату, размеры которой существенно превышают полученное им вознаграждение. В этом и состоит рисковый характер договора страхования.

К *элементам договора страхования* относятся стороны, предмет, срок, форма и содержание.

Стороны договора страхования — страхователь и страховщик.

Страхователь — это лицо, заключающее договор страхования. В роли страхователя, по общему правилу, может выступать любое лицо[1]. В некоторых видах страхования страхователем должен быть специальный субъект. Например, в обязательном государственном страховании — это федеральные органы исполнительной власти. Более подробно этот вопрос рассмотрен при анализе отдельных видов страхования.

Страхователь, как правило, уплачивает страховую премию. Однако в консенсуальном договоре страхования обязанность по уплате страховой премии может быть возложена и на третье лицо — выгодоприобретателя (п. 1 ст. 954 ГК).

На стороне страхователя, кроме него самого, могут одновременно выступать третьи лица — выгодоприобретатели.

Выгодоприобретатель — это лицо, в пользу которого страхователь заключил договор страхования, пусть даже в этот момент оно неизвестно. Например, при страховании деликтной ответственности выгодоприобретатель станет известным только при наступлении страхового случая. Страхование в пользу выгодоприобретателя является одним из примеров договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК) с той лишь особенностью, что это лицо вместе с правами приобретает и обязанности.

Выгодоприобретатель, естественно, участвует не в каждом договоре страхования, а лишь в том, в котором страхователь этого захочет. Правда, в некоторых договорах страхования, причем независимо от воли страхователя, участие выгодоприобретателя исключено (страхование предпринимательского риска), а в других — обязательно (страхование гражданской ответственности).

Выгодоприобретатель не участвует в заключении договора страхования, но приобретает вытекающие из него права и обязан-

Дееспособность страхователя определяется общими правилами, предусмотренными гражданским законодательством. Договор страхования не является мелкой бытовой сделкой и потому недоступен малолетним (до 14 лет). Что касается несовершеннолетних от 14 до 18 лет, то они могут заключать договоры страхования с согласия законных представителей, а если они вносят страховую премию за счет собственного заработка, стипендии или иных доходов, — самостоятельно. Иная точка зрения, согласно которой страхователь должен быть полностью дееспособным, высказана в работе: Коммерческое право: Учебник / Под ред. В. Ф. Попондопуло и В. Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 377—378. Однако если несовершеннолетний считается достаточно зрелым для того, чтобы заниматься трудовой деятельностью, то он вполне способен исполнять обязанности по договору страхования.

ности только при наличии его на то согласия. Если он не хочет быть связанным договором страхования, он может его проигнорировать. Однако как только выгодоприобретатель выразит свою волю на приобретение вытекающих из договора страхования прав, он автоматически становится и субъектом связанных с ними обязанностей, а значит, и субъектом ответственности за их неисполнение.

Согласно п. 2 ст. 939 ГК страховщик вправе требовать от выгодоприобретателя выполнения обязанностей по договору страхования, включая обязанности, лежащие на страхователе, но не выполненные им, при предъявлении выгодоприобретателем требования о страховой выплате[1]. Риск последствий невыполнения или несвоевременного выполнения обязанностей, которые должны были быть выполнены ранее, несет выгодоприобретатель. Заявляя о страховой выплате (осуществляя свои права), выгодоприобретатель тем самым соглашается на несение этого риска с обратной силой. Иными словами, он может вовсе не получить страховой выплаты по не зависящим от него обстоятельствам или получить ее в меньшем размере, чем положено. Однако ответственность выгодоприобретателя обратной силы не имеет и связана только с его собственными действиями.

Заключение договора страхования в пользу выгодоприобретателя не освобождает страхователя от выполнения обязанностей по этому договору, если только договором не предусмотрено иное либо обязанности страхователя выполнены лицом, в пользу которого заключен договор (п. 1 ст. 939 ГК).

Выгодоприобретатель должен иметь страховой интерес (если последний отсутствует у страхователя) и может быть назначен по договору как личного, так и имущественного страхования.

Страхователь вправе заменить выгодоприобретателя, названного в договоре страхования, другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика (ст. 956 ГК). Согласие страховщика на замену выгодоприобретателя получать не нужно. Замена выгодоприобретателя по договору личного страхования, назначенного с согласия застрахованного лица, допускается лишь с согласия этого лица.

Выгодоприобретатель может быть заменен страхователем в любой момент до прекращения договора страхования. Однако он не может быть заменен другим лицом после того, как выполнит какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявит страховщику требование о страховой выплате.

[1] В морском страховании выгодоприобретатель принимает на себя обязанности и в том случае, если договор был заключен по его поручению (ст. 254 КТМ).

Застрахованное лицо — это физическое лицо, жизнь или здоровье которого застрахованы по договору личного страхования или страхования ответственности (п. 1 ст. 934, п. 1 ст. 955 ГК)[1]. Застрахованное лицо всегда имеет страховой интерес. В его роли могут выступать как страхователь, так и выгодоприобретатель. Тогда застрахованное лицо просто несет права и обязанности страхователя (выгодоприобретателя) и специально не выделяется. Необходимость в самостоятельной фигуре застрахованного лица появляется тогда, когда ни страхователь, ни выгодоприобретатель не имеют страхового интереса и в то же время участвуют в договоре.

Если застрахованное лицо не совпадает со страхователем (выгодоприобретателем), договор личного страхования может быть заключен только с письменного согласия застрахованного лица (п. 2 ст. 934 ГК). Замена страхователем застрахованного лица в период действия договора личного страхования возможна лишь с согласия самого застрахованного лица и страховщика (п. 2 ст. 955 ГК).

В то же время по договору страхования риска ответственности за причинение вреда страхователь, не совпадающий с застрахованным лицом, вправе, если иное не предусмотрено договором, в любое время до наступления страхового случая заменить это лицо другим, письменно уведомив об этом страховщика (п. 1 ст. 955 ГК)[2]. Очевидно, нет необходимости и в получении согласия застрахованного лица на заключение подобного договора страхования ответственности.

Страховщик — это юридическое лицо, которое имеет разрешение (лицензию) на осуществление страхования соответствующего вида (ст. 938 ГК).

Требования, которым должны отвечать страховые организации, порядок лицензирования их деятельности и осуществления государственного надзора за этой деятельностью определяются законами о страховании.

В настоящее время к числу таких законов относятся Закон об организации страхового дела, Закон о медицинском страховании, Закон об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих и др. Эти законы предусматривают возможность регулировать деятельность страховщиков подзаконными нормативными актами, принимаемыми федеральным орга-

[1] В Законе об организации страхового дела (ст. 5) застрахованное лицо — участник любого договора страхования. Это лицо, в пользу которого заключен договор страхования, т. е., пользуясь терминологией ГК, выгодоприобретатель.

[2] Свободная замена застрахованного лица может серьезно ущемить интересы страховщика, ведь степень риска стать потерпевшим у каждого своя.

ном, осуществляющим надзор за страховой деятельностью (ст. 30 Закона об организации страхового дела), а в ряде случаев — осуществлять дополнительный контроль за деятельностью страховщиков[1].

Лицензирование страховщиков и последующий надзор за их деятельностью производится специально созданным федеральным органом исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью. В роли этого органа в настоящее время выступает Министерство финансов РФ, включающее в свой состав специализированный Департамент страхового надзора. До него в течение нескольких лет (1992—1996 гг.) таким органом была Федеральная служба РФ по надзору за страховой деятельностью (Росстрахнадзор РФ), которая утвердила многие подзаконные акты в сфере страхования, действующие и сейчас.

Целью лицензирования является обеспечение соответствия страховщиков требованиям устойчивости и платежеспособности, необходимым им для нормального осуществления своей деятельности и тем самым для обеспечения интересов страхователей. В этих целях установлен минимальный размер оплаченного денежными средствами уставного капитала страховщиков, который должен быть сформирован на день подачи документов на лицензирование[2] (ст. 25 Закона об организации страхового дела). Порядок лицензирования определяется условиями лицензирования страховой деятельности, утвержденными приказом Росстрахнадзора РФ от 19 мая 1994 г. № 02-02/08[3].

В процессе своей деятельности страховщики также должны соблюдать установленные для них показатели устойчивости и платежеспособности. В частности, они обязаны создавать резервы для страховых выплат (ст. 26 Закона об организации страхового дела), обеспечивать соблюдение нормативов соотношения между своими активами и обязательствами (ст. 27 Закона), выполнять иные показатели и требования. За выполнением всех этих показателей

Например, при помощи наблюдательных советов (комитетов), состоящих из полномочных представителей страхователей и страховщиков (см. п. 3 ст. 3 Закона об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих).

Для проведения видов страхования иных, чем страхование жизни, величина уставного капитала не может быть менее 25 000 МРОТ, для страхования жизни — 35 000 МРОТ, для перестрахования — 50 000 МРОТ. Минимальный уставный капитал страховой компании, являющейся дочерним обществом по отношению к иностранному инвестору либо имеющей долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, должен составлять не менее 250 000 МРОТ, а при проведении исключительно перестрахования — не менее 300 000 МРОТ.

[3] БНА. 1994. №11.

(требований) следит федеральный орган по надзору за страховой деятельностью.

В роли страховщиков могут выступать как коммерческие, так и некоммерческие организации, созданные в одной из предусмотренных российским законодательством организационно-правовых форм.

Правоспособность страховщиков, являющихся коммерческими организациями, носит ограниченнный характер. Они вправе вести, как правило, только страховую или связанную с ней деятельность. Им запрещена производственная, торгово-посредническая и банковская деятельность (п. 1 ст. 6 Закона об организации страхового дела). В то же время страхование не признано исключительным видом деятельности страховщиков. Они могут заниматься и теми видами деятельности, которые не указаны в их учредительных документах (кроме запрещенных). Поэтому их правоспособность (за исключением правоспособности страховщиков, являющихся некоммерческими организациями) не может быть признана специальной.

Заниматься страхованием расположенных на территории РФ имущественных интересов юридических лиц (за исключением перестрахования и взаимного страхования) и имущественных интересов физических лиц — резидентов РФ[1] могут только те страховщики, которые имеют лицензию на осуществление страховой деятельности на территории РФ (ст. 4 Закона об организации страхового дела). Очевидно, это ограничение касается прежде всего иностранных страховщиков, которые подчас занимаются таким страхованием[2].

Никакого разъяснения о том, что понимать под «расположенными на территории РФ имущественными интересами», закон не дает. Очевидно, под ними следует понимать те случаи, когда на территории РФ находится имущество, может наступить ответственность или ведется предпринимательская деятельность. Что же касается имущества, принадлежащего российским собственникам за рубежом, или ведущейся россиянами за рубежом деятельности, то интерес в их страховании также может считаться «расположенным на территории РФ», поскольку эта формулировка слишком расплывчата. Однако столь широкая ее трактовка лишь повредит резидентам РФ. Ведь никаких санкций к иностранным страховщикам, не присутствующим в России, применить нельзя. Недействительность же заключенных договоров страхования будет им только на руку. Поэтому есть все основания трактовать понятие «расположенные на территории РФ интересы» достаточно узко.

Введенное ограничение не коснулось личного страхования, хотя именно оно наиболее часто осуществляется иностранными страховщиками на территории РФ. Об этом свидетельствует то, что расположенные на территории РФ интересы могут иметь и юридические лица, что в личном страховании невозможно.

Для них установлена граница, за которую запрещено заходить. Они не могут страховать имущественные интересы, находящиеся на территории РФ. Единственная имеющаяся у них возможность вести деятельность в России — создать и отлицензировать юридическое лицо — страховщика на основании российского законодательства.

Помимо требования о наличии лицензии ст. 6 Закона об организации страхового дела устанавливает запрет на осуществление определенных видов страхования страховщиками, созданными с участием иностранных инвесторов. Такой запрет означает, что на эти виды страхования им вообще не могут быть выданы лицензии. Страховые организации, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам либо имеющие долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, не могут осуществлять в РФ страхование жизни, обязательное страхование, обязательное государственное страхование, имущественное страхование, связанное с осуществлением поставок или выполнением подрядных работ для государственных нужд, а также страхование имущественных интересов государственных и муниципальных организаций. Кроме того, для таких страховщиков могут быть установлены и иные ограничения[1].

Страховщики, относящиеся к коммерческим организациям, страхуют чужие риски, а собираемые ими премии всегда включают доходную часть, которая служит основой для извлечения прибыли. Правда, вместо прибыли страховщик может понести и убытки, но таковы уж превратности его бизнеса.

По общему правилу, страхование осуществляют коммерческие организации, поскольку оно относится к предпринимательской деятельности. Однако в случаях, предусмотренных законом, в роли страховщиков могут выступать и некоммерческие организации, например общества взаимного страхования.

Общество взаимного страхования — это организация, объединяющая средства граждан и юридических лиц, желающих на вза-

Ими являются: более высокий минимальный размер уставного капитала; российское гражданство некоторых должностных лиц; особые правила образования и размещения страховых резервов; дополнительные требования к нормативам соотношения между активами и страховыми обязательствами и др. Вместе с тем следует отметить, что в настоящее время отменено ограничение доли участия иностранного инвестора в уставном капитале страховщика, которое ранее не могло превышать 49%. Подробнее см.: Положение о выдаче разрешений страховым организациям с иностранными инвестициями, утв. приказом Министерства Финансов РФ от 16 мая 2000 г. №50н// Российская газета. 2000. 3 авг.

имной основе застраховать свое имущество или иные имущественные интересы (п. 1 ст. 968 ГК).

Особенности правового положения обществ взаимного страхования и условия их деятельности должны определяться в соответствии с ГК законом о взаимном страховании. В настоящее время такой закон отсутствует. Поэтому правовой базой их деятельности служат ныне только нормы ГК и Закона об организации страхового дела.

На взаимной основе может осуществляться только добровольное имущественное страхование. Обязательное страхование на взаимной основе допускается лишь в случаях, предусмотренных законом о взаимном страховании (п. 4 ст. 968 ГК). Такие случаи законом пока не предусмотрены.

Общества взаимного страхования осуществляют страхование своих членов (п. 2 ст. 968 ГК). Взаимность подобного страхования состоит в том, что страховые премии собираются среди ограниченного круга лиц — членов общества и расходуются на страховые выплаты им же. Основанием возникновения обязательства по страхованию выступает сам факт членства в обществе взаимного страхования, если учредительными документами общества не предусмотрено заключение в этих случаях договоров страхования.

Общие правила о договорах страхования применяются к отношениям по страхованию между обществом взаимного страхования и его членами, если иное не предусмотрено законом о взаимном страховании, учредительными документами соответствующего общества или установленными им правилами страхования (п. 3 ст. 968 ГК).

Общества взаимного страхования, страхующие только своих членов, по общему правилу, являются некоммерческими организациями. Они могут быть образованы в форме любой некоммерческой организации, основанной на членстве (а именно общественного объединения, ассоциации или союза, потребительского кооператива или некоммерческого партнерства). Некоммерческий характер деятельности обществ взаимного страхования в данном случае состоит в том, что собираемые ими премии расходуются только на страховые выплаты и покрытие необходимых затрат. Доходная часть в составе премий, как правило, отсутствует. Лицензирование деятельности таких некоммерческих обществ не требуется.

Общество взаимного страхования может в качестве страховщика осуществлять страхование интересов лиц, не являющихся членами общества, если такая страховая деятельность предусмотрена его учредительными документами, общество образовано в форме коммерческой организации, имеет разрешение (лицензию) на осуществление страхования соответствующего вида и отвечает другим

требованиям, установленным законом для обычных страховщиков (п. 5 ст. 968 ГК). Заключение подобными обществами договоров страхования с лицами, не являющимися их членами, подчиняется общим правилам, установленным ГК.

Если в одном договоре страхования участвуют несколько страховщиков, имеет место *сострахование*. Таким образом, сострахование предполагает наличие множественности лиц на стороне страховщика. Если иное не предусмотрено договором страхования, страховщики отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) солидарно (ст. 953 ГК). Соглашение между страховщиками о порядке их совместного участия в страховании называется страховым пулом[1] и регламентируется нормами о простом товариществе.

От сострахования необходимо отличать *перестрахование*. При нем множественность лиц на стороне страховщика не возникает, а имеет место лишь особый случай страхования предпринимательского риска, когда в роли страхователя выступает сам страховщик (ст. 967 ГК). Поскольку перестрахование — один из видов имущественного страхования, его природа будет рассмотрена при анализе последнего.

Посредниками при заключении договоров страхования выступают страховые агенты и страховые брокеры. *Страховой агент* — это физическое или юридическое лицо, действующее от имени и по поручению страховщика[2]. Агент представляет страховщика при заключении договоров страхования и должен иметь полномочие, оформленное в установленном гражданским законодательством порядке[3].

Порядок создания страховых пулов определяется Положением о страховом пуле, утв. приказом Росстрахнадзора РФ от 18 мая 1995 г. № 02-02/13 // Финансовая газета. 1995. № 28.

Поскольку агент действует, как правило, на основании договора поручения, точнее было бы называть его страховым поверенным.

Страховщик, занимающийся обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств, должен иметь своего представителя, уполномоченного на рассмотрение требований потерпевших о страховых выплатах и на осуществление самих выплат, в каждом субъекте РФ (п. 1 ст. 21 Закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств). Причем в качестве представителя может выступать либо структурное подразделение самого страховщика, либо другой страховщик, действующий в рамках предоставленных ему полномочий. Гражданско-правовое представительство возникает лишь в последнем случае, причем основанием его, по-видимому, выступает договор поручения либо агентский договор.

Страховой брокер — это индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, заключающие договоры страхования от своего имени, но по поручению страховщика или страхователя (п. 3 ст. 8 Закона об организации страхового дела). Страховой брокер действует на основании договора комиссии или агентского договора[1].

Не менее чем за 10 дней до начала своей деятельности страховой брокер обязан направить извещение об этом федеральному органу, осуществляющему надзор за страховой деятельностью. Этот орган ведет реестр страховых брокеров.

Посредническая деятельность, связанная с заключением договоров страхования от имени иностранных страховщиков, на территории РФ не допускается, если иное не предусмотрено законом или международным договором (п. 4 ст. 8 Закона об организации страхового дела). Этот запрет касается как страховых агентов, так и страховых брокеров.

Единственное изъятие из этого запрета установлено в отношении договоров страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, выезжающих за пределы РФ. Посредническая деятельность по заключению таких договоров разрешена с даты начала деятельности организации, занимающейся таким посредничеством[2] (абз. 2 п. 4 ст. 8 Закона об организации страхового дела). Разумеется, при этом должны быть выполнены необходимые процедуры, предшествующие началу данной деятельности.

Объединения (союзы, ассоциации) страховщиков представляют собой некоммерческие организации, создаваемые страховщиками для координации своей деятельности, защиты своих интересов и осуществления совместных программ (п. 1 ст. 14 Закона об организации страхового дела). Объединения страховщиков не могут заниматься страховой деятельностью. Что же касается других видов предпринимательской деятельности, то она им разрешена в той мере, в какой ею могут заниматься некоммерческие организации.

Если брокер помимо посреднических оказывает и иные услуги — консультационные, информационные и т. п., то его деятельность регламентируется также нормами о договорах по оказанию возмездных услуг (глава 39 ГК).

Такая организация названа страховой, хотя ранее этот термин использовался главным образом по отношению к страховщикам. Между тем сохранилось правило о том, что страховые агенты и брокеры не должны быть страховщиками (см. пп. 1—3 ст. 8 Закона об организации страхового дела). Скорее всего, Закон проводит различие между страховщиками и страховыми организациями, относя к числу последних также страховых агентов и брокеров.

Ни ГК, ни Закон об организации страхового дела не используют термин *«предмет договора страхования»*. Речь идет только об объектах страхования, под которыми понимаются страховые интересы (п. 1 ст. 942 ГК, ст. 4 Закона об организации страхового дела). Однако нет никаких оснований проводить различия между этими понятиями, и в дальнейшем термины «объект» и «предмет» страхования будут рассматриваться как тождественные.

Предметом договора страхования является особого рода услуга, которую страховщик оказывает страхователю и которая воплощается в несении страхового риска в пределах страховой суммы. Страховой риск — это качественная характеристика предмета договора страхования, а страховая сумма — количественная. Именно при помощи этих двух характеристик можно провести четкие границы между любыми конкретными договорами страхования. Особый род страховой услуги состоит в том, что она не подпадает ни под одно из обязательств по оказанию услуг, предусмотренных главой 39 ГК.

Срок договора страхования будет рассмотрен в составе существенных условий.

Форма договора страхования — письменная, причем ее несоблюдение, по общему правилу, влечет недействительность договора (п. 1 ст. 940 ГК). Исключение составляет лишь договор обязательного государственного страхования (ст. 969 ГК), к которому применяются обычные последствия несоблюдения письменной формы, предусмотренные ст. 162 ГК.

Договор страхования может быть заключен путем составления одного документа (п. 2 ст. 434 ГК) либо вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком.

Если такое заявление страхователя составлено в письменной форме, налицо заключение договора страхования путем обмена документами. При устном же заявлении согласие страхователя заключить договор на предложенных страховщиком условиях подтверждается принятием от страховщика страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции). Страхователь в данном случае подтверждает факт заключения договора страхования наличием у него соответствующих документов, исходящих от страховщика. Страховщик же должен иметь подписанное страхователем письменное подтверждение о том, что ему такие документы страховщиком вручены. Разумеется, в них должны быть изложены все существенные условия договора страхования. Выдача полиса не препятствует заключению еще и отдельного договора страхования.

Страховщик при заключении договора страхования вправе применять разработанные им или объединением страховщиков

стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования (п. 3 ст. 940 ГК). В этом случае подлежат применению правила о договоре присоединения, предусмотренные ст. 428 ГК.

Страховой полис (свидетельство, сертификат, квитанция)[1] — это исходящий от страховщика документ, который подтверждает факт заключения договора страхования. Полис должен включать все существенные условия договора страхования. Он должен быть подписан страховщиком. При этом полис ценной бумагой не является[2]. Перечень обязательных реквизитов полиса в настоящее время законом не установлен. Однако во всяком случае в полисе должны быть указаны имя (наименование) и место жительства (нахождения) страховщика, страхователя, выгодоприобретателя и застрахованного лица; страховой интерес (объект страхования); страховой риск; размер страховой суммы; срок действия договора[3]. Прилагать к полису также и правила страхования в силу ст. 943 ГК необязательно.

Полис может быть разовым и генеральным. При помощи *разового полиса* оформляются простые операции по страхованию (с одним предметом). *Генеральный полис* распространяется на несколько однородных операций по страхованию имущества (в отношении группы предметов)[4].

Систематическое страхование разных партий однородного имущества (товаров, грузов и т. п.) на сходных условиях в течение

В дальнейшем, когда речь пойдет о страховом полисе, имеются в виду также свидетельство, сертификат и квитанция.

Иное мнение высказано Е. А. Сухановым (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Д. Карповича. М., 1996. С. 278). Однако оно вызывает большие сомнения. Во-первых, полис нигде не назван ценной бумагой, что обязательно согласно ст. 173 ГК. Во-вторых, нигде не закреплены обязательные реквизиты полиса. Наконец, полис может существовать одновременно с договором страхования, причем последний способен целиком его заменить.

Вопрос о том, должен ли быть назван полисом документ, исходящий от страховщика, ГК однозначно не решен. Вряд ли название может считаться обязательным реквизитом страхового полиса. Ведь он может быть назван и свидетельством, и сертификатом, и квитанцией. Это обстоятельство в значительной мере подрывает позиции тех, кто склонен относить страховой полис к ценным бумагам.

Генеральный полис может применяться только при страховании имущества. При личном страховании и имущественном страховании других видов могут использоваться разовые полисы. Правила, касающиеся генерального полиса, подлежат применению в этих видах страхования лишь тогда, когда они предусмотрены договором.

определенного срока может по соглашению страхователя со страховщиком осуществляться на основании одного договора страхования — генерального полиса (п. 1 ст. 941 ГК).

Страхователь обязан в отношении каждой партии имущества, подпадающей под действие генерального полиса, сообщать страховщику обусловленные таким полисом сведения в предусмотренный им срок, а если он не предусмотрен — немедленно по их получении. Страхователь не освобождается от этой обязанности, даже если к моменту получения таких сведений возможность убытков, подлежащих возмещению страховщиком, уже миновала (п. 2 ст. 941 ГК).

При страховании по генеральному полису происходит постоянная замена имущества (страхового интереса) — одни партии имущества выходят из-под действия договора, другие, напротив, подпадают под него. Одним словом, имеет место «страхование в обороте». Соответственно, периодически должны выплачиваться и страховые взносы.

По требованию страхователя страховщик обязан выдавать страховые полисы по отдельным партиям имущества, подпадающим под действие генерального полиса. В случае несоответствия содержания страхового полиса генеральному полису предпочтение отдается конкретному страховому полису[1].

Условия договора страхования могут быть установлены не только в едином документе, подписанном сторонами, или в страховом полисе, исходящем от страховщика и одобренном страхователем, но также и в правилах страхования.

Правила страхования — это содержащий условия договора страхования документ, принятый, одобренный или утвержденный страховщиком либо объединением страховщиков (п. 1 ст. 943 ГК). Правила касаются определенного вида договора страхования, рассчитаны на многократное применение и потому стандартизированы. Ссылка на правила страхования позволяет избежать перечисления в конкретных договорах страхования многочисленных содержащихся в правилах условий. Правила должны содержать ссылку на их утверждение, снабженное подписью представителя организации, от которой они исходят.

Генеральный полис не может считаться договором страхования, поскольку не содержит всех существенных условий, в частности об имуществе (имущественном интересе), а значит, и о страховой сумме. Такой полис можно квалифицировать лишь как предварительный договор. Иное мнение выражено в работе: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 3-е изд. / Под ред. О. Н. Садикова. С. 529.

Условия, содержащиеся в правилах страхования и не включенные в текст договора страхования (страхового полиса), обязательны для страхователя (выгодоприобретателя), если в договоре (страховом полисе) прямо указывается на применение таких правил и сами правила изложены в одном документе с договором (страховым полисом) или на его оборотной стороне либо приложены к нему. В последнем случае вручение страхователю при заключении договора правил страхования должно быть удостоверено записью в договоре (п. 2 ст. 943 ГК).

Договор страхования, часть условий которого изложена в правилах страхования, относится к числу договоров присоединения (ст. 428 ГК) со всеми вытекающими из этого последствиями.

При заключении договора страхования страхователь и страховщик могут договориться об изменении или исключении отдельных положений правил страхования и о дополнении правил (п. 3 ст. 943 ГК).

Страхователь (выгодоприобретатель) вправе ссылаться в защиту своих интересов на правила страхования соответствующего вида, на которые имеется ссылка в договоре страхования (страховом полисе), даже если эти правила в силу ст. 943 ГК для него необязательны.

Содержание договора страхования целесообразно рассмотреть после анализа его существенных условий.

Существенные условия договора страхования определены в ст. 942 ГК. К ним относятся:

1) страховой интерес;
2) страховой риск[1];
3) страховая сумма[2];
4) срок договора страхования.

В ст. 942 ГК вместо страхового риска указан страховой случай. Но ведь случай — это событие, которое уже наступило и с которым связано исполнение договора страхования. Именно такое содержание вкладывается в данное понятие другими статьями ГК и Законом об организации страхового дела. Поэтому страховой случай не должен относиться к существенным условиям договора страхования.

По мнению В. А. Рахмиловича, если в договоре страхования ответственности не указана страховая сумма, его все же нужно считать заключенным, поскольку эта сумма равняется размеру причиненного вреда (см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред О. Н. Садикова. С. 524). Пользуясь такой логикой, можно вообще исключить страховую сумму из числа существенных условий, поскольку и стоимость погибшего имущества, и предпринимательский риск также можно оценить *postfactum*.

Первые три условия уже рассматривались. Что же касается срока договора страхования, то он влияет на степень риска, принимаемого на себя страховщиком. Именно поэтому достижение соглашения о сроке действия договора и относится к его существенным условиям. Чем длиннее срок договора, тем выше вероятность наступления страхового случая. Поэтому продолжительность срока влияет на размер страховой премии и на определение иных условий договора страхования. Срок определяется по общим правилам, установленным главой 11 ГК.

Срок договора страхования начинает течь с момента вступления его в силу, а именно после уплаты страховой премии или первого ее взноса, если иной момент не предусмотрен договором (п. 1 ст. 957 ГК). Договор страхования распространяется на страховые случаи, произошедшие после его вступления в силу, если только в нем не предусмотрен иной (более поздний) срок начала действия страхования (п. 2 ст. 957 ГК).

Договор страхования заканчивает свое действие по окончании его срока или при досрочном прекращении (расторжении). Порядок досрочного прекращения договора страхования будет рассмотрен позднее.

Страховая премия (взносы) не относится к числу существенных условий договора страхования. С учетом того, что многие договоры являются реальными, определение размера премии предшествует заключению договора и потому всегда происходит загодя. В консенсуальном же договоре страхования размер премии может быть определен по аналогии в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Что касается рассрочки, то, если в договоре страхования она не предусмотрена, премия должна быть уплачена сразу и целиком.

Содержание договора страхования образуют права и обязанности сторон. Содержание прав сторон в договоре страхования может быть определено путем раскрытия содержания корреспондирующих им обязанностей.

Прежде всего, страховщик обязан нести риск, предусмотренный договором, и при наступлении страхового случая произвести страховую выплату в установленный срок. Эта обязанность страховщика в договоре страхования является главной. Несение риска само по себе не предполагает совершения страховщиком каких-либо действий. Лишь при наступлении страхового случая он должен совершить активные действия — произвести страховую выплату.

Страховая выплата по своему размеру обычно не превышает страховой суммы. Выплата, как правило, происходит в деньгах. Правда, законом или договором страхования могут быть предусмотрены выплаты и в натуральной форме. Например, при медицинском страховании (в том числе обязательном) выплата произ-

водится путем оказания застрахованному лицу медицинских услуг в количестве и ассортименте, предусмотренных законодательством или договором страхования.

Размер и порядок страховой выплаты определяются в соответствии с условиями договора страхования на основании заявления страхователя. Подача страхователем заявления о наступлении страхового случая — основной способ извещения страховщика об этом случае (ст. 961 ГК). Однако страховщик может быть извещен о страховом случае и без помощи страхователя (выгодоприобретателя). Тогда он может начислить страховую выплату самостоятельно.

Срок страховой выплаты определяется договором страхования, а при отсутствии в нем каких-либо указаний о сроке — по правилам ст. 314 ГК. В последнем случае срок не начинает течь до тех пор, пока страхователь (выгодоприобретатель) не обратится за выплатой.

Страховщик имеет право выяснять причины и обстоятельства страхового случая. Это необходимо ему, чтобы сделать вывод об обоснованности страховой выплаты, а именно о том, является ли наступивший случай страховым, имеется ли причинная связь между этим случаем и наступившим вредом, есть ли основания для отказа в страховой выплате и т. д. Данное право в настоящее время прямо законом не предусмотрено. Однако оно вытекает из права страховщика на оценку страхового риска (ст. 945 ГК) и обязанностей страхователя сообщать об обстоятельствах, имеющих существенное значение для оценки риска (ст. 944 ГК) или увеличивающих страховой риск в период действия договора страхования (ст. 959 ГК).

В настоящее время право страховщика расследовать причины и обстоятельства страхового случая серьезно ограничено. Прежде всего, отменена корреспондирующая ему обязанность предприятий, учреждений и организаций сообщать страховщикам по их запросам сведения, связанные со страховым случаем, в том числе те, которые содержат коммерческую тайну (см. утратившую силу главу II Закона о страховании). Поэтому если страховщик запрашивает какие-либо сведения о страховом случае, то его адресаты обязаны давать ему ответы лишь тогда, когда эта их обязанность предусмотрена законом. При любых обстоятельствах страховщику теперь никто не обязан сообщать сведения, составляющие коммерческую, банковскую, врачебную и иную тайну.

Что касается самостоятельных расследований, то и они ограничены. Страховщик может собирать интересующие его сведения, но лишь в рамках действующего законодательства, в том числе уголовного (см., например, ст. 137—139, 183 и 272 УК). В частности, сведения о частной жизни граждан, составляющие их тайну,

могут быть собраны только с их согласия, которое должно быть дано в самом договоре страхования или специально. При сборе сведений страховщик может прибегать к услугам частных детективов, однако и им принадлежит тот же объем прав, что и самому страховщику. Страховщик при проведении расследования не связан данными, полученными от других лиц.

Страховщик (или уполномоченное им лицо) обычно фиксирует результаты проведенного им расследования в страховом акте (аварийном сертификате). Этот акт подтверждает факт наступления страхового случая и служит основанием для страховой выплаты. В нем же в зависимости от обстоятельств, предусмотренных договором, рассчитывается величина страховой выплаты.

Трудности при расследовании причин и обстоятельств наступления страховых случаев побуждают страховщиков отказывать в страховой выплате чаще, чем следовало бы. Между тем неясность обстоятельств дела, пусть даже она порождена несовершенством законодательства, не может служить основанием для отказа в выплате.

Производство страховой выплаты обязательно, если отсутствуют основания для отказа от нее.

Страховщик освобождается от страховой выплаты, если:

а) страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, кроме случаев, предусмотренных пп. 2 и 3 ст. 963 ГК.

Страховщик не освобождается от выплаты страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью, даже если вред причинен по вине ответственного за него лица (п. 2 ст. 963 ГК). Речь в данном случае идет о любой вине, в том числе и об умысле. Объяснить это правило можно соображениями справедливости, ведь выплата всегда производится в пользу потерпевшего, а не причинителя вреда. От вины последнего она зависеть не должна. Правда, умысел на причинение вреда может иметь и потерпевший. Однако в этом случае, как правило, не наступает ответственность (п. 1 ст. 1083 ГК), а значит, нет и оснований для страховой выплаты.

Страховщик не освобождается от выплаты страховой суммы, которая по договору личного страхования подлежит выплате в случае смерти застрахованного лица, если его смерть наступила вследствие самоубийства и к этому времени договор страхования действовал уже не менее двух лет (п. 3 ст. 963 ГК).

Законом могут быть предусмотрены случаи освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения по договорам имущественного страхования при наступлении страхового случая вследствие грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (см., например, ст. 265 и 267 КТМ).

В остальных случаях неосторожность страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица — как легкая, так и грубая — не может служить основанием для отказа в страховой выплате. Договор страхования, который содержит подобные основания, в этой части недействителен на основании ст. 168 ГК.

В существовании подобного правила нет ничего аномального. Неосторожность в условиях современного развития техники (особенно легкая) отделена от случайного события очень тонкой гранью. И если не допускать страхования от неосторожности, можно серьезно ослабить компенсационную функцию института страхования;

б) страховой случай наступил вследствие:

— воздействия ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения;

— военных действий, а также маневров или иных военных мероприятий;

— гражданской войны, народных волнений всякого рода или забастовок (п. 1 ст. 964 ГК). Законом или договором на этот счет могут быть предусмотрены иные правила, а именно покрытие данных рисков страхованием;

в) убытки возникли вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов (п. 2 ст. 964 ГК). При этом договором имущественного страхования может быть предусмотрено иное правило;

г) страхователь не уведомил страховщика о наступлении страхового случая (ст. 961 ГК). Эта ситуация будет подробно рассмотрена при анализе обязанностей страхователя.

Договором могут быть предусмотрены и иные основания для отказа в страховой выплате[1], кроме случаев, когда отказ в выплате запрещен императивными нормами.

Если страховщик сочтет, что имеются основания для отказа в страховой выплате, он должен известить об этом страхователя (выгодоприобретателя). Обычно решение об отказе в страховой выплате оформляется письменно и вручается страхователю. При этом, как правило, в решении указываются мотивы, по которым отказано в выплате. Однако если страховщик не выполнит этих требований, никаких дополнительных неблагоприятных имущест-

От отказа в страховой выплате следует отличать случаи, когда обязанность страховщика произвести выплату отпадает вследствие прекращения (досрочного расторжения) договора страхования или признания его недействительным. Право на отказ в страховой выплате реализуется только в рамках действующего договора страхования.

венных последствий, кроме тех, которые вытекают из неосновательного отказа в страховой выплате, для него не наступит.

Поскольку в подавляющем большинстве случаев страховая выплата производится в деньгах, неосновательный отказ или уклонение от нее, равно как и просрочка выплаты, влекут последствия, предусмотренные законом для случаев неисполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК). Эти последствия подробно рассмотрены в главе 27 настоящего учебника.

Если же страховая выплата должна быть произведена в натуральной форме, например медицинскими услугами, то страхователь (выгодоприобретатель) вправе обратиться к третьим лицам с тем, чтобы они исполнили обязательство за страховщика. В этом случае применению подлежит ст. 397 ГК.

Никакой законной неустойки за отказ или уклонение от страховой выплаты, а также за просрочку выплаты в настоящее время не установлено. Однако такая неустойка может быть установлена договором страхования.

Второй обязанностью страховщика является сохранение тайны страхования (ст. 946 ГК). Страховщик не вправе разглашать полученные им в результате своей профессиональной деятельности сведения о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья, а также об их имущественном положении. Причем не имеет значения, каким образом страховщик получил соответствующие сведения. За нарушение тайны страхования страховщик в зависимости от рода нарушенных прав и характера нарушения несет ответственность в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 139 или 150 ГК, а также по нормам административного или уголовного права. Естественно, ответственность наступает лишь за разглашение тех сведений, которые являются тайной (конфиденциальной информацией).

Закон об организации страхового дела в настоящее время не предусматривает обязанности страховщика перезаключить договор страхования, если страхователь провел мероприятия, уменьшившие риск наступления страхового случая. Поэтому как бы благодаря страхователю ни уменьшился страховой риск, до тех пор пока последний существует, сохраняет силу и договор. Страхователь же, даже с учетом этих своих усилий, не имеет права требовать более льготных условий страхования. Лишь если страховой риск полностью отпадет, договор страхования может быть прекращен.

Договором страхования могут быть предусмотрены дополнительные обязанности страховщика.

Страхователь, в свою очередь, обязан, во-первых, уплачивать второй и последующие страховые взносы, если они предусмотрены договором. В консенсуальном договоре страхования на страхо-

вателе лежит также обязанность уплатить страховую премию (первый страховой взнос).

Последствия неуплаты страховой премии (при консенсуальном договоре страхования) и страховых взносов различны. Неуплата страховой премии в установленный срок представляет собой существенное нарушение условий договора страхования, которое дает страховщику право расторгнуть договор в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК. Причем это право может быть осуществлено только до наступления страхового случая. Если же страховщик не осуществил это право до наступления страхового случая, последний считается наступившим в рамках действующего договора страхования.

Что касается неуплаты очередных страховых взносов, то последствия этого нарушения должны быть определены договором страхования (п. 3 ст. 954 ГК). В частности, в нем может быть закреплено право страховщика в одностороннем порядке расторгнуть договор, потребовать уплаты неустойки и т. д. Если никаких положений на этот счет в договоре нет, страховщик при любых обстоятельствах может потребовать применения к страхователю мер ответственности за неисполнение денежного обязательства, предусмотренных ст. 395 ГК. К тому же страховщик вправе доказывать существенность данного нарушения согласно ст. 450 ГК и, как следствие, требовать расторжения договора, допустим, если неуплаченный в срок взнос составляет 80% страховой премии.

Во-вторых, при заключении договора страхования страхователь должен сообщить страховщику известные ему обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику (п. 1 ст. 944 ГК).

Существенными признаются во всяком случае обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе. Если договор страхования заключен при отсутствии ответов страхователя на какие-либо вопросы страховщика, то последний не может впоследствии требовать расторжения договора либо признания его недействительным на том основании, что соответствующие обстоятельства не были сообщены страхователем (п. 2 ст. 944 ГК).

Однако к числу существенных обстоятельств могут быть отнесены не только те, которые оговорены страховщиком в форме вопросов. Всех особенностей страхового риска в проформах предусмотреть нельзя. Поэтому обязанность страхователя сообщить о существенных для определения страхового риска обстоятельст-

вах следует трактовать достаточно широко. К числу данных обстоятельств следует относить такие, несообщение о которых существенно нарушает договор (п. 2 ст. 450 ГК).

Страховщик имеет право не только потребовать от страхователя предоставить необходимые для определения страхового риска сведения, но и самостоятельно оценить этот риск. Требования страховщика о такой оценке для страхователя обязательны. Например, при заключении договора страхования имущества страховщик вправе произвести осмотр имущества, а при необходимости — назначить экспертизу в целях установления его действительной стоимости. При личном страховании страховщик вправе провести обследование застрахованного лица для оценки фактического состояния его здоровья. Однако оценка страхового риска страховщиком необязательна для страхователя, который вправе доказывать иное (ст. 945 ГК).

Если после заключения договора страхования установлено, что страхователь сообщил страховщику заведомо ложные сведения об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения страхового риска, страховщик вправе потребовать признания договора недействительным и применения последствий, предусмотренных п. 2 ст. 179 ГК. Однако страховщик не может требовать признания договора страхования недействительным, если обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже отпали (п. 3 ст. 944 ГК).

При отсутствии оснований для признания договора страхования недействительным (например, в случае неумышленного предоставления неверных сведений) страховщик вправе потребовать его расторжения по правилам п. 2 ст. 450 ГК[1].

В-третьих, страхователь должен незамедлительно сообщать страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска (п. 1 ст. 959 ГК). Значительными во всяком случае признаются изменения, оговоренные в договоре страхования (страховом полисе) и в переданных страхователю правилах страхования. Страхователь обязан сообщать о таких изменениях, которые произошли в период действия договора страхования и на момент сообщения о них еще не отпали.

Страховщик, уведомленный об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска, вправе потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой пре-

Согласно п. 2 ст. 250 КТМ страховщик в данном случае вправе отказаться от исполнения договора страхования, что равнозначно одностороннему отказу страховщика от договора.

мин соразмерно увеличению риска. Если страхователь (выгодоприобретатель) возражает против этого, страховщик вправе потребовать расторжения договора в соответствии с правилами, предусмотренными главой 29 ГК (п. 2 ст. 959 ГК). При этом подлежит применению правило п. 4 ст. 453, а не п. 3 ст. 451 ГК[1]. Иными словами, уплаченная страхователем страховая премия возврату не подлежит. В свою очередь, страховщик лишается права на получение еще не уплаченных ему страховых взносов.

При неисполнении страхователем либо выгодоприобретателем обязанности сообщить об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска, страховщик вправе потребовать расторжения договора страхования и возмещения убытков, причиненных расторжением договора (п. 5 ст. 453 ГК), с зачетом уплаченной страхователем премии (взносов), которая приходится на неистекший срок договора[2].

На момент расторжения договора страхования такие изменения должны сохранять силу. Если же они отпали, расторгнуть договор нельзя (п. 4 ст. 959 ГК).

Все сказанное касалось в основном имущественного страхования. При личном страховании указанные последствия изменения страхового риска в период действия договора страхования могут наступить лишь тогда, когда они прямо предусмотрены в договоре (п. 5 ст. 959 ГК).

Наконец, в-четвертых, страхователь обязан сообщить страховщику о наступлении страхового случая в сроки, установленные договором страхования (п. 1 ст. 961 ГК).

Страхователь после того, как ему стало известно о наступлении страхового случая, обязан незамедлительно уведомить об этом страховщика или его представителя. Если договором предусмотрен срок и (или) способ уведомления, оно должно быть сделано в условленный срок и указанным в договоре способом. В противном случае уведомление должно быть сделано в разумный срок (ст. 314 ГК) и в форме, установленной для любого договора страхования. Основной формой уведомления о наступлении страхово-

Невозможность применения ст. 451 ГК вытекает из существа договора страхования, в котором заинтересованное лицо (страховщик), обращающееся в суд за расторжением договора, само несет риск изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (подп. 4 п. 2 ст. 451 ГК). В пользу такого вывода свидетельствует и ссылка на ст. 453 в п. 3 ст. 959 ГК.

При морском страховании страховщик в данном случае освобождается от исполнения договора с момента существенного изменения риска (п. 3 ст. 271 ГК) или, что одно и то же, может в одностороннем порядке расторгнуть договор.

го случая является заявление страхователя. Однако возможны и иные формы уведомления.

Такая же обязанность лежит на выгодоприобретателе, которому известно о заключении договора страхования в его пользу, если он намерен воспользоваться правом на страховую выплату. Неосведомленность выгодоприобретателя о заключении договора страхования освобождает его от обязанности сообщить о наступлении страхового случая. Однако такая обязанность не снимается со страхователя, поэтому выгодоприобретатель, если страхователь этой обязанности не выполнил, несет такие же последствия, как если бы он знал о договоре страхования. В этом состоит риск выгодоприобретателя (и. 2 ст. 939 ГК).

Неисполнение страхователем данной обязанности дает страховщику право отказать в страховой выплате, если не будет доказано, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая либо что отсутствие у страховщика сведений об этом не могло сказаться на его обязанности выплатить страховое возмещение. Например, о страховом случае могло быть сообщено в средствах массовой информации, доступных страховщику, или случай был таким, ущерб от которого *post factum* не могло изменить ничье вмешательство.

Указанная обязанность касается только страхователей по договорам имущественного страхования и личного страхования на случай смерти застрахованного лица или причинения вреда его здоровью. Поэтому при личном страховании «на дожитие до определенного возраста» (иных видах накопительного страхования) обязанность страхователя уведомить о наступлении страхового случая не действует, если только данные виды страхования не предусматривают выплату и при смерти застрахованного (причинении вреда его здоровью).

Для договоров личного страхования устанавливаемый договором срок уведомления страховщика не может быть менее тридцати дней. По имущественным видам страхования он может быть и короче.

Договором страхования могут быть предусмотрены и другие обязанности страхователя.

Действие договора страхования. Договор действует в течение предусмотренного в нем срока, после чего безоговорочно прекращается. Подобный случай прекращения договора предусмотрен ст. 408 ГК. Однако особенность договора страхования как рискового состоит в том, что он может быть исполнен двумя способами: несением риска в течение всего срока договора при отсутствии страхового случая или осуществлением страховой выплаты при наступлении страхового случая до истечения срока договора. В обоих случаях договор страхования прекращается исполнением.

Однако не всякая страховая выплата способна прекратить договор страхования. Последний может предусматривать несколько выплат. Тогда (и только тогда) первая выплата договор не прекращает. При этом суммарная величина произведенных выплат, как правило, не должна превышать страховой суммы.

Договор страхования может быть досрочно прекращен (расторгнут) в случаях:

1) если после его вступления в силу возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам иным, чем страховой случай (п. 1 ст. 958 ГК). К таким обстоятельствам, в частности, относятся:

— гибель застрахованного имущества[1] по причинам иным, чем наступление страхового случая;

— прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск или риск гражданской ответственности, связанной с этой деятельностью[2].

Перечень таких обстоятельств является открытым. К ним можно отнести любые обстоятельства, которые влекут исчезновение страхового интереса или риска, если они не обусловлены страховым случаем. Например, лишение водителя, гражданская ответственность которого застрахована, права управлять автомобилем влечет прекращение договора страхования.

При досрочном прекращении договора по указанным обстоятельствам страховщик имеет право на часть страховой премии пропорционально времени, в течение которого он нес риск, т. е. действовало страхование;

2) когда страхователь (выгодоприобретатель) отказался от него в одностороннем порядке (п. 2 ст. 958 ГК). Подобный отказ от договора допустим в любое время в период действия договора, если только возможность наступления страхового случая не отпала (тогда договор страхования прекращается по основанию, указанному ранее). Отказ от договора является правом страхователя (выгодоприобретателя), которое тот может и не осуществлять. Объяснять причины отказа от договора не нужно. О намерении досрочно расторгнуть договор страхователь должен уведомить страховщика в срок, установленный договором страхования, а если такой срок не установлен — в разумный срок (п. 2 ст. 314 ГК).

[1] Сюда же следует отнести любое изменение субстанции застрахованной вещи, которое приводит к прекращению ее существования.

[2] Такая деятельность при страховании гражданской ответственности может быть и непредпринимательской.

При досрочном отказе страхователя (выгодоприобретателя) от договора страхования уплаченная страховщику страховая премия (взносы) не подлежит возврату, если договором не предусмотрено иное (абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК).

Закон не содержит специальных правил на случай, если отказ страхователя от договора вызван нарушениями со стороны страховщика. По-видимому, страхователь вправе привлечь страховщика к ответственности и взыскать с него убытки. При этом страхователь также может потребовать возврата уплаченной страховой премии (взносов).

Возможность страховщика в одностороннем порядке отказаться от договора страхования должна быть предусмотрена договором. Когда она предусмотрена, то об отказе следует уведомлять в те же сроки;

3) ликвидации страховщика в установленном законом порядке. При этом страхователь вправе потребовать возврата всей страховой премии (взносов), ведь он не может быть поставлен здесь в более невыгодное положение, чем тогда, когда он просто отказывается от договора;

4) ликвидации страхователя — юридического лица или смерти страхователя — физического лица, кроме случаев, предусмотренных п. 2 ст. 934 ГК и ст. 960 ГК.

Ликвидация страхователя — юридического лица, по общему правилу, влечет прекращение договора страхования.

В случае смерти лица, застрахованного по договору личного страхования, в котором не назван иной выгодоприобретатель, выгодоприобретателями признаются наследники застрахованного лица (п. 2 ст. 934 ГК). Естественно, наследники могут получить что-либо, если хотя бы одним из застрахованных рисков является смерть застрахованного лица. В иных случаях договор личного страхования подлежит прекращению.

В случае смерти страхователя — физического лица, заключившего договор страхования имущества, его права на это имущество автоматически переходят к наследникам этого имущества (ст. 960 ГК). А следом за правами на имущество переходят и права (обязанности) по договору страхования.

При заключении иных договоров имущественного страхования права и обязанности страхователей могут перейти к наследникам только с согласия страховщика, если законом или договором не предусмотрено иное. Отказ страховщика дать такое согласие влечет прекращение договора страхования.

При прекращении договора вследствие смерти (ликвидации) страхователя страховщик обязан вернуть уплаченную страховую премию (взносы) в наследственную массу (имущество ликвидируемого юридического лица) для последующего распределения;

5) если страховщик требует расторжения договора на основании отказа страхователя (выгодоприобретателя) от его изменения или от доплаты страховой премии вследствие увеличения страхового риска (ст. 959 ГК). Этот вопрос уже рассматривался при изложении обязанностей страхователя.

Первые четыре основания прекращения договора страхования действуют автоматически и не требуют обращения в суд. В последнем случае договор может быть расторгнут только по решению суда.

Иные основания досрочного прекращения (расторжения) договора предусмотрены главами 26 и 29 ГК.

§ 2. Виды и формы страхования

Общие положения. Деление договоров страхования на виды производится в зависимости от того, на защиту каких интересов они направлены (ст. 4 Закона об организации страхового дела). Основными видами договоров страхования являются договоры имущественного и личного страхования[1]. В основе имущественного страхования лежат имущественные интересы, в основе личного — личные. Более подробно природа данных интересов будет проанализирована при раскрытии отдельных видов страхования.

Деление имущественного и личного страхования на подвиды также производится в зависимости от тех интересов, на защиту которых они направлены (см., например, классификацию договоров имущественного страхования, содержащуюся в п. 1 ст. 935 ГК).

Страхование может осуществляться в добровольной и обязательной формах (п. 1 ст. 3 Закона об организации страхового дела). Деление страхования на формы производится в зависимости от его обязательности для страхователя (исходя из метода регулирования соответствующих отношений).

Добровольное страхование осуществляется по воле сторон. Условия договора страхования стороны определяют самостоятельно. Ни страховщик, ни страхователь заключать договоры добровольного страхования не обязаны.

Обязательным является страхование, осуществляемое в силу закона (п. 3 ст. 3 Закона об организации страхового дела). Закон устанавливает обязанность страхователя заключить договор страхования на предусмотренных в законе условиях (п. 2 ст. 927 ГК). Таким образом, имеет место понуждение к заключению договора

[1] Вполне возможны и смешанные договоры, включающие элементы имущественного и личного страхования. К ним применяются нормы соответственно об имущественном и о личном страховании по правилам п. 3 ст. 421 ГК.

(абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК). Объекты, подлежащие обязательному страхованию, страховые риски и минимальные размеры страховых сумм должны быть определены законом (п. 3 ст. 936 ГК). Однако в законе могут быть и не определены исчерпывающе все условия страхования. В таком случае эти условия при заключении договора страхования могут быть развиты и конкретизированы.

Обязательное страхование, как правило, осуществляется на основании договора, что предполагает волеизъявление страхователя. Однако в некоторых случаях оно может иметь место и независимо от воли последнего. Речь идет об обязательном государственном страховании, осуществляемом определенным страховщиком без договора (п. 2 ст. 969 ГК). Правда, отсутствие необходимости заключать договор страхования должно быть прямо предусмотрено законом, исчерпывающим образом определяющим все условия такого страхования. В настоящее время случаи обязательного бездоговорного страхования отсутствуют[1], хотя не исключено их появление в будущем. Ведь смысл их состоит в том, чтобы гарантировать социально значимые выплаты независимо от поступления страховых премий.

Складывающиеся в подобных ситуациях отношения по обязательному страхованию следует квалифицировать как квази-договорные и по аналогии применять к ним нормы о договорах страхования. Нет никаких сомнений и в том, что к квази-договорным обязательствам по страхованию подлежит применению общая часть обязательственного права. С учетом того, что случаи квази-договорного страхования являются скорее исключением, чем правилом, в последующем изложении различия между ним и договорным страхованием не проводится.

В добровольной и в обязательной формах может осуществляться как имущественное, так и личное страхование.

Помимо видов (подвидов) и форм договоров страхования в ГК выделены *«специальные виды страхования»*. К их числу отнесены страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морское страхование, медицинское страхование, страхование бан-

[1] К числу таких видов ранее относилось обязательное страхование имущества, принадлежащего гражданам (а именно строений и животных), в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 2 октября 1981 г. № 5764-X «О государственном обязательном страховании имущества, принадлежащего гражданам» (Ведомости СССР. 1981. №40. Ст. 1111). Однако этот формально не отмененный Указ в настоящее время применяться не может, поскольку он вступил в противоречие со ст. 935 ГК, не допускающей признания обязательным страхования гражданами принадлежащего им имущества. Сейчас такое страхование может быть только добровольным и без заключения договора невозможно.

ковских вкладов и страхование пенсий (ст. 970). Критерием для такого выделения служит уже имеющее место или предполагаемое в будущем урегулирование их отдельными законами (или даже группой нормативных актов во главе с законом). Специальные виды страхования могут быть отнесены к имущественному или к личному страхованию. Они также могут существовать как в добровольной, так и в обязательной формах.

Общие правила ГК о страховании применяются к специальным видам страхования, поскольку законами об этих видах страхования не установлено иное.

В настоящее время подробно урегулированы только морское страхование (ст. 246—283 КТМ) и медицинское страхование (Закон о медицинском страховании и принятые в его развитие подзаконные акты). Рассмотрение специальных видов страхования выходит за рамки учебника.

Имущественное страхование. *По договору имущественного страхования страховщик взамен уплаты страхователем страховой премии обязуется при наступлении страхового случая возместить страхователю или выгодоприобретателю причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах страховой суммы* (п. 1 ст. 929 ГК).

Имущественное страхование является наиболее развитым и сложным видом страхования. С него, собственно, и начиналась история страхового дела.

К особенностям договора имущественного страхования относятся:

1) наличие у страхователя или выгодоприобретателя особого имущественного интереса в заключении договора.

Согласно п. 2 ст. 929 ГК к таким интересам относятся:

— риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества (ст. 930);

— риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственности по договорам — риск гражданской ответственности (ст. 931 и 932);

— риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов — предпринимательский риск (ст. 933).

Соответственно указанным интересам можно выделить и разновидности имущественного страхования — страхование имуще-

ства, гражданской ответственности и предпринимательских рисков. Эти разновидности рассмотрены позднее.

Перечень имущественных интересов сформулирован как открытый. Это означает, что возможно страхование таких имущественных интересов, которые не упомянуты в ГК. К их числу можно отнести страхование риска неполучения доходов, не связанных с предпринимательской деятельностью[1], страхование на случай применения санкций по иным, кроме деликтов, внедоговорным обязательствам и т. д.[2];

2) имущественное страхование имеет целью компенсацию понесенных убытков, а не извлечение дополнительных доходов. Это главная его функция. Соответственно величина страхового возмещения не может превышать действительного размера понесенных убытков.

Страхователь (выгодоприобретатель) не может извлекать из договора имущественного страхования какой-либо доход, превышающий сумму понесенных им убытков. Накопительные договоры имущественного страхования ничтожны.

Если страхователь (выгодоприобретатель) получил от третьего лица возмещение вреда, причиненного его имуществу (предпринимательской деятельности), и вместе со страховым возмещением эта сумма превышает размер его убытков, страховщик вправе потребовать соразмерного уменьшения страховой выплаты. Это правило, предусмотренное ст. 283 КТМ, может быть распространено и на имущественное страхование в целом. Причем не имеет значения, когда был возмещен вред третьим лицом — до или после страховой выплаты. В первом случае страховщик просто должен коменсировать меньшие убытки, во втором — вправе взыскать со страхователя (выгодоприобретателя) неосновательное обогащение.

Согласно п. 2 ст. 947 ГК при страховании имущества или предпринимательского риска, если договором страхования не предусмотрено иное, страховая сумма не должна превышать их действительную стоимость (страховую стоимость).

Такой стоимостью считается:

— для имущества — его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования;

См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Д. Карповича. М., 1996. С. 277—278.

С учетом того, что термин «имущество» может быть истолкован предельно широко, страхование имущественных интересов, не упомянутых в ГК, следует относить к страхованию имущества. Последнее в результате приобретает значение особой «резервной» разновидности имущественного страхования.

— для предпринимательского риска — убытки от предпринимательской деятельности, которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая.

В договорах страхования гражданской ответственности страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК). В этом смысле страхование ответственности сближается с личным страхованием.

Под действительной (страховой) стоимостью имущества следует понимать его рыночную стоимость. При этом страховая стоимость имущества, указанная в договоре страхования, не может быть впоследствии оспорена, за исключением случая, когда страховщик, не воспользовавшийся до заключения договора своим правом на оценку страхового риска (п. 1 ст. 945 ГК), был умышленно введен в заблуждение относительно этой стоимости (ст. 948 ГК). Неосторожное заблуждение относительно страховой стоимости вообще не позволяет страховщику оспаривать ее величину.

Страховая сумма не может превышать действительной стоимости застрахованного имущества на момент заключения договора. Однако эта сумма может быть меньше такой стоимости. В этом случае налицо *неполное имущественное страхование,* предусмотренное ст. 949 ГК.

Если в договоре страхования имущества или предпринимательского риска страховая сумма установлена ниже страховой стоимости, страховщик при наступлении страхового случая обязан возместить страхователю (выгодоприобретателю) часть понесенных последним убытков пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости.

Таким образом, ГК в качестве общего правила устанавливает так называемую *пропорциональную систему* расчета страхового возмещения. Согласно данной системе страховая выплата покрывает не все убытки страхователя (выгодоприобретателя), а только их часть, причем такую, которая рассчитывается пропорционально соотношению страховой суммы и страховой стоимости. Если, например, страховая сумма составляет только 60% действительной стоимости имущества, страховщик должен компенсировать лишь 60% причиненных убытков[1].

Пропорциональное возмещение, по смыслу ст. 949 ГК, не зависит от того, погибло имущество полностью или только частично повреждено. Иное мнение высказано Т. С. Мартьяновой, которая почему-то считает, что при гибели имущества действует система первого риска (Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А.Суханова. В 2-х т. М, 2000. Т. 2. Полутом 2. С. 180). Однако никаких аргументов в пользу такого вывода в работе не приводится.

Договором страхования может быть предусмотрен более высокий размер страхового возмещения, но не выше страховой стоимости. Согласно данной системе, которая называется *системой первого риска,* любые убытки, понесенные страхователем (выгодоприобретателем), компенсируются страховщиком в полном объеме, но не свыше страховой суммы. При этом страховая сумма не может превышать действительной стоимости застрахованного имущества.

Страхование сверх страховой стоимости влечет последствия, предусмотренные ст. 951 ГК. Если страховая сумма, указанная в договоре страхования имущества или предпринимательского риска, превышает страховую стоимость, договор является ничтожным в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость (п. 1 ст. 951 ГК). В остальной части договор страхования сохраняет силу, если только он не будет признан недействительным по иску страховщика как совершенный под влиянием обмана со стороны страхователя (ст. 179 ГК).

Уплаченная излишне часть страховой премии возврату в этом случае не подлежит. Однако при внесении премии в рассрочку еще не внесенные взносы могут быть уменьшены пропорционально уменьшению размера страховой суммы, если будет установлено, что та превышает страховую стоимость (п. 2 ст. 951 ГК).

Если завышение страховой суммы в договоре страхования явилось следствием обмана со стороны страхователя, страховщик вправе требовать признания договора недействительным и возмещения причиненных ему этим убытков в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии (п. 3 ст. 951 ГК). В этом случае величина страховой премии служит для страховщика своеобразной франшизой, в пределах которой убытки не взыскиваются, поскольку они покрываются премией, остающейся за страховщиком. Если же размер убытков превышает страховую премию, они взыскиваются в части, не покрытой премией.

Во всех иных случаях завышения страховой суммы применяются правила ст. 944 и 959 ГК.

Действительная стоимость имущества в период действия договора страхования может изменяться как в меньшую, так и в большую сторону. Если она становится меньше страховой суммы, то подлежит применению правило ст. 951 ГК, за исключением той ситуации, когда страховая стоимость указана в договоре. В последнем случае страховщик принимает на себя риск уменьшения стоимости имущества.

Если же действительная стоимость возрастает, страховая сумма остается без изменения. В настоящее время страхователь не вправе потребовать перезаключения договора с учетом данного обстоя-

тельства. В результате страховое возмещение покроет относительно меньшую долю понесенных убытков. И в этом состоит риск страхователя. Правда, право страхователя потребовать изменения страховой суммы (с соответствующей доплатой страховой премии) может быть предусмотрено договором.

Если имущество или предпринимательский риск застрахованы лишь в части их действительной стоимости, страхователь (выгодоприобретатель) вправе осуществить *дополнительное страхование,* в том числе у другого страховщика, но с тем, чтобы общая страховая сумма по всем договорам страхования не превышала страховую стоимость (п. 1 ст. 450 ГК). При нарушении данного правила имеет место так называемое *двойное страхование,* которое закон не допускает.

Двойное страхование влечет те же самые последствия, что и страхование сверх страховой стоимости по одному договору, а именно недействительность страхования в части, превышающей такую стоимость (п. 4 ст. 951 ГК). Последствия недействительности страхования раскладываются между всеми страховщиками, т. е. размер страхового возмещения, подлежащего выплате каждым из них, сокращается пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы по соответствующему договору страхования.

Имущество и предпринимательский риск могут быть застрахованы от разных страховых рисков как по одному договору, так и по отдельным договорам страхования, в том числе по договорам с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК). Речь идет о так называемом *«комбинированном» страховании,* при котором одно лицо страхуется от нескольких рисков. Например, заключаются два договора страхования здания: один — от пожара, другой — на случай землетрясения, причем оба на полную стоимость здания. Это вполне возможно, но риски действительно должны быть различными.

При одновременном страховании различных рисков допускается превышение размера общей страховой суммы по всем договорам над страховой стоимостью. Но речь идет именно об общей сумме, которая складывается за счет страхования от разных рисков, но никак не одного и того же риска. Правило о том, что страховая выплата не должна превышать страховой стоимости, здесь не нарушается, поскольку возмещение будет уплачено только по одному из страховых случаев.

Если из двух или нескольких договоров, заключенных в соответствии с п. 1 ст. 952 ГК, вытекает обязанность страховщиков выплатить страховое возмещение за одни и те же последствия одного и того же страхового случая, к таким договорам в соответст-

вующей части применяются последствия недействительности, предусмотренные ст. 951 ГК.

Что касается *содержания* договора имущественного страхования, то в дополнение к общим обязанностям страховщик обязан возместить расходы, произведенные страхователем при страховом случае в целях уменьшения убытков (ст. 962 ГК).

Такие расходы подлежат возмещению страховщиком, если они были необходимы или произведены для выполнения указаний страховщика, хотя бы соответствующие меры оказались безуспешными (п. 2 ст. 962 ГК). Под необходимыми следует понимать расходы, которые нужны для уменьшения убытков и при этом потенциально способны уменьшить их величину таким образом, чтобы на стороне страховщика возникла экономия. Причем важна не реальная, а возможная экономия, которая может по каким-либо случайным причинам и не реализоваться на практике.

Расходы страхователя возмещаются пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости независимо от того, что вместе с возмещением других убытков они могут превысить страховую сумму. При возмещении расходов используется пропорциональная система, даже если договором страхования установлена иная система расчета страхового возмещения. Именно на этот случай и предусмотрено правило о возможности превышения установленной договором страховой суммы[1].

Однако возмещение расходов страхователя на уменьшение убытков вместе со страховой суммой в любом случае не должно превышать действительную стоимость застрахованного имущества. В противном случае страхователь (выгодоприобретатель) получит дополнительную выгоду, что противоречит сущности имущественного страхования.

Страховщик освобождается от возмещения убытков, возникших вследствие того, что страхователь умышленно не принял разумных и доступных ему мер, чтобы уменьшить возможные убытки (п. 3 ст. 962 ГК). В данном случае речь идет не об освобождении страховщика от выплаты, а только об уменьшении страхового возмещения на величину убытков, дополнительно понесенных страхователем в результате непринятия им соответствующих мер. Непринятие мер, уменьшающих убытки, по неосторожности не уменьшает размер страхового возмещения.

В свою очередь, страхователь, в дополнение к его общим обязанностям, должен при наступлении страхового случая принимать разумные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры в целях уменьшения возможных убытков (п. 1 ст. 962 ГК). Возложе-

[1] В морском страховании страховая сумма может быть превышена также и на величину взносов по общей аварии (ст. 276 КТМ).

ние на страхователя этой обязанности объясняется чисто компенсационной функцией имущественного страхования. Страховщик не должен возмещать убытки, которые вызваны бездействием страхователя, позволившего совершиться тому, чему он мог воспрепятствовать. В противном случае страхователь (выгодоприобретатель) получит недолжное (несправедливое) возмещение.

Принимая меры к уменьшению убытков, страхователь должен следовать указаниям страховщика, если они сообщены страхователю. Эти указания могут быть включены в договор страхования или даны страхователю позднее, в том числе после наступления страхового случая. Сообщение об указаниях должно быть передано в форме, установленной законом или договором страхования[1].

Одной из важных особенностей имущественного страхования является *суброгация.* Под ней понимается переход к страховщику, выплатившему страховое возмещение по договору имущественного страхования, права требования страхователя (выгодоприобретателя), которое тот имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования, в пределах выплаченной суммы (п. 1 ст. 965 ГК)[2].

Страховщик приобретает право требования только при условии выплаты им страхового возмещения, причем в пределах уплаченной суммы. Убытки, выходящие за пределы уплаченного страховщиком возмещения, могут быть взысканы страхователем (выгодоприобретателем) самостоятельно.

Суброгация имеет место всякий раз, когда договором не предусмотрено иное. Однако стороны не могут договориться о неприменении суброгации при умышленном причинении убытков. Ус-

В настоящее время страхователь не несет обязанности сообщать страховщику обо всех заключенных или заключаемых договорах страхования в отношении данного страхового интереса. Это затрудняет применение норм ст. 952 ГК и способствует получению страхователем «сверхвозмещения». Однако при заключении договора страховщик вправе потребовать предоставления информации о ранее заключенных договорах страхования на основании ст. 944 ГК. Что касается заключения договоров в будущем, то обязанность предоставлять сведения об этом может быть закреплена в договоре страхования.

В ст. 14 и 20 Закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств идет речь не о суброгации, а о праве регресса. Однако анализ ст. 14 позволяет сделать вывод о том, что в ней все-таки урегулирована суброгация, как ее понимает ГК. Ведь к страховщику переходит право требования, которое имел потерпевший (выгодоприобретатель) к причинителю вреда (страхователю). Что же касается ст. 20, то упоминаемое в ней право рефесса выходит за рамки собственно договора страхования, поскольку касается взыскания не страховых, а компенсационных выплат.

ловие договора, исключающее переход к страховщику права требования, в данном случае будет ничтожным.

Суброгация — одно из правовых средств, которое применительно к страхованию призвано служить реализации принципов неотвратимости ответственности и полноты возмещения вреда. Ведь страхователь (выгодоприобретатель), получив причитающееся ему страховое возмещение, которое во многих случаях полностью покрывает понесенные им убытки, теряет интерес к дальнейшему взысканию. В результате причинитель вреда может уйти от ответственности, поскольку требование к нему при отсутствии суброгации вправе был бы предъявить только страхователь (выгодоприобретатель). Страховщик же при таких обстоятельствах вынужден производить выплату возмещения, которое при отсутствии договора страхования могло бы быть взыскано с причинителя. И только суброгация обеспечивает взыкание с причинителя вреда убытков, облегчая при этом бремя, лежащее на страховщике.

Суброгация, по сути, представляет собой уступку права (цессию)[1]. Поэтому перешедшее к страховщику право требования осуществляется им с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки (п. 2 ст. 965 ГК). Например, если страхователь имел к причинителю вреда требование, основанное на нормах о деликтах, страховщик после приобретения этого требования не может ссылаться на правила, касающиеся договоров.

Страхователь (выгодоприобретатель) обязан передать страховщику все документы и доказательства и сообщить ему все сведения, необходимые для осуществления страховщиком перешедшего к нему права требования (п. 3 ст. 965). Эта обязанность по сути является второй дополнительной обязанностью страхователя в имущественном страховании. При этом лицо, ответственное за убытки, может предъявлять к страховщику любые требования и возражения, которые оно могло бы иметь против самого страхователя.

Лицо, ответственное за убытки, и страхователь (выгодоприобретатель) могут регулировать отношения между собой, не спрашивая ни о чем страховщика. Однако если страхователь (выгодоприобретатель) отказывается от своего права требования к лицу, от-

[1] Некоторые авторы считают суброгацию разновидностью регрессных (обратных) требований (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Д. Карповича. С. 288). С этим суждением нельзя согласиться. Производность прав, приобретаемых страховщиком в результате суброгации, настолько глубока, что они ни при каких обстоятельствах не могут быть названы самостоятельными требованиями (как при регрессе).

ветственному за убытки, возмещенные страховщиком, или осуществление этого права становится невозможным по вине страхователя (выгодоприобретателя), страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения полностью или в соответствующей части и вправе потребовать возврата излишне выплаченной суммы возмещения (п. 4 ст. 965 ГК).

В приведенной норме речь идет об отказе страхователя от взыскания с ответственного лица убытков или о невозможности такого взыскания. Что же касается уменьшения с согласия страхователя суммы, которая может быть взыскана, то закон об этом умалчивает. В данном случае размер подлежащего выплате страхового возмещения должен быть уменьшен пропорционально той сумме, на которую уменьшаются убытки, подлежащие взысканию с ответственного лица.

По требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, установлен *сокращенный срок исковой давности* в два года (ст. 966 ГК). Этот срок распространяется на требования сторон договора — страхователя и страховщика, а также выгодоприобретателя (застрахованного лица) друг к другу. Суброгация не прерывает течение срока давности в отношении лица, ответственного перед страхователем.

Особенность *действия договора имущественного страхования* состоит в том, что он сохраняет силу в случае перехода прав на застрахованное имущество к другому лицу (ст. 960 ГК). Имущественный интерес в страховании, который был у самого страхователя, утрачивается, поскольку имущество перестает ему принадлежать. Поэтому договор страхования для прежнего страхователя не может оставаться в силе. Договор должен быть прекращен или, что практически намного удобнее, переоформлен на нового хозяина вещи[1].

При переходе прав на застрахованное имущество от лица, в интересах которого был заключен договор страхования, к другому лицу права и обязанности по этому договору переходят к лицу, к которому перешли права на имущество, за исключением случаев

Заметим, что правило ст. 960 ГК касается только страхования имущества, но не предпринимательского риска или гражданской ответственности. Ведь имущество имеет одинаковую стоимость, в чьих бы руках оно ни находилось. В то же время успех коммерческой деятельности или ответственность зависят от личности страхователя. Кто-то всегда удачливее, предусмотрительнее или осторожнее. Таким образом, если отчуждается вещь, с которой связана застрахованная предпринимательская деятельность или ответственность, договор страхования должен быть прекращен в соответствии с п. 1 ст. 958 ГК. Иное мнение высказано В. А. Рахмиловичем (см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право. Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1997. С. 517).

принудительного изъятия имущества по основаниям, указанным в п. 2 ст. 235 ГК, и отказа от права собственности (ст. 236 ГК)[1].

На вопрос о том, передача каких прав на застрахованное имущество влечет за собой смену страхователя, в ГК ответа нет. Представляется, что это права, передача которых приводит к утрате страхового интереса. В любом случае речь должна идти о переходе всех прав на застрахованное имущество, а не какой-то их части. Причем такой переход должен быть окончательным. В противном случае придется допустить, что передача любого, даже самого незначительного по объему, права на имущество влечет за собой перемену лиц в договоре страхования.

К приобретателю прав на имущество переходят как права страхователя, так и обязанности, причем на переход последних, в отличие от правил, установленных п. 1 ст. 391 ГК, не нужно получать согласие страховщика.

Лицо, к которому перешли права на застрахованное имущество, должно незамедлительно письменно уведомить об этом страховщика. Последствия невыполнения этой обязанности установлены п. 3 ст. 382 ГК.

Виды имущественного страхования выделяются в ГК в зависимости от того, на защиту какого интереса направлены соответствующие договоры. Соответственно выделяются такие виды имущественного страхования, как страхование имущества (ст. 930 ГК), гражданской ответственности (ст. 931 и 932 ГК) и предпринимательских рисков (ст. 933 и 967 ГК).

Наиболее часто встречаются на практике *договоры страхования имущества*.

Под имуществом, в отношении которого заключаются договоры страхования, понимаются прежде всего вещи, деньги, ценные бумаги и иные объекты, за исключением прав требования, принадлежащих страхователю, которые страхуются по договорам страхования ответственности и предпринимательских рисков. Таким образом, перечень компонентов понятия имущества как объекта страхования должен считаться открытым. К имуществу следует относить любые ценности, кроме тех, которые страхуются по договорам имущественного страхования иных видов.

Имущество может быть застраховано только в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества (п. 1 ст. 930 ГК). Такой интерес, как правило, возникает у лица, которое имеет право на соответствующее

[1] К числу таких исключений может быть отнесена и ст. 258 КТМ, согласно которой отчуждение застрахованного судна влечет прекращение договора морского страхования.

имущество (как вещное, так и обязательственное) либо на которое возложена обязанность по обеспечению сохранности имущества. Например, интерес в страховании вещи, передаваемой на хранение, имеет как хранитель, так и поклажедатель. Каждое из лиц, имеющих страховой интерес в сохранении имущества, сколько бы их ни было, может заключить договор страхования этого имущества[1].

Договор страхования имущества, заключенный при отсутствии у страхователя или выгодоприобретателя интереса в сохранении застрахованного имущества, недействителен (п. 2 ст. 930 ГК).

Вместе с тем договор страхования имущества может быть заключен и без указания имени (наименования) выгодоприобретателя (страхование «за счет кого следует»). В этом случае страхователю выдается страховой полис на предъявителя (п. 3 ст. 930 ГК).

Полис на предъявителя особенно удобен в случае страхования грузов (партий товаров), которые многократно переходят из рук в руки. При смене собственника можно не перезаключать договор страхования, а просто передавать полис.

Заключение договора страхования «за счет кого следует» производится независимо от наличия или отсутствия у выгодоприобретателя интереса в сохранении имущества. Но последний должен быть налицо, по крайней мере, на момент предъявления выгодоприобретателем требования о страховой выплате. Отсутствие интереса в этот момент также делает договор страхования недействительным.

Страхование гражданской ответственности подразделяется на две разновидности — страхование ответственности за причинение вреда или внедоговорной ответственности (ст. 931 ГК) и страхование ответственности по договору или договорной ответственности (ст. 932 ГК).

Под гражданской ответственностью, на случай наступления которой осуществляется страхование, надлежит понимать меры ответственности, предусмотренные главой 25 ГК и иными нормами ГК, посвященными ответственности.

Поскольку размер ответственности (т. е. страховую стоимость) при заключении договора страхования в подавляющем большинстве случае заранее установить невозможно, страховая сумма определяется сторонами произвольно, как и при личном страхова-

[1] Иногда считают, что если кто-то уже застраховал имущество на его полную стоимость, то у всех остальных исчезает страховой интерес (см.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право / Под ред. В. В. Залесского. М., 1998. С. 494). Подобное утверждение неточно. Просто в отношении имущества интересы у всех разные. Соответственно различна и страховая стоимость.

нии. Соответственно выплата производится в пределах страховой суммы без учета фактически понесенных застрахованным лицом убытков. Поэтому при страховании ответственности не применяются ст. 948-952 и 960 ГК.

Еще одна особенность страхования ответственности, сближающая его с личным страхованием, состоит в появлений в нем фигуры застрахованного лица (при страховании внедоговорной ответственности). Правда, в роли застрахованного лица может выступать страхователь или выгодоприобретатель. Однако не исключена ситуация, в которой застрахованное лицо будет играть самостоятельную роль. Напротив, при страховании договорной ответственности нет застрахованного лица, однако всегда имеется выгодоприобретатель.

По договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, страхуется риск ответственности самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена (п. 1 ст. 931 ГК). Закон допускает страхование риска внедоговорной гражданской ответственности, возникающей по любым основаниям (и прежде всего по тем, которые предусмотрены главой 59 ГК). Страхование риска административной или уголовной ответственности невозможно в силу п. 1 ст. 928 ГК.

Лицо, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, должно быть названо в договоре страхования. Если это лицо в договоре не названо, считается застрахованным риск ответственности самого страхователя (п. 2 ст. 931 ГК). Таким образом, при страховании внедоговорной ответственности в отношениях могут участвовать сразу четыре различных участника — страхователь, страховщик, лицо, ответственность которого застрахована, и, наконец, выгодоприобретатель.

Договор страхования риска ответственности за причинение вреда считается заключенным в пользу лиц, которым может быть причинен вред (выгодоприобретателей), даже если договор заключен в пользу страхователя или иного лица, ответственного за причинение вреда, либо в договоре не сказано, в чью пользу он заключен (п. 3 ст. 931 ГК). Следовательно, договор страхования внедоговорной ответственности всегда заключается в пользу третьего лица (выгодоприобретателя), никогда не совпадающего со страхователем.

В случае когда страхование ответственности за причинение вреда обязательно, а также в других случаях, предусмотренных законом или договором страхования такой ответственности, лицо, в пользу которого считается заключенным договор страхования,

вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы.

В остальных случаях выгодоприобретатель может предъявить требование о возмещении вреда только страхователю (лицу, ответственность которого застрахована), последний же вправе (но не обязан) привлечь к участию в деле страховщика. Если такое привлечение произошло, страховая выплата должна быть взыскана непосредственно в пользу выгодоприобретателя. Если же страховщик привлечен не был, страхователь обязан рассчитаться с выгодоприобретателем самостоятельно, без помощи страховщика[1].

Страхование риска ответственности за нарушение договора допускается лишь в случаях, предусмотренных законом. Из всех приведенных в литературе примеров только страхование, которое осуществляет плательщик ренты (п. 2 ст. 587 ГК), может быть безоговорочно отнесено к страхованию риска ответственности за нарушение договора. Страхование, предусмотренное п. 1 ст. 343 и п. 4 ст. 919 ГК, хоть оно и осуществляется в пользу контрагента по договору, прямо названо страхованием имущества, а не ответственности. И залогодержатель, и хранитель имеют собственный имущественный интерес в таком страховании. Что касается обязательного страхования банками возврата вкладов граждан (п. 1 ст. 840 ГК), то закон, устанавливающий порядок такого страхования, пока отсутствует. К тому же обязанность возврата вклада, как и уплаты процентов по нему, строго говоря, нельзя назвать ответственностью. Вот если бы страхование осуществлялось на случай неуплаты неустойки или отказа от возмещения убытков — тогда другое дело. Страхование же риска невозврата вклада ближе к страхованию имущества[2].

В последние годы широкое распространение получила точка зрения, согласно которой страхование предпринимателем его ответственности по договору может осуществляться без ограниче-

О внутренней противоречивости такой конструкции подробнее см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право. Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. С. 521—522.

[2] То же самое можно сказать и о страховании ответственности заемщика за непогашение кредита, которое осуществлялось на основании Правил добровольного страхования риска непогашения кредитов, утв. Министерством финансов СССР 28 мая 1990 г. // БНА СССР. 1991. № 3. С. 25. Этот вид страхования часто подвергается критике за то, что он связан со страхованием «собственной вины». Однако такой «дефект» присущ любому страхованию ответственности по договору, в том числе и страхованию на случай «профессиональной ошибки». Дело не в субъективном характере такого страхования, а в определении круга рисков, от которых оно осуществляется. Такие риски должны быть предусмотрены законом, вводящим подобное страхование.

ний, т. е. не только в случаях, когда это предусмотрено законом[1]. В основе данного вывода лежит отнесение страхования предпринимателем своей ответственности по договору к страхованию предпринимательского риска[2]. Однако такой вывод ошибочен. ГК относит страхование и имущества, и ответственности, и предпринимательского риска к имущественному страхованию. Следовательно, тот запрет, который содержится в ГК применительно к страхованию договорной ответственности, касается всех видов имущественной ответственности, в том числе и по предпринимательскому договору. Ответственность по предпринимательскому договору нельзя застраховать в пользу самого предпринимателя (абз. 3 ст. 933 ГК), ведь тот всегда несет ответственность перед своим контрагентом, т. е. страховая выплата должна быть направлена в адрес последнего (п. 3 ст. 932 ГК).

По договору страхования риска ответственности за нарушение договора может быть застрахован риск ответственности только самого страхователя, но никак не третьих лиц, даже если на них возложено исполнение договора. Договор страхования, не соответствующий этому требованию, ничтожен (п. 2 ст. 932 ГК).

Столь жесткие требования к страхованию договорной ответственности обусловлены, по-видимому, фискальными соображениями. Ведь нарушение договора в значительном числе случаев — результат волевых действий обязанного лица. Поэтому разрешение страховать ответственность (в том числе чужую) по любому договору позволило бы бесконтрольно «перекачивать» денежные средства, не заботясь подысканием подходящих оснований. К тому же нарушение договора часто не имеет присущих страховому случаю признаков случайности и вероятности.

Риск ответственности за нарушение договора считается застрахованным в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести ответственность, — выгодоприобретателя, даже если договор страхования заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен. Таким образом, и договор страхования договорной ответственности всегда заключается в пользу третьего лица.

Страхование предпринимательского риска (ст. 933 ГК) охватывает широкий круг явлений. Поскольку основной целью предпри-

Брагинский М. И. Договор страхования. М., 2000. С. 122.

Иной подход к предпринимательскому риску позволит вновь начать страхование ответственности заемщиков за непогашение кредитов, но уже как страхование их предпринимательских рисков, с чем вряд ли можно согласиться.

нимательской деятельности является извлечение дохода, главными рисками, от которых производится страхование, выступают неполучение ожидаемого (обычного) дохода или возникновение убытков. Договоры страхования могут заключаться в отношении любой сферы предпринимательской деятельности.

Риск неполучения доходов, не связанных с предпринимательской деятельностью, может быть застрахован по договору страхования имущества. Например, неполучение физическим лицом, не являющимся предпринимателем, дохода по ценным бумагам может быть застраховано вместе со страхованием ценных бумаг как определенного рода имущество. Подлежит страхованию и риск несения расходов по содержанию семьи или имущества при потере работы.

По договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован риск только самого страхователя и только в его пользу. Договор страхования предпринимательского риска, заключенный лицом, не являющимся на самом деле предпринимателем, ничтожен. Если страхователь в момент заключения договора был предпринимателем, а затем до наступления страхового случая лишился этого статуса, договор страхования прекращается на основании п. 1 ст. 958 ГК.

Договор страхования предпринимательского риска, заключенный страхователем в пользу третьего лица — выгодоприобретателя, считается заключенным в пользу страхователя. В данном случае налицо ничтожность только одного условия договора — о выгодоприобретателе. Все остальные условия сохраняют силу в отношении самого страхователя.

Таким образом, нельзя застраховать чужой предпринимательский риск или передать право на получение страхового возмещения другому лицу. Иное способствовало бы искажению результатов предпринимательской деятельности данного лица и тем самым уклонению от уплаты налогов.

Одной из разновидностей страхования предпринимательского риска выступает *перестрахование,* т. е. страхование рисков, возникающих в сфере профессиональной деятельности страховщиков в непосредственной связи с заключаемыми ими договорами страхования. Страховщики прибегают к заключению перестраховочных договоров, чтобы облегчить для себя несение риска, передав некоторую его часть перестраховщику (так называемое перераспределение рисков).

Риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятый на себя страховщиком по договору страхования, может быть им застрахован полностью или частично у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования. В отличие от сострахования страховщик по пере-

страховочному договору не вступает в отношения с первичными страхователями, а принимает на страхование только риски страховщиков как особого рода предпринимателей.

Перестраховочные договоры могут быть облигаторными или факультативными. Они выделяются в зависимости от того, является ли заключение договора перестрахования для перестраховщика обязательным. *Облигаторные* договоры предполагают наличие такой обязательности. Напротив, при *факультативном* договоре перестраховщик имеет право отказаться от принятия на себя тех или иных рисков. Есть и промежуточные варианты.

К договору перестрахования применяются правила, предусмотренные ГК в отношении страхования предпринимательского риска, если договором перестрахования не предусмотрено иное (п. 2 ст. 967 ГК)[1]. Следовательно, страхователь по перестраховочному договору может страховать не свой риск и не в свою пользу.

Страховщик по договору страхования (основному договору), заключивший договор перестрахования, считается в этом последнем договоре страхователем.

При перестраховании ответственным перед страхователем по основному договору страхования за выплату страхового возмещения или страховой суммы остается страховщик по этому договору. Причем только страховщик (но никак не страхователь по основному договору) может предъявить требование о выплате к перестраховщику.

Допускается последовательное заключение двух или нескольких договоров перестрахования (п. 4 ст. 967 ГК). Правда, здесь не сказано, кто — перестраховщик или перестрахователь — может последовательно заключать подобные договоры. Если речь идет о перестрахователе, то при заключении им договоров должно соблюдаться правило п. 2 ст. 952 ГК о недействительности этих договоров в части превышения страховой суммы над действительной стоимостью. Перестраховщик, в свою очередь, также может перестраховывать свои риски у других перестраховщиков.

В литературе порой высказывается мысль о том, что отождествлять перестрахование со страхованием предпринимательских рисков неверно. В самом деле, перестрахование имеет серьезную специфику и заслуживает специального регулирования. Но до тех пор пока такое регулирование не появится и, соответственно, не будут внесены изменения в ГК, отступать от норм о страховании предпринимательского риска применительно к перестрахованию нельзя. Поэтому неверны утверждения о том, что в договорах перестрахования можно не указывать страховую сумму (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 3-е изд. / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1998. С. 561).

Вполне возможно и более дробное деление имущественного страхования на виды. Поскольку, однако, оно зависит от содержания, которое стороны вкладывают в договор страхования, этот вопрос здесь не рассматривается.

Личное страхование. *По договору личного страхования страховщик взамен уплаченной страхователем премии обязуется выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором страховую сумму (страховое обеспечение) в случае причинения вреда жизни или здоровью страхователя или застрахованного лица, достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события* (п. 1 ст. 934 ГК).

Согласно п. 1 ст. 927 ГК договор личного страхования является публичным договором (ст. 426 ГК) со всеми вытекающими из этого последствиями. Его публичный характер объясняется тем, что подавляющее большинство договоров личного страхования являются стандартными и заключаются со множеством страхователей, равноправие которых должно быть надежно обеспечено. Страховщик по договору личного страхования не может оказывать предпочтение определенным категориям страхователей (застрахованных). Все они должны быть поставлены в одинаковые условия.

Проблема лишь в том, как определить, оказывает ли страховщик предпочтение тем или иным категориям страхователей. Ведь страховой риск зависит от обстоятельств личного характера (возраста, состояния здоровья, профессии застрахованного лица и т. д.). Поэтому условия многих договоров личного страхования оказываются строго индивидуальными — в этом состоит их специфика, предусмотренная законом. Предпочтение одним участникам договора перед другими будет иметь место лишь тогда, когда страховщик для одних и тех же категорий застрахованных, при одинаковых страховых рисках и сроках устанавливает разные страховые премии (разный объем обязанностей)[1].

Что же касается применения к договору личного страхования норм о защите прав потребителей, то оно возможно далеко не всегда[2], а лишь тогда, когда в роли страхователя (выгодоприобретателя) выступает гражданин-потребитель. Применение законодательства о защите прав потребителей не может быть связано с застрахован-

[1] Природе публичного договора противоречит также лишение отдельных категорий страхователей права заключать договоры личного страхования, например вследствие неизлечимой болезни или преклонного возраста (см.: Коммерческое право: Учебник / Под ред. В. Ф. Попондопудо и В. Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 380-381).

[2] Иное мнение высказано Е. А. Сухановым (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Д. Карповича. М., 1996. С. 282).

ным лицом (отличным от страхователя или выгодоприобретателя), ведь оно не становится обладателем прав и обязанностей по договору страхования.

Особенностями договора личного страхования в отличие от имущественного являются:

1) специфические личные интересы, которые должно иметь застрахованное лицо, а именно интерес в получении выплаты при смерти или повреждении здоровья, при достижении определенного возврата или наступлении определенных событий (п. 1 ст. 934 ГК). Все эти интересы неразрывно связаны с личностью застрахованного лица, с принадлежностью ему личных неимущественных благ (прав). Перечень личных интересов, которые могут быть застрахованы, является открытым.

Сами по себе личные интересы в момент заключения договора страхования не получают денежной оценки, т. е. страховой стоимости. Поэтому устанавливаемая в договоре страховая сумма не зависит от вида и характера личного интереса, а определяется произвольно;

2) особый характер некоторых рисков, на случай которых заключаются договоры личного страхования. Имущественное страхование всегда имеет целью компенсацию понесенного страхователем (выгодоприобретателем) ущерба. Поэтому имущественные риски всегда опасны, нежелательны. Такими в ряде случаев могут быть и личные риски (например, увечье или заболевание). Однако многие личные риски лишены свойства быть опасными для интересов застрахованного лица. Они нейтральны, например дожитие до определенного возраста, или даже желанны — достижение совершеннолетия, бракосочетание и т. п.;

3) появление особой фигуры застрахованного лица[1], которое может не совпадать ни со страхователем, ни с выгодоприобретателем (п. 2 ст. 934 ГК).

Договор личного страхования считается заключенным страхователем в пользу застрахованного лица (в том числе самого страхователя), если в договоре не названо в качестве выгодоприобретателя другое лицо (п. 2 ст. 934 ГК).

Иногда в качестве одной из особенностей личного страхования называют то обстоятельство, что в нем в роли страхователя всегда выступает гражданин (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Д. Карповича. С. 272 (автор главы — Е. А. Суханов); Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право / Под ред. В. В. Залесского. М., 1998, С. 499). Такое утверждение неточно. В роли страхователя может выступать любое лицо. А вот застрахованным действительно способен быть только гражданин.

Если страхователь (выгодоприобретатель) не является одновременно застрахованным лицом, договор личного страхования в пользу первых может быть заключен только с письменного согласия последнего[1]. При отсутствии такого согласия договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица, а в случае смерти этого лица — по иску его наследников;

4) выплата страховой суммы производится в форме страхового обеспечения, которое не привязано к денежной оценке понесенного ущерба. Страховое обеспечение определяется сторонами в договоре по их усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК).

Более того, обеспечение выплачивается независимо от сумм, причитающихся застрахованному по другим договорам страхования (в том числе личного), а также по социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда. Страховая выплата по договору личного страхования, причитающаяся выгодоприобретателю, не являющемуся застрахованным лицом, в случае смерти последнего в состав наследственной массы не входит (п. 4 ст. 10 Закона об организации страхового дела);

5) страховая выплата может осуществляться частями, причем в течение довольно длительного промежутка времени, обеспечивая застрахованное лицо (выгодоприобретателя) без какой-либо связи с понесенными им потерями. Поэтому-то выплата и получила название страхового обеспечения;

6) только договор личного страхования может иметь накопительный характер, а именно преследовать цель не только компенсировать вред, причиненный личности, но и обеспечить определенный доход (процент) на вложенный капитал (страховую премию).

Соответственно договоры личного страхования можно подразделить на рисковые и накопительные (сберегательные). *Рисковые* договоры предполагают страховую выплату только при наступлении страхового случая, который может не наступить вовсе. Наиболее распространенным рисковым видом личного страхования является страхование от несчастных случаев. Если оговоренный в договоре несчастный случай (как правило, смерть, телесное повреждение или болезнь) наступает, страховщик обязан произвести выплату, если не наступит, то никакая выплата не производится.

В *накопительных* договорах выплата производится всегда, поскольку один из указанных в них рисков неизбежно превратится

[1] Появление данного правила иногда объясняют тем, что страхователь (выгодоприобретатель), не совпадающий с застрахованным лицом, может быть заинтересован в наступлении страхового случая (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Д. Карповича. С. 282).

в страховой случай. В то же время накопительные договоры всегда должны содержать рисковый элемент, в противном случае они не могут быть отнесены к договорам страхования.

Рисковый элемент при накопительном страховании состоит в том, что в договоре обязательно должны быть указаны такие риски, которые способны воплотиться в страховых случаях далеко не всегда, но если это происходит, выплата должна произойти раньше или в большем объеме, чем это предусмотрено в соответствии с накопительными условиями. Например, договор страхования на дожитие может предусматривать уплату страховой суммы как при достижении застрахованным лицом обусловленного возраста, так и в случае смерти этого лица, которая может наступить ранее.

Наиболее распространенный пример накопительного договора личного страхования — страхование жизни. Оно предполагает периодическую уплату страховых взносов, а при дожитии до окончания срока договора — уплату оговоренной суммы, превышающей сумму взносов. При этом страховая выплата производится и тогда, когда смерть наступает до окончания срока договора.

Обязательное страхование. Как уже отмечалось, имущественное и личное страхование могут осуществляться в формах обязательного и добровольного страхования. Последнее довольно подробно регламентируется ГК, правда, в рамках общих норм о страховании, а также его отдельных видов — личного и имущественного. Обязательное же страхование регулируется отдельно.

Под обязательным страхованием понимается такая форма страхования, при которой на страхователя законом возлагается обязанность страховать жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет или за счет заинтересованных лиц (п. 2 ст. 927 ГК).

Обязанность страховать должна быть возложена на страхователя законом[1]. Согласно п. 4 ст. 935 ГК, если обязанность страхования не вытекает из закона, а основана на договоре, в том числе обязанность страхования имущества — на договоре с владельцем имущества или на учредительных документах юридического лица, являющегося собственником имущества, такое страхование не относится к обязательному и не влечет последствий, предусмотренных ст. 937 ГК.

В виде исключения обязательное страхование может устанавливаться не только в самом законе, но и в порядке, им установленном (в том числе путем принятия подзаконного акта). Таким

[1] Перечень случаев обязательного страхования см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 3-е изд. / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1998. С. 519—521.

образом, обязанность застраховать имущество, являющееся государственной или муниципальной собственностью, может быть возложена на юридических лиц, имеющих в хозяйственном ведении или оперативном управлении это имущество (п. 3 ст. 935 ГК). Во всех остальных случаях обязательное страхование не может вводиться подзаконным актом.

Обязанность страхователя заключить договор имеет публично-правовую природу. Она возникает из закона при наличии предусмотренных в нем юридических фактов (наличие у страхователя имущества, подлежащего обязательному страхованию, или принятие на работу лица, жизнь и здоровье которого должны быть застрахованы). Для страховщиков заключение договоров страхования на предложенных страхователем условиях не является обязательным.

Обязательное страхование по сравнению с добровольным в большей мере подвержено влиянию публично-правовых начал. Автономия воли сторон в нем намного уже. Закон (а иногда и подзаконный акт) не только устанавливает обязательность страхования (допуская понуждение к нему), но и предопределяет его основные параметры. Особенно сильно влияние публичного права в обязательном государственном страховании.

Обязательным может быть как имущественное, так и личное страхование. Согласно п. 1 ст. 935 ГК законом на указанных в нем лиц может быть возложена обязанность страховать:

— жизнь, здоровье или имущество других определенных в законе лиц на случай причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу;

— риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц или нарушения договоров с другими лицами.

Иные виды страхования обязательными быть не могут. В частности, не относится к обязательному страхование предпринимательских рисков. Коммерческая деятельность всегда ведется за свой счет и на свой риск. Не могут быть обязательными и некоторые другие виды имущественного и личного страхования. Так, на гражданина не может быть по закону возложена обязанность страховать свою жизнь или здоровье (п. 2 ст. 935 ГК). В то же время третьи лица могут быть обязаны страховать жизнь и здоровье гражданина.

Обязательное страхование осуществляется путем заключения договора страхования лицом, на которое возложена обязанность такого страхования (страхователем), со страховщиком. Страхователи, лица, в интересах которых производится обязательное страхование, объекты, подлежащие страхованию, риски, от которых

они должны быть застрахованы, и минимальные размеры страховых сумм определяются законом, а в случае, предусмотренном п. 3 ст. 935 ГК, — законом или в установленном им порядке. Все иные условия страхования, в том числе размер страховой премии, определяются по соглашению сторон.

Обязательное страхование осуществляется за счет страхователя, за исключением обязательного страхования пассажиров, которое в предусмотренных законом случаях может осуществляться за их счет[1].

Неосуществление страхователем обязательного страхования влечет за собой последствия, предусмотренные ст. 937 ГК.

Лицо, в пользу которого по закону должно быть осуществлено обязательное страхование, вправе, если ему известно, что страхование не осуществлено, потребовать в судебном порядке его осуществления лицом, на которое возложена обязанность страхования, согласно ст. 445 и 446 ГК.

Если лицо, на которое возложена обязанность страхования, не осуществило его или заключило договор страхования на условиях, ухудшающих положение выгодоприобретателя по сравнению с условиями, определенными законом, оно при наступлении страхового случая несет ответственность перед выгодоприобретателем на тех же условиях, на каких должно было быть выплачено страховое возмещение при надлежащем страховании.

Незаключение договора обязательного страхования ставит страхователя в положение страховщика, который несет риск, хотя и не получил страховую премию. Вместе с тем неисправный страхователь не приобретает никаких прав страховщика. Заключение договора страхования на менее предпочтительных для выгодоприобретателя условиях, чем те, которые предусмотрены обязательным страхованием, влечет за собой ответственность страхователя на законных условиях. Правда, страхователь может уменьшить причитающийся выгодоприобретателю платеж на величину полученной последним выплаты по фактически заключенному договору страхования.

Но этого мало. Ведь страховой случай может и не наступить, и на стороне страхователя возникнет обогащение (он не уплатил премию, хотя должен был это сделать). Поэтому суммы, неосновательно сбереженные лицом, на которое возложена обязанность страхования, благодаря тому, что оно не выполнило эту обязанность либо выполнило ее ненадлежащим образом, взыскиваются по

[1] Это предусмотрено п. 3 Указа Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров»//Ведомости РФ. 1992. №28. Ст. 1683; Собрание актов РФ. 1994. № 15. Ст. 1174; СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3757.

иску органов государственного страхового надзора в доход РФ с начислением на эти суммы процентов в соответствии со ст. 395 ГК.

Особой разновидностью обязательного страхования является обязательное государственное страхование, осуществляемое за счет средств, предоставленных из соответствующего бюджета (п. 3 ст. 927 ГК).

Обязательное государственное страхование устанавливается законом в отношении жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий[1] в целях обеспечения социальных интересов граждан и интересов государства (п. 1 ст. 969 ГК). Обязательное государственное страхование гражданской ответственности и, естественно, предпринимательского риска не допускается.

В роли страхователей выступают федеральные государственные органы исполнительной власти (абз. 2 п. 1 ст. 969 ГК), т. е. бюджетные учреждения. На уровне субъектов РФ и муниципальных образований обязательное государственное страхование осуществляться не может. Они могут производить только обыкновенное обязательное страхование.

Застрахованными по обязательному государственному страхованию выступают государственные служащие. Что касается граждан, не относящихся к категории государственных служащих, то для них обязательное государственное страхование возможно в силу п. 3 ст. 927 ГК. Но и для этого необходимо принятие закона.

Обязательное государственное страхование производится непосредственно на основании законов и иных правовых актов о таком страховании[2] указанными в этих актах государственными страховыми или иными государственными организациями (страховщиками) либо на основании договоров страхования, заключаемых в соответствии с этими актами страховщиками и страхователями.

С учетом того, что государственное страхование может осуществляться не только страховыми, но и иными государственными организациями, на последних требования, которые установлены для страховщиков, не распространяются, т. е. они могут осуществлять страхование без лицензии и не соблюдая требования, уста-

[1] Указанную норму следует понимать в том смысле, что обязательное государственное страхование вводится для соответствующей категории государственных служащих на основании отдельного закона.

[2] Случаи, когда производится обязательное государственное страхование, могут устанавливаться только законом. Но если они установлены, иной правовой акт может определять порядок осуществления такого страхования.

новленные для обеспечения устойчивости и платежеспособности страховщиков.[1]

Если государственное страхование осуществляется государственными организациями, заключение договора необязательно. Достаточно уплаты страховой премии в отношении определенного лица. При неуплате премии обязанность государственного страховщика произвести выплату не возникает. Такую выплату должен произвести страхователь. Когда в роли страховщика выступает негосударственная организация, необходимо заключение договора страхования.

Обязательное государственное страхование оплачивается страховщикам в размере, определенном законами и иными правовыми актами о таком страховании, за счет средств, выделяемых страхователям из федерального бюджета. Страховщикам приходится соглашаться с установленным размером страховой премии либо вовсе отказываться от государственного страхования[2]. При невыделении средств страховая выплата производится страхователем за счет своих средств, причем государство несет субсидиарную ответственность по этому долгу.

Общие правила о страховании применяются к обязательному государственному страхованию, если иное не предусмотрено законами и иными правовыми актами о таком страховании и не вытекает из существа соответствующих отношений по страхованию. Следовательно, государственное страхование может осуществляться по правилам, отличным от тех, которые установлены ГК[3]. Если же специальные правила отсутствуют, подлежат применению нормы ГК.

Впрочем, это вряд ли может в должной мере обеспечить интересы застрахованных лиц. Ведь получение ими выплат зависит от того, насколько платежеспособны страховщики. Поэтому желательно, чтобы нормативные акты, которыми вводится обязательное государственное страхование, содержали упомянутые гарантии прав застрахованных.

А для государственных страховщиков такой отказ невозможен в силу их подчиненности государству.

Например, Закон об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих содержит ряд исключений из общих правил о страховании, которые установлены ГК. В частности, застрахованные не могут получать страховые выплаты сразу по двум видам обязательного государственного страхования (п. 3 ст. 1), дан перечень выгодоприобретателей (п. 4 ст. 2), расширен крут оснований освобождения страховщика от выплаты (п. 1 ст. 10) и т. д.

Глава 41. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

§ 1. Понятие и виды обязательств по оказанию услуг

Понятие обязательства по оказанию услуг. Отношения по оказанию услуг известны гражданскому праву на протяжении тысячелетий, однако за редким исключением в кодифицированных актах специальные нормы, посвященные регулированию указанных отношений, отсутствовали. В законодательстве регламентировались лишь отдельные разновидности договоров об оказании услуг, признанные в силу присущих им особенностей самостоятельными договорами: поручение, комиссия и т.п.

Исторически обязательство по оказанию услуг обязано своим происхождением договору найма. По римскому праву договор найма — консенсуальный, возмездный, синналагматический договор. В римском праве отношения найма *{locatio-conductio)* охватывали и наем вещей *{locatio-conductio rerum),* и наем услуг *(locatio-conductio operarum),* и наем работ *(locatio-conductio opens)*[1]. Несмотря на наличие специальных наименований, в самом римском праве это был единый договор о возмездном пользовании вещью ли, услугами ли, работами ли, что было обусловлено крайне незначительным объемом отношений по найму услуг, которые не могли быть сравнимы с возможностями использования рабов (т. е. пользованием вещью). Римские юристы не придавали значения природе объекта пользования, поскольку особенности римского экономического быта заставляли юристов обращать внимание преимущественно на случаи договоров о возмездном пользовании вещами и лишь изредка касаться случаев, когда объектом договоров являются действия. Разделение locatio-conductio на виды произведено средневековыми юристами, положившими в основу разграничения экономические особенности объектов[2].

Объектом обязательств по оказанию услуг и выполнению работ являются действия, экономический результат которых различен в зависимости от того, в какой форме выражается результат этой деятельности, а также в зависимости от того, может ли быть гарантирован ее положительный результат. Различают материальные и нематериальные услуги. *Материальные услуги* получают объективированное выражение либо в предмете природы, либо в лич-

См.: *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римскаго права. СПб., 1907. Вып. 2. С. 74; *Дернбург Г.* Пандекты. Том 3. Обязательственное право. М., 1904. С. 371; *Ефимов В. В.* Догма римскаго права. Особенная часть. СПб., 1894. С. 250.

[2] *Гуляев Л. М.* Наем услуг. Юрьев, 1893. С. 149.

ности самого потребителя услуг. Они выражаются в создании новой вещи, ее перемещении, внесении в нее изменений и т. д. К материальным относятся и такие услуги, которые воплощаются в личности самого человека (например, услуги парикмахера, банщика, перевозчика, осуществляющего перевозку пассажиров). Но в чем бы ни выражались материальные услуги, их результат всегда может быть гарантирован лицом, оказывающим услуги, т. е. услугодателем. *Нематериальные услуги* характеризуются тем, что, во-первых, деятельность услугодателя не воплощается в овеществленном результате, а во-вторых, услугодатель не гарантирует достижение предполагаемого положительного результата.

Гражданско-правовое регулирование экономических отношений по оказанию услуг достигается с помощью различного рода обязательственных отношений. Выбор формы правового регулирования, конкретной разновидности обязательственных отношений зависит от вида услуги, формы выражения ее результата. И договор подряда, и договор по оказанию услуг опосредуют экономические отношения по оказанию услуг. Так, экономические отношения по оказанию материальных услуг регулируются обязательствами подрядного типа, исполнение которых выражается в овеществленном результате, например пошив одежды, строительство дома и т. д.

Обязательства по оказанию услуг опосредуют отношения, предметом которых являются услуги, не получающие овеществленного выражения, отличного от самой деятельности, в которой они воплощены, например услуги врача, учителя, адвоката и т. д. Положительный результат оказания нематериальной услуги может и не быть достигнут, но экономический характер отношения нисколько не зависит от того, излечивает ли больного врач, успешно ли обучает ученика учитель, выигрывает ли дело клиента адвокат. Достижение полезного эффекта услуги зависит и от того, как происходит ее потребление, имеются ли объективные условия для достижения результата, т. е. от качеств не только исполнителя, но и потребителя услуги. Соответственно этому и оплата деятельности услугодателя не зависит от того, достигнут или нет полезный эффект услуги. Репетитор обязан предоставить свои услуги, т. е. обеспечить возможность усвоения обучающимся определенного уровня знаний; достигнет ли деятельность репетитора желаемого результата или нет, зависит и от самого обучающегося, его способностей, внимательности. Этот признак свойствен не только репетиторству, но и всем иным видам нематериальных услуг.

Таким образом, характерными признаками нематериальных услуг как предмета обязательства по оказанию услуг являются: во-первых, то, что деятельность услугодателя не воплощается

в овеществленном результате, во-вторых, то, что услугодатель не гарантирует достижение предполагаемого результата.

Гражданско-правовые договоры могут юридически опосредовать как возмездные, так и безвозмездные отношения по оказанию услуг. В качестве примера первых может быть приведен договор комиссии, в качестве примера вторых — договор поручения, который предполагается безвозмездным. Но если при возмездном оказании услуг стороны — услугодатель и услугополучатель — связаны между собой соответствующим гражданско-правовым обязательством, то в отношениях по безвозмездному оказанию услуг этого нет. Так, если поручение выполняется безвозмездно, то выдача доверенности сама по себе обязательственно-правовых отношений между доверителем и поверенным не порождает. В то же время они связаны договором, который как юридический факт служит основанием для совершения поверенным определенных действий от имени и за счет доверителя и при известных условиях может вызвать обязательства доверителя и поверенного по отношению друг к другу (если, например, поверенный вышел за пределы полномочий, очерченных в доверенности, или действовал в ущерб доверителю). Таким образом, необходимо различать обязательства по оказанию услуг и договоры по оказанию услуг. Конститутивным признаком первых является оказание услуг за плату, что и должно быть отражено в определении соответствующих обязательств.

С учетом сказанного *обязательство по оказанию услуг* может быть определено как *такое гражданское правоотношение, в силу которого исполнитель (услугодатель) обязан совершить те или иные действия, результат которых не имеет овеществленного выражения и не может быть гарантирован, а заказчик (услугополучатель) обязан оплатить оказанные услуги.*

Приведенное определение обязательства по оказанию услуг отличается от легального определения, содержащегося в ст. 779 ГК. Закон не приводит исчерпывающих признаков услуги как предмета рассматриваемого обязательства, однако и в обыденной жизни, и в законодательстве термин «услуга» достаточно часто употребляется для обозначения самых различных явлений[1].

Обязательства по оказанию услуг следует отграничить от сходных с ними обязательственных отношений. Основное различие между обязательствами заключено в особенностях опосредуемых ими экономических отношений. Так, различие между обязательством подрядного типа и обязательством по оказанию услуг заклю-

[1] См. подробнее: *Кабалкин А. Ю.* Услуги в гражданском праве Российской Федерации// Сб. научных трудов, посвященный памяти В. А. Рясенцева. М., 1995. С. 29-42.

чено в различной экономической форме результата оказываемых услуг. В обязательстве по оказанию услуг предметом является результат деятельности услугодателя, не отделимый от самой деятельности и не получающий овеществленного выражения. В обязательствах подрядного типа и примыкающих к ним обязательствах по производству работ предметом правоотношения выступает овеществленный результат деятельности исполнителя. Он может выражаться в создании новой вещи, изменении существующих вещей, быть продуктом духовного творчества, нашедшим свое объективированное выражение в чертежах, схемах, книгах, отчетах, картинах и т. п. Результат может быть различным, но именно его «вещность» служит конституирующим признаком обязательств по выполнению работ.

Обязательства по оказанию услуг имеют единую экономическую природу с творческими отношениями. Деятельность актера и участника танцевального ансамбля, с одной стороны, врача, адвоката, педагога — с другой, обладают единой экономической сущностью — это деятельность по оказанию услуг. Разграничение же этих отношений проводится по наличию или отсутствию в деятельности исполнителя творческого характера, что и проявляется в наличии авторских и исполнительских договорных обязательств.

Сложность представляет разграничение гражданско-правовых отношений по оказанию услуг и трудовых отношений, особенно когда в качестве услугодателя выступает гражданин. Предмет как трудовых, так и гражданских отношений в данном случае существует в физической форме труда. Однако трудовые правоотношения имеют своим предметом не результат услуги, а самый процесс ее оказания, тогда как гражданско-правовые отношения охватывают именно результат деятельности услугодателя. Для разграничения трудовых и гражданских отношений следует принять во внимание характер отношений — длящийся или разовый: если гражданин приглашается для оказания услуг в течение определенного периода времени (неделя, месяц, год), причем оговаривается выполнение им определенной трудовой функции (домработница, шофер, няня), то налицо трудовые отношения. Если же речь идет о выполнении разового, конкретного задания (обслужить больного, погулять с ребенком и т. д.), то имеют место гражданские правоотношения.

Следует отличать от трудовых и гражданско-правовые отношения длящегося характера: услуги домашнего врача, адвоката и т. п. Особенность этих отношений заключается в том, что между врачом или адвокатом, с одной стороны, и лицами, которые пользуются их услугами, — с другой, существует принципиальная договоренность о том, что в случае необходимости требуемые услуги будут оказаны именно этим врачом или адвокатом. Если такое со-

глашение носит возмездный характер, то между сторонами имеется трудовой договор и оплата производится не за конкретно оказанную услугу, а за тот период времени, в течение которого стороны связаны соответствующим соглашением. Однако в большинстве случаев граждане предпочитают обращаться к услугам врача или адвоката лишь при необходимости и соответственно оплачивать выполнение конкретного поручения по ведению дела в суде, лечению больного и т. д. В остальное же время стороны не связаны отношениями гражданско-правового характера.

Виды обязательств по оказанию услуг и их правовое регулирование. Указанные обязательства могут складываться в различных сферах человеческой деятельности. Дифференциация обязательств проводится по характеру деятельности услугодателя — исполнителя услуг. Принято различать услуги связи, медицинские, ветеринарные, консультационные, аудиторские, информационные, по обучению, туристическому обслуживанию и иные услуги. Поскольку спектр оказываемых услуг постоянно расширяется, их исчерпывающий перечень невозможен. Именно поэтому в законе он и не является закрытым. Договором возмездного оказания услуг могут охватываться любые виды услуг, отвечающих очерченным выше критериям услуги.

Обязательства по оказанию услуг — новый для нашего законодательства институт, хотя отдельные виды услуг в той или иной форме встречались и раньше. Таковы поручение, экспедиция и т. п. Нормы об обязательствах по оказанию услуг со временем, видимо, станут играть роль общих положений для всех обязательств по оказанию услуг. В настоящее же время законодатель, во избежание коллизии правовых норм и руководствуясь принципом законодательной экономии, установил правило о неприменении норм главы 39 ГК ко всем обязательствам по оказанию услуг, самостоятельно урегулированным в ГК. Так, из сферы действия главы 39 ГК исключены такие обязательства по оказанию услуг, как поручение и комиссия.

В то же время среди обязательств, на которые действие главы 39 ГК не распространяется, упоминаются и такие, которые к обязательствам по оказанию услуг вообще не относятся. Таковы банковский вклад и банковский счет, а также обязательства по расчетам. По-видимому, упоминание указанных обязательств в известной мере является данью традиции, поскольку их принято было относить к непроизводственной сфере либо к сфере обслуживания.

Таким образом, самый перечень обязательств, на которые не распространяется действие главы 39 ГК, поскольку в него попали как обязательства по оказанию услуг, так и обязательства, не являющиеся таковыми, свидетельствует о том, что позиция законо-

дателя в определении границ обязательств по оказанию услуг и оптимальных форм их правового урегулирования еще не устоялась.

В целях законодательной экономии закон допускает применение к регулированию отношений по возмездному оказанию услуг норм общих положений о подряде и о бытовом подряде, если это не противоречит ст. 779—782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (ст. 783 ГК). Допустимость применения общих положений о подряде основывается на общей экономической сущности обязательств подрядного типа и по оказанию услуг. Именно особенности предмета обязательства возмездного оказания услуг и обусловливают его выделение в самостоятельный вид гражданско-правовых обязательств. Применение норм о бытовом подряде объясняется и тем, что обязательства по оказанию услуг также могут быть отнесены к публичным договорам и охватываться действием Закона о защите прав потребителей, например деятельность музеев, кинотеатров, концертных залов и т. п.

Отдельные виды услуг, предусмотренные в примерном перечне п. 2. ст. 779 ГК, регламентированы на уровне специально принятых законодательных актов. Так, услуги почтовой связи регулируются Федеральным законом «О почтовой связи» от 17 июля 1999 г.[1], туристические услуги — Федеральным законом «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24 ноября 1996 г.[2] Кроме того, на регулирование отдельных видов услуг рассчитаны специальные нормативные акты, принимаемые, как правило, на уровне Правительства России. Примером могут служить Правила предоставления гостиничных услуг в РФ, утвержденные, постановлением Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. № 490[3], Правила по киновидеобслуживанию населения, утвержденнные постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. № 1264[4], Правила оказания услуг телефонной связи, утвержденные постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1235[5], Правила оказания услуг проводного вещания (радиофикации), утвержденные постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1238[6], Правила предоставления платных ме-

[1] СЗ РФ. 1999. № 29 Ст. 3697.

[2] СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

[3] СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2153; 1999. № 41. Ст. 4923; 2000. № 39. Ст. 3871.

[4] СЗ РФ. 1994. № 31. Ст. 3282; 2000. № 48. Ст. 4689; 2002. № 9. Ст. 928.

[5] СЗ РФ. 1997. № 40. Ст. 4599; 2002. № 3. Ст. 223.

[6] СЗ РФ. 1997. № 40. Ст. 4601; 2002. № 3. Ст. 223.

дицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. №27[1], Правила оказания платных ветеринарных услуг, утвержденные постановлением Правительства РФ от 6 августа 1998 г. № 898[2] и ряд иных. В целом как законы, так и правила оказания отдельных видов услуг не отступают от общих положений, сформулированных в главе 39 ГК. Нормативная регламентация деятельности по оказанию услуг может осуществляться только путем закрепления определенных требований как к процессу оказания услуги, так и к ее качеству. Если для оказания услуг необходимо использование какого-либо оборудования, то требования к качеству услуги дополняются требованиями и к этому оборудованию. Так, оказание услуг телефонной связи и услуг проводного вещания не может быть осуществлено без телефонного аппарата, приемника и иных так называемых «оконечных устройств».

Правила отражают особенности оказания услуг в соответствии с положениями ГК о публичном договоре. Обязанность заключить договор с любым потребителем услуги, предоставление льгот и т. п. являются характерной чертой большинства правил. В вопросах ответственности все правила следуют буквальному тексту закона о защите прав потребителей.

Закон об основах туристской деятельности вновь обращает внимание на различие между отношениями по оказанию услуг и куплей-продажей. Из текста закона следует, что туристические фирмы не осуществляют деятельность по оказанию услуг, а заключают с клиентами договоры купли-продажи туристского продукта. Единственная причина столь явного пренебрежения прямым предписанием ГК о том, что деятельность по туристскому обслуживанию является разновидностью договора возмездного оказания услуг, заключается в нежелании отвечать за действия своего партнера по туристическому бизнесу. Данная позиция законодателя не случайно подвергнута справедливой критике[3].

§ 2. Договор возмездного оказания услуг

Понятие и элементы договора возмездного оказания услуг. *По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оп-*

СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 194.

[2] СЗ РФ. 1998. № 33. Ст. 4012; 2001. № 17. Ст. 1714.

См.: *Кабалкин А. Ю.* Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. 1998. № 3. С. 15; *Брагинский М. И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С. 235.

латить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК). Из определения следует, что данный договор является *консенсуальным, взаимным, возмездным.*

Субъектами договора по возмездному оказанию услуг являются *исполнитель* (услугодатель) и *заказчик* (услугополучатель). ГК не содержит каких-либо специальных требований к субъектному составу обязательства по возмездному оказанию услуг. Однако для оказания отдельных видов услуг устанавливаются специальные правила. Так, деятельность по оказанию услуг связи, аудиторских, медицинских и некоторых иных подлежит обязательному лицензированию[1]. При этом лицензируется деятельность не только юридических лиц, но и физических лиц, оказывающих соответствующие платные услуги. Одним из условий получения лицензии, как правило, является наличие высшего образования в соответствующей области и стажа работы по специальности. Например, для получения лицензии на оказание платных медицинских услуг лицо должно иметь высшее медицинское образование и стаж работы. Вместе с тем наличие лицензии еще не гарантирует того, что заказчика удовлетворит та деятельность, которую ему предложит исполнитель. Поскольку в обязательствах по оказанию услуг результат неотделим от деятельности исполнителя, а процесс потребления услуги осуществляется, как правило, в момент ее оказания, важнейшее значение имеет и личность самого исполнителя, его индивидуальные данные, опыт, профессионализм, знания и т. п. Поэтому в виде общего правила в ст. 780 ГК предусмотрена обязанность личного исполнения обязательства по оказанию услуг. В то же время обязательство по оказанию услуг не приобретает лично-доверительного характера, поскольку в отношениях заказчика и исполнителя может и не быть никакой личной связи. Главное заключается в том, что заказчика интересует не услуга как таковая, а услуга, оказываемая именно данным конкретным специалистом. Например, больной обратился за консультацией к известному профессору, а тот поручил проконсультировать больного своему ассистенту. Независимо от качества данной консультации заказчика интересовало мнение именно профессора, а не его ассистента. Вследствие тесной взаимосвязи процесса исполнения, его результата и качества предоставляемой услуги обязанность личного исполнения носит характер общего правила. Например, Правилами предоставления платных медицинских услуг населению предусмотрено право услугополучателя потребовать оказания ему услуги другим специалистом (п. 17 Правил).

Сказанное не означает, что во всех возмездных отношениях по оказанию услуг исполнитель обязывается к личному исполнению.

[1] СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3430; 2002. № 11. Ст. 1020.

Существуют такие обязательства, в которых личное исполнение не имеет значения. Так, деятельность музея не может быть сведена к личному исполнению, поскольку услуга предоставляется в виде деятельности организации в целом, а не отдельного работника. Кроме того, заказчик, заключая договор с юридическим лицом, может оговорить исполнение обязательства конкретным специалистом либо согласиться с исполнением любым квалифицированным специалистом, которого выберет руководитель организации. Например, обращаясь в юридическую фирму, можно договориться о ведении дела конкретным юристом либо просто заключить договор с фирмой, тем самым допуская исполнение любым юристом фирмы.

Хотя термин «личное исполнение» и связывается обычно с деятельностью физических лиц, определенные обязанности возлагаются и на юридическое лицо. При обращении за какой-либо услугой к юридическому лицу заказчик принимает во внимание степень известности, солидности и авторитетности фирмы. Таким образом, его интересует, чтобы услуга была оказана именно данным юридическим лицом. Сказанное означает, что юридическое лицо вправе прибегать к использованию любых специалистов, как собственных, так и привлеченных, однако перевод долга либо иной способ перемены лиц на стороне исполнителя в обязательствах возмездного оказания услуг, по общему правилу, не допускается.

Предметом договора являются нематериальные услуги. Следует различать собственно результат деятельности исполнителя, т. е. собственно услугу, и тот результат, которого желает достичь заказчик посредством услуги. Например, родители желают, чтобы их ребенок поступил в престижное учебное заведение, и приглашают для подготовки ребенка к вступительным экзаменам репетитора. В этом случае результатом, которого желает достичь заказчик (родители), является поступление в соответствующее учебное заведение. Однако этот результат не охватывается деятельностью исполнителя. Репетитор может предоставить возможность обучаемому усвоить определенный набор знаний, необходимый для поступления в вуз, однако он не может гарантировать сам факт поступления, поскольку этот результат зависит не только от услугодателя, но и от влияния других факторов, в том числе способностей и желания самого ребенка, числа абитуриентов и т. д. Таким образом, неотъемлемым условием обязательства по оказанию услуг является невозможность гарантировать достижение полезного эффекта деятельности услугодателя. Такой результат лежит вне пределов обязательственного отношения.

Следует отграничивать от обязательств по оказанию услуг такие отношения, в которых деятельность услугодателя получает ка-

кое-либо овеществленное выражение, существующее отдельно от деятельности исполнителя. Например, консультация аудиторской фирмы, предоставляемая в устной форме, будет охватываться отношениями по оказанию услуг, а письменное заключение той же аудиторской фирмы должно регулироваться нормами о договоре подряда, поскольку наличие вещного результата — письменного заключения — определяет предмет обязательства как выполнение работы по написанию письменного заключения[1].

Цена в договоре услуг не определяется законодательными актами. Имеется ряд документов в виде прейскурантов, тарифов и т. п., которые, как правило, исходят непосредственно от исполнителя.

Срок исполнения договора возмездного оказания услуг определяется по соглашению сторон. Хотя закон не содержит специальных правил о сроке действия договора возмездного оказания услуг, его определение имеет существенное значение. Например, если не определены время и место оказания информационных услуг, способ их доведения до сведения заказчика, то услугодатель не может исполнить соответствующую обязанность, поскольку заказчик не сможет ее потребить.

Содержание договора. Обязанности исполнителя оказать услугу, а заказчика ее оплатить составляют содержание договора. Обязанность исполнителя может быть конкретизирована путем описания той услуги, которая должна быть оказана, определением места и срока ее исполнения. Поскольку законодательством не предусмотрено специальных правил о *месте и сроке исполнения обязательства по оказанию услуг,* применению в соответствующих случаях подлежат общие положения обязательственного права. Без определения этих обстоятельств оказание услуг невозможно, поскольку процесс оказания услуги и ее результат неотделимы. Это подтверждается и тем, что на заказчика не возлагается обязанность принять деятельность исполнителя, ибо отдельной процедуры передачи-принятия услуги не может существовать.

Заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги. Порядок оплаты законом не установлен, поэтому заказчик должен оплатить оказанные услуги в порядке и сроки, которые определяются конкретным договором с заказчиком (п. 1 ст. 781 ГК).

В отличие от договора подряда на исполнителе не лежит риск недостижения результата. Объясняется это тем, что в силу самого

[1] Иная позиция высказана в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // Вестник ВАС. 1999. № 11.

характера услуги достижение результата не гарантируется, а потому, заключая соответствующий договор, услугополучатель заранее знает, на что он идет, т. е. принимает риск на себя. Применяется общее правило об ответственности за вину. Так, при невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, последний обязан оплатить исполнителю деятельность по оказанию услуг в полном объеме, предусмотренном договором (п. 2 ст. 781 ГК). В случае когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, не зависящим от сторон, обязанность по оплате услуг не должна возникать, однако возвратить исполнителю часть уже оказанной услуги заказчик не может. Поэтому закон предписывает в этом случае компенсировать исполнителю расходы, фактически понесенные до момента наступления невозможности исполнения (п. 3 ст. 781 ГК). Компенсация расходов исполнителя не является формой ответственности. Указанные действия могут быть определены скорее как возврат сторон в первоначальное положение, когда в силу невозможности возвратить полученное в натуре другой стороне предписывается выплатить денежную компенсацию. Изложенные общие правила имеют диспозитивный характер и могут быть изменены договором либо законом.

Стороны, как исполнитель, так и заказчик, вправе во всякое время отказаться от договора возмездного оказания услуг. Предоставление такого права связано как с особенностями услуги, так и с механизмом действующего процессуального законодательства. Не существует каких-либо средств понудить исполнителя исполнить обязательство по оказанию услуг, кроме имущественного воздействия на него. Так, по общему правилу, за неисполнение обязательства должник обязан компенсировать убытки кредитора. Поэтому, если исполнитель полностью возместит заказчику понесенные им убытки, то никакой другой формы ответственности на него возложено не будет. Таким образом, исполнитель вправе в любой момент отказаться от договора при условии возмещения заказчику убытков (п. 2 ст. 782 ГК). От исполнения договора вправе отказаться и заказчик с той лишь разницей, что он обязан компенсировать исполнителю не все убытки, а лишь фактически понесенные расходы (п. 1 ст. 782 ГК). Поскольку исполнитель еще не оказал услугу полностью, то он и не имеет права на полное возмещение убытков, ему возмещаются лишь расходы на подготовку к оказанию услуг и стоимость части фактически оказанных услуг.

Право на односторонний отказ от договора означает, что стороны несут ограниченную ответственность за неисполнение обязательства возмездного оказания услуг.

Глава 42. ПОРУЧЕНИЕ

§ 1. Понятие и элементы договора поручения

Понятие договора поручения. Для осуществления гражданских прав и обязанностей граждане и юридические лица нередко вынуждены прибегать к услугам лиц, которые совершают для них различные действия, влекущие возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений. Такого рода отношения принято именовать *представительством* (см. главу 12 настоящего учебника). Отношения представительства могут возникать в силу различных оснований, в том числе договора. Наиболее распространенным договором, порождающим отношения представительства, является договор поручения. Для получения заработной платы, заключения сделок, приема и передачи имущества и в иных жизненных ситуациях, в которых субъект гражданского оборота не может в силу различных обстоятельств непосредственно принимать участие, заключается договор поручения. В настоящее время сфера применения договора поручения все более расширяется в связи с появлением фирм, оказывающих услуги по снабжению, поиску партнеров, маркетингу, юридическому обслуживанию и т. п. Особенно это заметно в отношениях с участием хозяйственных обществ: представительство акционера на собрании акционерного общества, совершение операций с ценными бумагами и т.д.

Договор поручения является классической формой представительства, поскольку действия поверенного приводят к возникновению прав и обязанностей не у него, а непосредственно у доверителя. Объясняется это тем, что представитель (поверенный) совершает действия не от собственного имени, а от имени представляемого (доверителя). Функция договора поручения заключается в том, что он призван урегулировать отношения между представителем и представляемым, как бы внутреннюю сторону отношений представительства. Внешняя же сторона отношений представительства отражается в полномочиях представителя, зафиксированных в доверенности.

Особенность договора поручения заключается также в том, что наряду с отношениями представительства он может порождать и обязательственные отношения: обязательство по оказанию посреднических услуг. Следует различать возмездный договор поручения, который порождает и отношения представительства, и обязательство по оказанию посреднических услуг, и безвозмездный договор поручения, который порождает исключительно отноше-

ния представительства. Безвозмездные отношения по оказанию услуг не могут облекаться в форму обязательственных отношений.

По договору поручения *одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, в результате совершения которых права и обязанности возникают непосредственно у доверителя* (п.1 ст. 971 ГК)[1].

Договор поручения является *консенсуальным, взаимным, преимущественно безвозмездным,* так как вознаграждение выплачивается только в случае, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (ст. 972 ГК).

Кроме собственно функции представительства, договор поручения позволяет использовать и дополнительные профессиональные знания представителя, которыми не обладает представляемый. Например, поручив заключение договора лицу, обладающему юридическими знаниями, можно быть уверенным в том, что никаких казусов при этом не случится, равно как и при поручении специалисту-инженеру принять законченное строительством инженерное сооружение или судно.

Традиционно оформляемые договором поручения отношения между гражданином и юридической консультацией по ведению уголовного или гражданского дела не охватываются договором поручения. Конституирующим признаком договора поручения является совершение представителем действий от имени представляемого. Сам представитель при совершении указанных действий не обладает какими-либо правами и обязанностями. Отношения же гражданина и юридической консультации (адвоката) имеют другую природу. В данном случае налицо процессуальное представительство, в силу которого адвокат как самостоятельный участник процесса обладает собственными правами и обязанностями. Сказанное, разумеется, не означает, что договор поручения не может заключаться между юридическими консультациями и гражданами.

В цивилистической литературе издавна принято различать юридические и фактические действия, что нашло косвенное подтверждение в определении агентского договора, данном в п. 1 ст. 1005 ГК. Нужно, однако, сказать, что четкого разграничения указанных действий до сих пор не предложено. Правильнее относить к юридическим любые действия, вызывающие те или иные правовые последствия, независимо от того, направлена ли воля субъекта, их совершающего, на достижение этих последствий или нет. В определении договора поручения речь идет о совершении поверенным юридических действий. Из этого следует, что предметом договора поручения являются именно юридические действия. С этим можно согласиться, но при одном условии: если указанные действия не сводятся к действиям сделочного типа, а охватывают все действия, вызывающие правовые последствия.

Необходимо, однако, различать отношения гражданского представительства, которые могут возникать из договора поручения, и отношения процессуального представительства, для которых форма договора поручения неприемлема.

Традиционно договор поручения относят к числу *фидуциарных* договоров, т. е. основанных на лично-доверительном характере отношений сторон. Как правило, отношения представительства с участием граждан действительно имеют лично-доверительный характер. Однако попытки обнаружить лично-доверительный характер в отношениях между юридическими лицами обречены на неудачу. Поскольку закон не содержит каких-либо специальных правил применения договора поручения к отношениям с участием граждан, отличных от правил, рассчитанных на отношения с участием юридических лиц, нет оснований признавать фидуциарным договор поручения в целом. Лично-доверительный характер договор поручения может приобретать, как правило, в отношениях только с участием граждан.

Нормы главы 49 ГК предусматривают две разновидности обязательств, которые могут возникать из договора поручения: применяемые в общегражданских отношениях и в предпринимательской деятельности. Различие между этими обязательствами основано на специфике коммерческого представительства, в силу которого, во-первых, коммерческое представительство всегда возмездно и, во-вторых, коммерческий представитель вправе одновременно представлять обе стороны в совершаемой им сделке (ст. 184 **ГК).**

Элементы договора поручения. *Стороны* в договоре поручения именуются *доверитель и поверенный*. Особенностью договора поручения является то, что в качестве и доверителя, и поверенного могут выступать только дееспособные лица. Если договор поручения оформляет отношения коммерческого представительства, то в качестве поверенного может выступать только гражданин, являющийся предпринимателем, либо коммерческая организация. Некоммерческие организации в качестве коммерческого представителя, как правило, выступать не вправе.

Предметом договора поручения является оказание нематериальных посреднических услуг. Результат деятельности поверенного не получает овеществленного выражения, и достижение того результата, к которому стремится доверитель, не может быть гарантировано поверенным. Скажем, поверенному поручено заключить для доверителя договор аренды дачи. Заключенный по договору поручения договор аренды не является овеществленным результатом деятельности поверенного, которая складывалась из анализа рекламы, сбора различной информации, ведения переговоров и заключения договора аренды. Кроме того, даже при уело-

вии соблюдения всех указаний доверителя поверенный не может гарантировать, что доверитель будет полностью удовлетворен заключенным договором аренды. Посреднические услуги могут выражаться как в совершении сделок, так и в иных действиях, в том числе и не влекущих приобретение каких-либо прав и обязанностей. Например, поверенному может быть поручено осуществление контрольно-инспекционных функций на строящемся объекте, включая ознакомление с бухгалтерской документацией, договорами и т. д. Подобные действия не влекут для доверителя возникновение каких-либо новых прав, но позволяют реализовать уже имеющиеся права и обязанности доверителя.

Предмет договора поручения конкретизируется в указаниях доверителя, которые имеют своеобразную форму заказа на оказание посреднических услуг. Доверитель может давать поверенному любые указания, однако закон требует, чтобы эти указания были «правомерными, осуществимыми и конкретными» (п. 1 ст. 973 ГК). Правомерность означает, что поверенный при исполнении данного ему поручения должен действовать строго в рамках закона, любое же указание доверителя, предписывающее поверенному действовать вопреки закону, не только не является для поверенного обязательным, но и может повлечь для поверенного, если он все-таки будет ему следовать, неблагоприятные правовые последствия, вплоть до привлечения к ответственности. Например, если доверитель поручит поверенному приобрести для него квартиру и выдаст ему для этого необходимую сумму в иностранной валюте, то поверенный обязан соблюдать требования валютного законодательства России, хотя бы доверитель и дал ему иные указания о порядке расчетов. Осуществимость понимается как возможность исполнения поручения известными и доступными поверенному средствами. При этом сам доверитель может и не знать, как (какими способами) следует исполнять данное им поручение. Наиболее важна для указаний доверителя их конкретность, т. е. максимально полное выражение доверителем своих требований к содержанию, способам, условиям и характеру действий, совершаемых поверенным. Поверенному при получении указаний должно быть абсолютно ясно, что именно поручает ему исполнить доверитель. Если такая ясность отсутствует, то поверенный вправе утверждать, что ему были даны неконкретные указания. Юридическое значение требований к указаниям доверителя заключается в том, что если указания не соответствуют требованиям закона, т. е. не являются правомерными, осуществимыми и конкретными, то поверенный вправе, а иногда и обязан считать себя не связанным данными ему указаниями.

Из анализа главы 49 ГК можно сделать вывод, что законом не предусмотрены специальные требования к *форме* договора поруче-

ния и, следовательно, должны применяться общие правила, предусмотренные ст. 158—165 ГК. Однако необходимо учитывать, что в соответствии с п. 1 ст. 975 ГК доверитель обязан выдать поверенному доверенность на совершение действий, предусмотренных договором поручения. При этом из указанного правила не содержится никаких изъятий, кроме случая, когда полномочия представителя могут явствовать из обстановки, в которой действует представитель (поверенный). Доверенность необходима для урегулирования взаимоотношений поверенного с третьими лицами, собственно же договор поручения заключается для урегулирования отношений между доверителем и поверенным. Таким образом, договор поручения и доверенность не являются взаимоисключающими документами, и для надлежащего соблюдения формы отношений необходимы и договор поручения, и доверенность[1].

Общие требования к доверенности закреплены в ст. 185—189 ГК, а ряд специальных требований предусмотрен к доверенности на совершение дарения (п. 5 ст. 576 ГК). Между требованиями к форме доверенности и форме договора поручения не существует прямой зависимости. Например, если законом предусмотрена нотариальная форма доверенности, то это не означает, что именно в нотариальную форму должен быть облечен и договор поручения. Как правило, договор поручения требует простой письменной формы, специальных последствий ее несоблюдения в виде недействительности договора поручения законом не предусмотрено.

Срок действия договора зависит от характера данного доверителем поручения. Срок может выражаться в каком-либо периоде времени, в течение которого поверенный должен исполнить данное ему поручение, либо определяться конкретной датой. Например, поверенный должен получить причитающееся доверителю авторское вознаграждение 1 февраля.

Срок действия договора поручения взаимосвязан со сроком действия доверенности, выдаваемой поверенному. Срок действия

Поскольку в ранее действовавшем законодательстве (глава 35 ГК 1964 г.) не содержалось требований об обязательности выдачи поверенному доверенности, в литературе высказывалось мнение о том, что поверенный в определенных случаях вправе был предъявить третьему лицу вместо доверенности надлежащим образом оформленный экземпляр договора поручения (см.: Советское гражданское право. В 2-х ч. / Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1987. Ч. 2. С. 330). Нельзя согласиться и с мнением Е. А. Суханова о том, что необходимость специального (письменного) оформления договора поручения имеется лишь в случае заключения договора без указания срока либо на срок, превышающий срок действия выданной в его исполнение доверенности, поскольку «доверенность всегда является бесспорным доказательством наличия договора» (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Д. Карповича. М., 1996. С. 290).

договора не может быть менее срока действия доверенности. Срок договора должен либо совпадать со сроком действия доверенности, либо превышать его. В последнем случае, если срок действия договора более трех лет, доверитель должен будет после истечения срока действия первой доверенности выдать новую доверенность.

Новым для российского гражданского законодательства является правило о том, что договор поручения может быть как срочным, т. е. с указанием срока, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя, так и бессрочным (п. 2 ст. 971 ГК). Заключение бессрочного договора означает, что стороны не определили в договоре предельный срок его действия, однако выдаваемая доверенность во всяком случае должна содержать указание о сроке ее выдачи. Таким образом, бессрочный договор будет сохранять свое действие только при условии подтверждения полномочий поверенного доверенностью. По истечении срока доверенности договор прекращается, если новая доверенность не выдана. В отдельных случаях законом допускается выдача доверенности без указания срока, например нотариальной доверенности для совершения действий за границей. При наличии такой доверенности договор поручения будет действовать бессрочно, если сами стороны не прекратят его.

Цена в возмездном договоре поручения определяется по соглашению сторон. Закон не содержит указаний на применение каких-либо тарифов, прейскурантов или иного императивного нормирования цены договора поручения. В вопросе о размере вознаграждения законодатель, как и в ряде других случаев, не придает ему существенного значения. При отсутствии в договоре указаний о размере вознаграждения оно в соответствии с правилом п. 3 ст. 424 ГК должно выплачиваться в сумме, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги (п. 2 ст. 972 ГК).

В качестве самостоятельной разновидности договора поручения выступает договор, порождающий отношения *коммерческого представительства* (п. 1 ст. 184 ГК). Так, договор коммерческого представительства предполагается возмездным, если иное не установлено договором, т. е., в отличие от преимущественно безвозмездного договора поручения, договор коммерческого представительства — *преимущественно возмездный* (п. 1 ст. 972). Кроме того, интересы коммерческого представителя, в отличие от обычного поверенного, имеют большую степень защиты: коммерческому представителю предоставлено *право удержания* вещей, причитающихся доверителю, в обеспечение своих требований по договору (п. 3 ст. 972 ГК); односторонний отказ от договора коммерческого представительства может иметь место только при условии *предварительного уведомления другой стороны* не позднее чем за тридцать

дней (п. 3 ст. 977 ГК), если более длительный срок уведомления не предусмотрен договором. Коммерческому представителю может быть предоставлено право отступать от указаний доверителя с соблюдением его интересов, *не испрашивая на то предварительного согласия доверителя* (п. 3. ст. 93 ГК). Право требовать *возмещения убытков,* вызванных односторонним отказом от договора, при коммерческом представительстве имеют и доверитель, и поверенный (пп. 2, 3 ст. 978 ГК). Таким образом, основные права и обязанности сторон в договоре, порождающем отношения коммерческого представительства, имеют существенную специфику по сравнению с обычным договором поручения, что в совокупности с правилами ст. 184 ГК позволяет говорить об относительной самостоятельности коммерческого представительства и порождающего его договора.

§ 2. Содержание договора поручения

Обязанности поверенного. Договор поручения независимо от его возмездности или безвозмездности является взаимным. И доверитель, и поверенный в силу договора наделяются правами и обязанностями.

Обязанностью поверенного прежде всего является *выполнение поручения доверителя в точном соответствии с его указаниями* (п. 1 ст. 973 ГК). Любое действие, совершаемое поверенным по исполнению поручения, будет считаться обязывающим доверителя лишь при полном соответствии действий поверенного указаниям доверителя. Поскольку поверенный действует от имени и в интересах доверителя, то он связан данными ему указаниями о порядке исполнения поручения, условиях и содержании сделки, которую ему поручено совершить. Даже тогда, когда поверенный имеет возможность заключить сделку на более выгодных условиях, чем те, которые содержались в указаниях доверителя, он не вправе самостоятельно изменить указание о способе и порядке исполнения поручения. Исключение из этого правила допускается лишь в случае, когда поверенный в интересах доверителя по обстоятельствам дела вынужден был отступить от его указаний и не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос (п. 2 ст. 973 ГК). Например, поверенный, узнав об изменении ситуации на рынке, принимает решение продать товар по максимально существующей на данный момент цене до ее падения, поскольку решение необходимо принять без промедления. Поскольку получить на сей счет указания доверителя в кратчайший срок невозможно, действия поверенного будут соответствовать интересам доверителя, а исполнение им поручения может считаться надлежащим. При отсутствии одного из

названных условий (скажем, поверенный решил не запрашивать доверителя, хотя и имел такую возможность) все неблагоприятные последствия совершенной им сделки возлагаются на поверенного. Чтобы исполнение в случае вынужденного отступления от указаний доверителя считалось надлежащим, поверенный обязан также при первой возможности уведомить доверителя о допущенных им отступлениях (п. 2 ст. 973 ГК).

Для отношений коммерческого представительства законом предусмотрена возможность установления иного правила о соблюдении указаний доверителя: доверитель может предусмотреть в договоре право отступать от указаний доверителя, не испрашивая предварительного на то разрешения, при условии, что все отступления делаются в интересах доверителя (п. 3 ст. 973 ГК). В этом случае коммерческий представитель обязан в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях либо в договоре поручения должно содержаться иное правило о сроках и способах уведомления доверителя о допущенных коммерческим представителем отступлениях.

Следует различать *отступление от указаний доверителя* и *выход за пределы полномочий,* предоставленных поверенному. Указания доверителя конкретизируют действия поверенного в отношении между поверенным и доверителем, но для тех лиц, с которыми поверенный совершает сделки или иные действия по исполнению поручения, они не обязательны. Поэтому в случае отступления поверенным от указаний доверителя без соблюдения условий, предусмотренных п. 2 ст. 973 ГК, считается, что поверенный исполнил поручение ненадлежащим образом и должен нести ответственность перед доверителем в виде компенсации его убытков. Однако на отношения между доверителем и третьим лицом, с которым поверенный совершил сделку, факт ненадлежащего исполнения обязанностей поверенным не влияет. Действия поверенного, хотя бы и с отступлением от указаний доверителя, обязывают последнего. Иная ситуация складывается при превышении поверенным предоставленных ему полномочий, как правило, выраженных в доверенности. Поскольку полномочия очерчивают круг возможных действий поверенного и адресованы прежде всего третьим лицам, т. е. возможным контрагентам доверителя, совершение сделки поверенным с превышением предоставленных ему полномочий не может обязывать доверителя, если только с его стороны не последует специального одобрения[1]. При превышении полномочий действовать от имени доверителя поверенный считается совершившим сделку от собственного имени и в своих инте-

[1] *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 514.

ресах (п. 1 ст. 183 ГК). Следовательно, сделка, совершенная поверенным с превышением полномочий, не охватывается содержанием договора поручения, заключенного поверенным с доверителем.

По общему правилу, *поверенный обязан исполнить поручение лично* (ст. 974 ГК), что обусловлено характером нематериальной посреднической услуги, для которой личность исполнителя имеет существенное значение. Разумеется, поверенный при исполнении поручения вправе прибегать к помощи тех или иных лиц, поручая им выполнение отдельных вспомогательных функций. Таковы подсчет полученного товара, выдача товара со склада, совершение расчетных операций и т. п. При этом действия помощников не будут обязывать доверителя, если иное прямо не предусмотрено выданной доверенностью или договором поручения. Однако перепоручить полностью или в части исполнение поручения другому лицу поверенный вправе лишь в случаях и на условиях, предусмотренных для передоверия (ст. 187 ГК).

Передоверие представляет собой особый случай перемены лиц в обязательстве, поскольку допускается лишь тогда, когда поверенный прямо уполномочен на замену доверенностью либо вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов доверителя. Как и при переводе долга, для передоверия необходимо согласие кредитора-доверителя, поэтому доверитель вправе отвести заместителя, избранного поверенным (п. 2 ст. 976 ГК).

Поверенный, который передоверил исполнение поручения заместителю с соблюдением всех требований законодательства, отвечает перед доверителем лишь за выбор заместителя, но не за исполнение им поручения. Так, если поверенный передоверил подписание акта приемки телекоммуникационного оборудования лицу, которое не имеет представления о его характеристиках, свойствах и т. п., и в результате его действий доверителю причинен ущерб, поверенный будет отвечать перед доверителем, поскольку выбор был ненадлежащим. Однако в договоре поручения возможный заместитель может быть и указан. В этом случае поверенный, передоверив исполнение поручения лицу, указанному в договоре в качестве заместителя, не отвечает перед доверителем ни за выбор заместителя, ни за ведение им дел (п. 3 ст. 976 ГК).

Поверенный обязан также *информировать доверителя по его требованию о ходе исполнения поручения,* т .е. сообщать обо всех обстоятельствах, которые могут воспрепятствовать достижению цели договора (ст. 974 ГК). Это дает доверителю возможность быть постоянно в курсе дел и по мере необходимости своевременно отреагировать и предотвратить возможную угрозу его интересам либо изменить указания к большей для себя выгоде.

По исполнении поручения в целом поверенный обязан *представить доверителю полный отчет с приложением в случае необходимости оправдательных документов* (ст. 974 ГК). Выполнение указанных обязанностей, как правило, имеет значение для сложных поручений, охватывающих необходимость совершения большого количества различных действий, финансовых расчетов, согласования условий контрактов и т. п. В большинстве же случаев поверенному поручается совершение какого-то одного, разового действия, которое завершается передачей полученного доверителю.

Поверенный обязан *незамедлительно передавать доверителю все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения* (ст. 974 ГК). Полученные поверенным для доверителя деньги, вещи, документы и иные предметы принадлежат доверителю с момента, когда они были вручены поверенному. Поэтому в случае задержки в передаче со стороны поверенного либо несанкционированного расходования каких-либо сумм доверитель вправе потребовать не только изъятия того, что подлежит передаче, но и возмещения убытков. Поверенный, однако, вправе удержать принадлежащие доверителю вещи в случаях, когда законом ему предоставлено право удержания в обеспечение своих требований по договору поручения (п. 3 ст. 972 ГК).

Поверенный обязан по исполнении поручения либо в случае прекращения договора до его исполнения *возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек* (ст. 974 ГК).

Обязанности доверителя. Законом не предусмотрена такая обязанность доверителя, как дача указаний поверенному, поскольку без них договор поручения вообще не может считаться заключенным. Однако для исполнения данных им указаний доверитель обязан наделить поверенного соответствующими полномочиями, т. е. *выдать доверенность* (п. 1 ст. 975 ГК). По исполнении поручения доверитель обязан *без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором* (п. 3 ст. 975).

Поскольку поверенный совершает действия в интересах доверителя, он действует и за счет доверителя. Следовательно, доверитель обязан *обеспечить поверенного необходимыми средствами для исполнения поручения, а также возмещать поверенному понесенные им издержки* (п. 2 ст. 975 ГК). Законом не предусматривается обязанность поверенного исполнять поручение за свой счет с последующей компенсацией понесенных расходов, однако поверенный в интересах доверителя может использовать и собственные средства для исполнения поручения. В этом случае поверенный вправе потребовать не только врзмещения издержек, но и выплаты доверителем процентов за пользование чужими средствами (ст. 395

ГК). Издержки поверенного складываются из произведенных им необходимых затрат на поездки, проживание, питание и т. п., при этом нет никакой зависимости между расходами поверенного и нормами, установленными Правительством РФ для компенсаций командировочных расходов. Издержки поверенного должны быть необходимыми, какой-либо количественный предел расходов поверенного законом не устанавливается. Даже если стороны согласовали максимальный предел расходов поверенного в договоре поручения, это не препятствует поверенному потребовать оплаты дополнительно понесенных им издержек, если по обстоятельствам ведения дел они были необходимы.

Доверитель обязан *уплатить поверенному вознаграждение,* если договор поручения является возмездным (ст. 972 ГК). Как уже отмечалось, для самих обязательств по оказанию нематериальных услуг возмездность является конститутивным элементом, однако законодатель распространяет сферу применения договора поручения не только на обязательственные отношения, но и рассматривает договор поручения как основание возникновения добровольного представительства. А в качестве такового может выступать и безвозмездный договор поручения.

Возмездный характер договор поручения приобретает лишь в случаях, когда законом или иными правовыми актами, а также собственно договором поручения предусмотрена обязанность доверителя уплатить поверенному вознаграждение. В частности, закон предусматривает возмездность договора поручения, если он связан с осуществлением одной из сторон предпринимательской деятельности (п. **1** ст. 972 ГК).

Прекращение договора поручения. Доверитель вправе отменить поручение, а поверенный — отказаться от него во всякое время (п. 2 ст. 977 ГК). Таким образом, договор поручения может быть в любой момент по усмотрению каждой из сторон расторгнут в одностороннем порядке. При этом отказ от договора поручения является правомерным действием и не рассматривается как нарушение обязательства. Более того, законом предусмотрена ничтожность соглашения об отказе от права одностороннего отказа от договора поручения.

Обычно подобное правило объясняется тем, что между доверителем и поверенным должны существовать особо доверительные отношения и в любой момент утраты ими этого качества как доверитель, так и поверенный вправе отказаться от договора поручения. Представляется, однако, что в основе указанного правила лежит не столько доверительный характер отношений, сколько экономические особенности нематериальной услуги как предмета

договора поручения. Не существует правовых способов воздействия на должника со стороны доверителя, которые понудили бы поверенного исполнить данное ему поручение, если он не желает его исполнять. Со стороны же доверителя действительно необходимо полностью доверять поверенному, поскольку последний своими действиями обязывает доверителя. Нельзя воспользоваться и правилом ст. 397 ГК о возложении исполнения обязательства на третье лицо за счет должника, поскольку в силу природы отношений представительства и требований закона поверенный обязан исполнить поручение лично. Таким образом, в случае отмены поручения доверителем, отказа поверенного, а также смерти доверителя или поверенного, признания кого-либо из них недееспособным, ограниченно дееспособным, умершим или безвестно отсутствующим договор поручения прекращается (п.1 ст. 977 ГК).

Указанные обстоятельства являются особыми случаями прекращения договора поручения, которые применяются наряду с иными основаниями прекращения обязательств, предусмотренными законом. Так, смерть поверенного прекращает договор поручения в силу личного характера исполнения, правопреемство по договору поручения невозможно. Однако на наследников поверенного возлагается обязанность известить доверителя о прекращении договора поручения и принять меры к охране имущества доверителя. В частности, наследники должны выявить и сохранить имущество доверителя и передать ему и имущество, и документы (ст. 979 ГК). Подобная же обязанность возлагается на ликвидатора юридического лица, осуществлявшего функции поверенного.

Поскольку отмена поручения доверителем и отказ поверенного являются правомерными основаниями прекращения договора поручения, то, по общему правилу, одностороннее прекращение договора поручения не служит для другой стороны основанием требовать возмещения убытков, вызванных прекращением договора. Исключение предусмотрено для случаев, когда поверенный отказывается от исполнения поручения в условиях, при которых доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы (п. 3 ст. 978 ГК). Отказ поверенного при подобных обстоятельствах дает доверителю право на взыскание убытков, вызванных прекращением договора. Например, поверенный отказывается от исполнения договора поручения в тот момент, когда доверитель находится в длительной заграничной командировке и не имеет возможности оперативно согласовать замену или подобрать другого представителя. В результате отказа поверенного доверитель несет убытки, вызванные несвоевременной передачей имущества,

задержкой с оплатой необходимых расходов по содержанию имущества и т. п. Поскольку положение доверителя не позволяло ему в этот момент иным образом защитить свои интересы, поверенный обязан будет возместить доверителю убытки.

Если договор поручения прекращен в одностороннем порядке до того, как поручение исполнено поверенным полностью, то независимо от того, по чьей инициативе произошло прекращение договора, стороны должны выполнить определенные обязанности. Поверенный обязан передать все причитающееся доверителю, а также возвратить доверенность, а доверитель обязан возместить поверенному все издержки, понесенные им до прекращения договора. Кроме того, в возмездном договоре доверитель обязан также выплатить поверенному вознаграждение соразмерно выполненной части поручения (п. 1 ст. 978 ГК). Если же поверенный продолжит исполнение поручения после его отмены доверителем, то с того момента, когда он узнал или должен был узнать об отмене поручения, поверенный утрачивает право на компенсацию издержек и получение вознаграждения за выполнение поручения после его отмены (п. 1 ст. 978 ГК).

Глава 43. КОМИССИЯ

§ 1. Понятие и элементы договора комиссии

Понятие и виды договора комиссии. Договор комиссии относится к числу договоров по оказанию нематериальных посреднических услуг, главным образом при осуществлении торговых операций. Совершение сделок с такими объектами, как автомобиль, квартира, дом, дача, и многими другими требует определенных навыков, знания цен, правил оформления сделок и т. д. Например, гражданин хочет продать автомобиль. Для подыскания покупателя необходимо выставить автомобиль, сделать его предпродажную подготовку и выполнить ряд иных формальностей. Заключив же договор комиссии, гражданин поручает выполнение всех этих действий комиссионеру, снимая тем самым с себя необходимость личного участия в совершении купли-продажи. Комиссионер, подыскав покупателя, заключит с ним договор и передаст продавцу причитающуюся за автомобиль сумму.

Кроме того, не всегда участники гражданского оборота желают, чтобы их имя становилось известным продавцу или покупателю имущества. Благодаря договору комиссии участники гражданского оборота имеют возможность приобретать или продавать имущество, приобретать права и принимать обязанности, не только не принимая личного участия в сделке в качестве непосредственного продавца или покупателя имущества, но и не сообщая контрагенту, в чьих интересах продается или приобретается имущество. Так, покупая какую-либо вещь в магазине, гражданин заключает договор купли-продажи с магазином, как правило, полагая, что имеет дело с собственником приобретаемого товара. Между тем продавец может и не быть собственником товара, а реализовать его по поручению другого лица, но от собственного имени. Договор комиссии является тем правовым основанием, которое дает комиссионеру право, действуя от собственного имени, отчуждать имущество комитента либо приобретать для него имущество.

Договор комиссии имеет много общего с договором поручения. Исполнитель действует в интересах и за счет доверителя как в договоре поручения, так и в договоре комиссии, задача обоих договоров, как правило, состоит в совершении сделок для другого лица. Однако внешнее сходство договоров поручения и комиссии исчерпывается тем, что оба договора предназначены урегулировать отношения по оказанию посреднических услуг.

Различие же между этими договорами состоит, в первую очередь, в том, что договор поручения является договором о представительстве, т. е. поверенный действует от имени доверителя на ос-

новании доверенности, в то время как договор комиссии не порождает отношений представительства[1]. Комиссионер действует, хотя и в интересах комитента, но от собственного имени, что исключает возможность возникновения отношений представительства (п. 2 ст. 182 ГК)[2].

Поверенный, вступая в отношения с третьим лицом, не становится стороной в правоотношении между доверителем и третьим лицом, не приобретает в отношении себя каких-либо прав и обязанностей; комиссионер же, напротив, становится стороной в сделке, совершенной им с третьим лицом, приобретает по ней права и обязанности. Лицо, заключающее договор с комиссионером, само не становится участником договора комиссии. Между ним и комиссионером существует самостоятельный договор, который подчиняется особым правилам в зависимости от того, какой именно договор заключен. Так, если комиссионер продает имущество комитента, то между комиссионером и третьим лицом заключается договор купли-продажи, на который распространяются нормы ГК о купле-продаже, правила же о договоре комиссии к отношениям с участием третьего лица неприменимы.

В договоре комиссии, как и в договоре поручения, выделяют внутреннюю и внешнюю сторону взаимоотношений участников. *Внутренние отношения* складываются между комитентом и комиссионером, а *внешние* — между комиссионером и третьим лицом. Многие правила, регулирующие внутренние отношения комитента и комиссионера, аналогичны правилам, применяемым в договоре поручения. Так, комиссионер обязан строго следовать указаниям комитента, а комитент обязан обеспечить комиссионера средствами для исполнения поручения, комиссионер обязан представить отчет, а комитент принять его и т. п. Отличия, свойственные договору комиссии, обусловлены тем, что договор комиссии является всегда возмездным, а также тем, что в действиях комиссионера всегда должно присутствовать совершение сделок, хотя они могут этим и не ограничиваться.

Целью договора комиссии является юридическое оформление отношений торгового посредничества, с его помощью заключаются сделки по возмездной реализации имущества, не принадлежащего самому комиссионеру. Кроме того, не существует ограниче-

Договор поручения порождает отношения представительства независимо от того, является ли он безвозмездным или возмездным. Однако при безвозмездном поручении эти отношения не облекаются в юридическую форму обязательства (см. об этом главу 42 настоящего учебника).

В связи с этим нельзя согласиться с О. С. Иоффе, по мнению которого при комиссии возникают отношения «косвенного представительства» (см.: *Иоффе* О. С. Обязательственное право. С. 522).

ний для того, чтобы комиссионер выступал в интересах комитента в качестве не только продавца, но и покупателя. Комитент может поручить комиссионеру заключить как договор купли-продажи, так и любой другой договор, например подряда или перевозки.

Законом договор комиссии определен как такой договор, по которому *одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента* (п. 1 ст. 990 ГК). Исходя из определения договора комиссии следует, что он является *консенсуальным, возмездным, взаимным.*

В хозяйственной практике, в том числе стран с развитой рыночной экономикой, сложились самые различные виды комиссионных договоров, приобретающих известную самостоятельность по отношению друг к другу. Так, особыми видами договора комиссии являются отношения собственника товара с брокером, дилером, консигнатором[1] и другими участниками оборота. Отмеченные разновидности получили юридическое закрепление и в российском законодательстве. Законодательство о страховании, обороте ценных бумаг, таможенное законодательство для определения субъектов соответствующей деятельности прибегают к понятиям *брокер* и *дилер.* В соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг»[2] *брокерской деятельностью* признается совершение гражданско-правовых сделок с ценными бумагами в качестве поверенного или комиссионера, действующего на основании договора поручения или комиссии, а также доверенности на совершение таких сделок при отсутствии указаний на полномочия поверенного или комиссионера в договоре (ст. 3 Закона). Другие законодательные акты также отождествляют брокера и посредника, при этом и в Федеральном законе «Об организации страхового дела в Российской Федерации»[3] (п. 3 ст. 8), и в Таможенном кодексе РФ (ст. 159) подчеркивается, что брокер осуществляет посредническую деятельность от собственного имени по поручению представляемого им лица. Брокерская деятельность, предусмотренная специальными законодательными актами, как правило, является лицензируемой, поэтому брокер, действующий на рынке ценных бумаг, вправе передоверить поручение также только брокеру. Кроме того, брокер вправе хранить денежные средства клиента, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги либо

[1] Гражданское право. В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. М. 1993. Т. 2. С. 357.

[2] СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 1998. № 48. Ст. 5857; 1999. № 28. Ст. 3472; 2001. № 33. Ст. 3424.

[3] СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 4; 1999. № 47. Ст. 5622; 2002. № 18. Ст. 1721.

полученные в результате продажи ценных бумаг, но не вправе гарантировать или давать клиенту обещания в отношении доходов от инвестирования хранимых им денежных средств. В целом брокерская деятельность полностью регламентируется положениями ГК о договоре комиссии.

Деятельность дилера отличается от брокерской тем, что она осуществляется от имени и за счет дилера и, как правило, сводится к совершению сделок купли-продажи на основе публичного объявления цены (ст. 4 Закона о рынке ценных бумаг). Близость дилерского договора к договору комиссии объясняется тем, что дилер, совершая сделки за свой счет, имеет заказ либо договор купли-продажи с потенциальным покупателем. Так, при покупке акций какой-либо фирмы участник рынка ценных бумаг может заключить брокерский договор с клиентом, которого интересует приобретение крупного пакета акций. При этом, однако, клиенту придется довольствоваться только тем пакетом, который брокер сможет ему приобрести. При использовании же дилерского соглашения дилер за свой счет и от собственного имени будет приобретать пакет акций до достижения обусловленного с клиентом размера. После того как требование клиента будет выполнено, дилер реализует ему соответствующий пакет. Таким образом, дилерская деятельность отличается от традиционного договора комиссии тем, что дилер для взаимоотношений с третьими лицами использует собственные средства.

Консигнационные соглашения получили широкое распространение прежде всего в сфере таможенной деятельности, что связано с использованием таможенного склада. Консигнант (продавец) по договору передает товар на склад посредника (консигнатора). Консигнатор обязан реализовать товар от собственного имени за счет консигнанта. Подобная схема позволяет расширить сеть продаж и произвести, например, оплату таможенных пошлин уже в момент, когда подобран покупатель. Дополнительным условием консигнации может быть приобретение части или всего нереализованного товара консигнатором. Однако гораздо чаще используется правило о том, что нереализованный в течение какого-либо срока товар подлежит возврату консигнанту.

Для совершения отдельных видов договора комиссии законом и иными правовыми актами могут устанавливаться специальные правила. Так, в настоящее время постановлением Правительства РФ от 6 июля 1998 г. № 569 утверждены Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами[1], предназначенные урегулировать отношения между гражданами, реализующими то-

[1] СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733; 1999. № 42. Ст. 5051; 2001. № 9. Ст. 872.

вары, и специализированными магазинами (гражданами-предпринимателями), осуществляющими прием товаров на комиссию с целью их розничной продажи. Не так давно комиссионная торговля являлась чуть ли ни единственным способом реализации гражданами собственного имущества, в особенности автомобилей, мотоциклов и т. д.

Для оформления договора применяются квитанции либо проформы договора комиссии, разрабатываемые Комитетом РФ по торговле. Продажная цена вещи, сдаваемой на комиссию, устанавливается по соглашению между комиссионером и комитентом и фиксируется в договоре (квитанции). Вознаграждение комиссионера определяется в процентах по отношению к цене, по которой товар фактически реализован. Если товар не реализован, комиссионер вправе произвести уценку товара по согласованию с комитентом либо самостоятельно, если это предусмотрено договором. Товар может подлежать уценке не более трех раз. Если после двух уценок товар не реализован, то комиссионер обязан вызвать комитента и согласовать с ним возможный размер уценки товара. Комитент вправе отказаться от третьей уценки и забрать товар, возместив комиссионеру расходы по его хранению.

Комиссионная торговля по отношению к покупателям (третьим лицам) существенно не отличается от розничной купли-продажи. Заключаемый комиссионером договор относится к числу публичных. Поскольку в качестве комиссионера выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, на комиссионную продажу товаров гражданам для целей потребления распространяются нормы Закона РФ о защите прав потребителей. Особенностью ответственности комиссионера за продажу товара ненадлежащего качества является право покупателя требовать от комиссионера безвозмездного устранения недостатков товара, либо возмещения расходов на их устранение, либо замены на товар аналогичной марки (артикула). Указанные требования могут быть осуществлены покупателем лишь при согласии на то продавца (комиссионера). При отсутствии такого согласия покупатель может предъявить к продавцу (комиссионеру) одно из требований, не подпадающих под приведенный выше перечень (п. 1 ст. 18 Закона). Как подчеркнуто в разъяснении федерального антимонопольного органа от 20 мая 1998 г., действие указанной нормы распространяется не только на товары, проданные потребителям специализированными комиссионными торговыми организациями, но также другими продавцами при условии, что товары были приобретены ими по договору комиссии[1]. В остальном же ответствен-

. 1999. №2; 18-19.

ность комиссионера полностью соответствует ответственности продавца по договору розничной купли-продажи.

Элементы договора комиссии. *Сторонами* в договоре комиссии именуются комиссионер и комитент. *Комитентом* является гражданин или организация, в интересах которых совершаются сделки по приобретению или продаже принадлежащего им имущества. *Комиссионером* является лицо, совершающее соответствующие сделки в интересах комитента. Комиссионером может выступать и гражданин, и организация. Хотя в законе прямо и не предусмотрено, что деятельность комиссионера относится к предпринимательской, в подавляющем большинстве случаев комиссионер осуществляет именно предпринимательскую деятельность. Исключения составляют эпизодические сделки между гражданами, например по продаже какой-либо домашней утвари. Известное распространение получила деятельность специализированных комиссионных магазинов, занимающихся реализацией товаров, принятых от населения.

Как и в договоре поручения, стороны должны быть полностью дееспособны, что по самому существу дела относится лишь к гражданам, поскольку юридические лица всегда дееспособны.

Предметом договора комиссии является оказание посреднических услуг в сфере торгового оборота. По сравнению с договором поручения, в котором на поверенного может возлагаться совершение любых действий, предмет договора комиссии отличается большей целенаправленностью. Комиссионер обязывается к совершению одной или нескольких сделок, как правило, купли-продажи имущества. Однако закон не запрещает заключать посредством договора комиссии любые другие сделки, как предусмотренные, так и не предусмотренные действующим гражданским законодательством, за исключением сделок, носящих личный характер.

Предмет договора не следует сводить исключительно к процедуре заключения сделки. На комиссионере лежит обязанность выставить товар для продажи, подыскать покупателя (контрагента), а также соблюсти все требования закона при совершении сделки.

На определение предмета договора комиссии оказывает влияние предмет и содержание сделки, которую комиссионер должен заключить. Однако не следует смешивать заключенную сделку как результат деятельности комиссионера и собственно действия комиссионера по заключению сделки. Предметом договора комиссии является деятельность комиссионера, т.е оказываемая им посредническая услуга, направленная на заключение сделки, а не сама сделка как результат деятельности комиссионера.

Правовое регулирование отношений между комиссионером и третьим лицом осуществляется в соответствии с правилами, предусмотренными законом для соответствующей сделки. Так, при

заключении в интересах комитента договора купли-продажи комиссионер становится продавцом в договоре купли-продажи, заключенном им с третьим лицом, и несет все права и обязанности продавца, включая ответственность за продажу товара с недостатками.

В отличие от ранее действовавшего законодательства (ст. 405 ГК 1964 г.) в настоящее время в законе не содержится специальных правил о *форме договора* комиссии, а потому применению подлежат общие правила о форме совершения сделок (ст. 158—165 ГК). Обычно договор комиссии подлежит заключению в письменной форме.

Цена в договоре комиссии зависит от цены совершаемой комиссионером сделки. Сумма комиссионного вознаграждения, которая обычно определяется в процентах от цены сделки, не влияет на цену договора комиссии. Как и в других возмездных договорах, размер комиссионного вознаграждения не относится к числу существенных условий договора комиссии и, при отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре, может быть определен по правилам п. 3 ст. 424 ГК.

Действующее законодательство предоставляет участникам имущественного оборота возможности заключения договора комиссии на различных условиях, характерных для развитых рыночных отношений. Так, договор может быть заключен как на срок, так и без указания срока. *Сроком* действия договора комиссии является период времени, в течение которого комиссионер обязан исполнить все обязанности по договору комиссии. Действия комиссионера не исчерпываются обязанностью совершить сделку, он обязан отчитаться перед комитентом, вручить ему имущество или деньги, что также требует времени. Таким образом, следует различать срок, в течение которого комиссионер обязан совершить сделку, и срок действия всего договора комиссии.

Стороны вправе накладывать определенные ограничения друг на друга при заключении договора комиссии. Например, с целью защиты экономических интересов комиссионера договор может быть заключен с указанием территории его исполнения, при этом на комитента может быть возложена обязанность не заключать с другими лицами аналогичных договоров комиссии и т. п. (п. 2 ст. 990 **ГК).**

§ 2. Содержание договора комиссии

Обязанности комиссионера. Права и обязанности сторон, составляющие содержание договора комиссии, носят взаимный характер. Основной обязанностью комиссионера является заключение обусловленной договором сделки в точном соответствии с ука-

заниями комитента и на наиболее выгодных для него условиях (п. 1 ст. 990 ГК).

Комиссионер, не получивший от комитента соответствующих указаний, обязан исполнить поручение в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 992 ГК). Таким образом, закон не возлагает на комитента обязанность давать комиссионеру детальные указания, ибо комиссионер должен быть сам осведомлен об условиях и содержании сделок, заключаемых в настоящее время на рынке.

Комиссионер обязан исполнить поручение на *наиболее выгодных для комитента условиях.* Данное правило еще раз подчеркивает, что функции комиссионера, как правило, осуществляет лицо, обладающее соответствующими знаниями и навыками в области приобретения и реализации имущества. Получив от комитента информацию об условиях, на которых он считал бы сделку для себя выгодной, комиссионер обязан принять меры к заключению сделки на наиболее выгодных для комитента условиях. При этом закон не содержит прямых указаний о понимании выгоды как объективного фактора, напротив, применительно к договору комиссии выгода понимается как превышение суммы, вырученной за реализацию имущества комитента, по сравнению с условиями, обозначенными комитентом. Если цена заключенной комиссионером сделки по реализации имущества ниже среднерыночных цен на аналогичное имущество, но выше суммы, обозначенной комитентом, то считается, что комиссионер действовал в рамках данных ему указаний. В тех случаях, когда комиссионер приобретает имущество для комитента с отклонением от среднерыночной цены в ту или иную сторону, но в пределах цены, обозначенной комитентом, он также не выходит за пределы данных ему указаний.

Комиссионер, заключивший сделку на более выгодных условиях, чем те, которые указаны комитентом, вправе претендовать сверх суммы комиссионного вознаграждения дополнительно на половину вырученной суммы. Оставшаяся часть принадлежит комитенту. Стороны при заключении договора комиссии вправе предусмотреть, что дополнительная выгода полностью поступит в распоряжение комитента либо комиссионера, а также установить и иное распределение сумм, дополнительно вырученных комиссионером (ч. 2 ст. 992 ГК).

Отступления от указаний комитента допускаются в тех же случаях, что и при договоре поручения. В то же время для комиссионера законом специально предусмотрены неблагоприятные имущественные последствия отступлений от указаний комитента. В зависимости от характера комиссионного поручения мыслимы две ситуации:

1) комиссионеру поручено продать имущество комитента, и он заключает сделку по цене, ниже согласованной с комитентом;

2) комиссионеру поручено приобрести какую-либо вещь, и он, отступая от указаний комитента, приобретает ее по более высокой цене, чем согласовано с комитентом.

В первом случае комиссионер обязан возместить комитенту разницу между согласованной ценой и ценой фактической реализации, если не докажет, что его действия предупредили еще большие убытки, а по согласованной цене продать имущество у него возможности не было. Одно из обстоятельств, освобождающих комиссионера от обязанности компенсировать комитенту разницу в цене, а именно то, что продажа имущества предотвратила еще большие убытки, не зависит от действий и личности комиссионера, т. е. носит объективный характер. В то же время невозможность продажи имущества по согласованной цене является обстоятельством, связанным с действиями и личностью комиссионера, поскольку закон освобождает его от неблагоприятных последствий, если «у него не было возможности продать имущество по согласованной цене» (п. 2 ст. 995 ГК).

Если комиссионеру было поручено приобрести какую-либо вещь и она приобретена по более высокой цене, то закон не предусматривает никаких обстоятельств, на которые комиссионер может ссылаться, чтобы избежать наступления неблагоприятных для него последствий. Напротив, закон оставляет решение вопроса о возложении на комиссионера этих последствий на усмотрение комитента. Действия комиссионера должны быть одобрены комитентом. Законом предусмотрено, что отказ комитента в данном случае должен быть прямо выражен — комитент обязан заявить комиссионеру о том, что он не желает принять покупку. Если комитент не известит комиссионера в разумный срок об отказе от принятия приобретенной вещи, то считается, что комитент принял покупку по цене совершенной комиссионером сделки.

Комитент не вправе отказываться от покупки, если комиссионер заявил о том, что принимает на свой счет разницу в цене (п. 3 ст. 995 ГК). Таким образом, комиссионер, приняв на себя все неблагоприятные последствия своих действий, исполнил поручение надлежащим образом, а комитент получает вещь на условиях, обозначенных в поручении.

Исполнив поручение, комиссионер обязан представить комитенту *отчет* и передать ему все полученное по договору комиссии. Поскольку никаких правил и требований к отчету комиссионера законом не установлено, комиссионер вправе представить отчет как в письменной форме, так и устно. Комитент при наличии каких-либо возражений по отчету комиссионера обязан уведомить

об этом комиссионера в течение тридцати дней с даты получения отчета. Если никаких возражений не последует, считается, что отчет комиссионера принят (ст. 999 ГК).

При неисполнении третьим лицом заключенной сделки комиссионер обязан сообщить об этом комитенту, собрать необходимые доказательства, а также по требованию комитента передать ему права по такой сделке (п. 2 ст. 993 ГК). Поскольку комиссионер заключал договор от собственного имени, то для непосредственной защиты своих интересов комитент должен принять на себя права кредитора по заключенной комиссионером сделке. Для перевода прав применяются общие правила, предусмотренные законом для уступки требования. Изложенное правило отражает наличие посреднических отношений, ибо при возникновении спора и предъявлении иска, как правило, большего эффекта можно добиться в случае непосредственного участия самого комитента в деле, нежели действуя через посредника.

Договором, заключенным комиссионером с третьим лицом, может быть установлен запрет или ограничение на уступку прав по заключенному договору, однако указанный запрет не препятствует переводу прав кредитора на комитента в случае неисполнения сделки третьим лицом, что прямо вытекает из первого предложения п. 3 ст. 993 ГК. Обратим внимание на то, что первое предложение п. 3 ст. 993 ГК оказалось в известном несоответствии со вторым предложением того же пункта. Если перевод прав на комитента имел место вследствие неисполнения сделки третьим лицом, то условие, запрещающее перевод прав на комитента, хотя бы оно и было включено в договор, не имеет юридической силы, а потому ни о какой ответственности комиссионера перед третьим лицом за такой перевод не может быть и речи. Между тем во втором предложении п. 3 ст. 993 ГК такая ответственность предусмотрена.

Закон не содержит требований о личном исполнении обязательства комиссионером, поэтому комиссионер, если иное не предусмотрено договором, вправе привлекать к его исполнению третьих лиц, в том числе путем заключения договора субкомиссии. *Договором субкомиссии называется договор, по которому одна сторона (субкомиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комиссионера) за вознаграждение исполнить одну или несколько сделок от собственного имени и в интересах комитента.* Иными словами, договор субкомиссии — это договор, в котором комиссионер в отношении субкомиссионера исполняет права и обязанности комитента, отвечая перед комитентом за исполнение договора субкомиссионером (п. 1 ст. 994 ГК). В интересах комиссионера законом установлен запрет на непосредственный контакт комитента и субкомиссионера в период действия договора комиссии (п. 2

ст. 994 ГК). В случае вступления комитента в непосредственные отношения с субкомиссионером у комитента может возникнуть желание отказаться от договора с комиссионером и поручить его исполнение субкомиссионеру, тем самым нарушив интересы комиссионера. Защищая интерес комиссионера, закон запрещает комитенту вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером, не получив предварительного согласия комиссионера. Если же комиссионер не видит в этом угрозы своим интересам, то он вправе разрешить комитенту непосредственное общение с субкомиссионером. Изложенное правило является диспозитивным, и стороны вправе при заключении договора комиссии предусмотреть как возможность заключения договора субкомиссии, так и право комитента на непосредственный контакт с субкомиссионером. Например, российское акционерное общество заключило договор комиссии с британской фирмой с целью реализации продукции на рынке Великобритании и других стран. Британская компания может обладать соответствующей собственной сетью распространения товара либо воспользоваться услугами субкомиссионеров. Непосредственный контакт российского общества (комитента) с субкомиссионером может сделать излишним участие в дальнейших отношениях комиссионера и побудить комитента отказаться от услуг комиссионера.

Однако возможна и другая ситуация. Комиссионер, сохраняя контроль за действиями субкомиссионера и неся перед комитентом ответственность за исполнение поручения, чтобы ускорить получение необходимых субкомиссионеру указаний, может предложить комитенту непосредственно сообщать указания субкомиссионеру. Однако во всех случаях субкомиссия является не разновидностью уступки требования или перевода долга, влекущих перемену лиц в обязательстве, а разновидностью возложения исполнения обязательства на третье лицо. Комиссионер, принимая имущество, обязан проявить должную внимательность и осмотрительность и при обнаружении в имуществе повреждений, недостачи и иных явных недостатков сообщить об этом комитенту. Кроме того, при причинении кем-либо ущерба имуществу комитента на комиссионера возлагается обязанность принять необходимые меры по охране прав комитента (п. 2 ст. 998 ГК), собрать необходимые доказательства, зафиксировать факт причинения ущерба, установить причинителя и т. п.

Комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента (п. 1 ст. 998 ГК). Поскольку в законе не предусмотрено иного правила, ответственность комиссионера зависит от того, осуществляет ли он деятельность в качестве предпринимателя или нет. В первом случае ответственность строится в соответствии с правилами п. 3 ст. 401 ГК независимо от

вины. Во втором — на общих основаниях, т. е. за вину (пп. 1, 2 ст. 401 ГК).

Ответственность комиссионера не ограничивается ответственностью за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента. Ненадлежащее исполнение обязанностей по договору комиссии может привести к возникновению у комитента убытков, в частности при продаже вещи по цене ниже согласованной с комитентом. Обязанность по возмещению убытков предусмотрена ст. 393 ГК, и никаких прямых изъятий из этого правила в нормах, посвященных договору комиссии, не установлено. Следовательно, на отношения комиссионера с комитентом распространяется принцип полного возмещения убытков, в чем бы они ни выражались — в реальном ущербе или упущенной выгоде.

Комиссионер несет ответственность за действительность заключенных сделок, но не за их исполнимость. Комиссионер не отвечает перед комитентом за исполнение третьим лицом сделки, заключенной в интересах комитента. В то же время если комиссионер не проявил должной осмотрительности в выборе контрагента, скажем, заключил договор с неплатежеспособным лицом либо организацией, объявленной банкротом, то он должен отвечать перед комитентом и за самое исполнение заключенной им сделки. Иными словами, он несет ответственность за действия третьего лица, если выбор этого лица был ненадлежащим.

Комиссионер отвечает за действия третьего лица и в том случае, если он добровольно примет на себя перед комитентом ручательство за исполнение сделки третьим лицом. Такое ручательство, именуемое в договоре комиссии *делькредере,* сходно по своей природе с поручительством и принимается лишь за дополнительное вознаграждение со стороны комитента (п. 1 ст. 993 ГК).

Обязанности комитента. Комитент обязан *принять от комиссионера все* исполненное по договору комиссии и осмотреть имущество, приобретенное для него комиссионером (ст. 1000 ГК). Если в имуществе имеются какие-либо недостатки, то комитент обязан незамедлительно известить об этом комиссионера. Претензии же по обнаруженным недостаткам должны быть предъявлены комитентом не комиссионеру, а третьему лицу, выступавшему продавцом. Уведомление комиссионера об обнаруженных недостатках преследует цель поставить его в известность о них и привлечь к обоснованию претензии, направляемой продавцу имущества. Принимая отчет, комитент обязан также освободить комиссионера от обязательств перед третьим лицом по исполнению комиссионного поручения, например перевести или переоформить на себя гарантийные обязательства (ст. 1000 ГК).

Поскольку договор комиссии является посредническим договором, все имущество, находящееся у комиссионера и поступив-

шее к нему от комитента либо приобретенное комиссионером для комитента, является *собственностью комитента* (п. 1 ст. 996 ГК). Комиссионер не приобретает на указанное имущество никаких прав. Как собственник комитент несет риск случайной гибели или порчи имущества, а также расходы по его содержанию. Исключение составляют расходы по хранению имущества, возмещения которых, по общему правилу, комиссионер не вправе требовать от комитента, если иное не установлено законом или договором (ст. 1001 ГК).

Для обеспечения своих интересов комитент может возложить на комиссионера обязанность по страхованию имущества, но лишь за счет комитента (п. 3 ст. 998 ГК). Комиссионер может нести ответственность за неисполнение обязанности по страхованию имущества комитента не только в случаях, когда это предусмотрено договором комиссии, но и тогда, когда такая обязанность предусмотрена обычаями делового оборота, в частности при осуществлении экспортно-импортных операций.

Обязанностью комитента является *выплата комиссионного вознаграждения* комиссионеру и возмещение понесенных им расходов на исполнение комиссионного поручения. Размер и порядок выплаты комиссионного вознаграждения определяются соглашением между комитентом и комиссионером. Если стороны не предусмотрели размер и порядок выплаты комиссионного вознаграждения, применяется порядок выплаты, установленный законом,— комиссионное вознаграждение выплачивается после исполнения договора комиссии (п. 1 ст. 991 ГК). В отношении установления размера вознаграждения закон, как и в ряде других возмездных договоров, допускает применение п. 3 ст. 424 ГК, т. е. размер комиссионного вознаграждения определяется исходя из суммы, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за выполнение аналогичных комиссионных услуг. Как правило, комиссионное вознаграждение устанавливается в виде процента от суммы совершенной комиссионером сделки, что позволяет заинтересовать комиссионера заключить сделку на наиболее выгодных условиях, ибо от этого будет зависеть и размер его вознаграждения. Однако комиссионное вознаграждение может быть определено и в твердой сумме, и путем сочетания твердой суммы и процентов от суммы совершенной сделки, никаких ограничений на этот счет закон не содержит.

Если договор комиссии не исполнен по обстоятельствам, зависящим от комитента (п. 2 ст. 991 ГК), комиссионер сохраняет право на вознаграждение и возмещение понесенных расходов. Например, при отмене поручения комитентом комиссионер вправе требовать возмещения убытков, включая и уплату комиссионного вознаграждения.

Комиссионеру предоставлено право *удержания* находящегося у него имущества (вещей и денежных средств) комитента (ст. 996, 997 ГК). Право удержания распространяется на любые выплаты, причитающиеся комиссионеру, включая право на получение комиссионного вознаграждения, вознаграждения за делькредере, на возмещение понесенных расходов. Если в распоряжении комиссионера находятся денежные суммы, поступившие к нему за счет комитента, комиссионер вправе вычесть из этих сумм причитающееся ему по договору комиссии. В отношении вещей комитента применяются правила о реализации заложенного имущества. Однако удержание в договоре комиссии имеет отличия от общих правил, предусмотренных законом (ст. 359—360 ГК). Так, в случае объявления комитента банкротом право комиссионера на удержание имущества прекращается и утрачивает приоритет перед требованиями других кредиторов, также являющихся залогодержателями комитента. В отношении же денежных сумм права комиссионера не имеют приоритета перед требованиями кредиторов первой и второй очереди (п. 3 ст. 25 и п. 1 ст. 64 ГК).

Прекращение договора комиссии. Как договор об оказании нематериальных услуг договор комиссии может быть прекращен в одностороннем порядке путем *отмены поручения комитентом или отказа от исполнения договора комиссионером*. Закон содержит различные правила для отмены поручения комитентом и отказа комиссионера от исполнения обязательства.

Комитент вправе в любое время отказаться от договора комиссии, отменив поручение и возместив убытки комиссионера, вызванные расторжением договора (п. 1 ст. 1003 ГК). Комиссионер не вправе отказаться от исполнения договора комиссии, кроме случая заключения договора без указания срока (п. 1 ст. 1004 ГК), а также иных случаев, предусмотренных законом и договором (ст. 1002 ГК). Представим ситуацию, когда комиссионер отказывается от исполнения договора без какого-либо основания, предусмотренного законом или договором. Конечно, комитент вправе требовать от комиссионера исполнения поручения, однако никаких мер ответственности, кроме возложения на комиссионера обязанности по возмещению убытков за отказ от исполнения договора (ст. 397 ГК), понуждающих комиссионера исполнить обязательство в натуре, т. е. заключить предусмотренную договором комиссии сделку, комитент применить не может. Пункт 1 ст. 1004 предусматривает лишь то, что комиссионер, отказавшийся от исполнения договора комиссии в одностороннем порядке, обязан возместить все убытки, понесенные комитентом вследствие расторжения договора. Если же комиссионер отказался от исполнения договора по основаниям, предусмотренным законом или договором, он сохраняет право на возмещение понесенных расходов

и получение вознаграждения за сделки, совершенные им до прекращения договора (п. 3 ст. 1004 ГК).

Особый порядок применяется при заключении договора комиссии без указания срока. Такой договор может быть расторгнут в одностороннем порядке по заявлению как комитента, так и комиссионера с обязательным предварительным уведомлением другой стороны не позднее чем за тридцать дней. Договором может быть установлен и более продолжительный срок для уведомления о расторжении договора комиссии. В этом случае комитент обязан выплатить комиссионеру комиссионное вознаграждение и возместить понесенные расходы за сделки, совершенные до прекращения договора, а комиссионер обязан принять меры, обеспечивающие сохранность имущества комитента.

В случае прекращения договора комиссии у комиссионера может оставаться имущество комитента. Комитент, отменивший поручение либо получивший уведомление комиссионера об отказе от исполнения договора, обязан распорядиться своим имуществом, т. е. дать комиссионеру указания о том, куда и каким образом ему надлежит передать имущество. При отмене поручения комитентом он должен дать такие указания комиссионеру в срок, установленный договором, а если срок не предусмотрен — немедленно. Если же от исполнения договора отказался комиссионер, то комитент должен распорядиться своим имуществом не позднее пятнадцати дней с момента получения уведомления комиссионера об отказе от исполнения договора. Комиссионер, не получивший указаний в установленный срок, вправе сам принять одно из следующих решений: либо передать имущество на хранение за счет комитента, либо продать его по возможно более выгодной для комитента цене (ст. 1003—1004 ГК).

Прекращение договора комиссии, кроме случаев отмены поручения комитентом и отказа комиссионера, происходит также в связи с иными обстоятельствами, предусмотренными ст. 1002 ГК. Так, если в качестве комиссионера действовал гражданин, договор комиссии прекращается в случае его смерти, признания недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим или объявления умершим, а также в случае признания банкротом индивидуального предпринимателя (ст. 1002 ГК). Изменение правового положения комитента договор комиссии не прекращает.

В случае объявления комиссионера несостоятельным (банкротом) права и обязанности комиссионера по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение его указаний, переходят на комитента независимо от того, являлся ли комиссионер физическим или юридическим лицом (ст. 1002 ГК).

Глава 44. АГЕНТИРОВАНИЕ

§ 1. Понятие и элементы агентского договора

Понятие агентского договора. Отношения агентирования являются примером заимствования российским законодательством институтов англо-американской правовой системы. Праву стран континентальной Европы агентский договор неизвестен. Дело в том, что отношения, регулируемые в англо-американском праве агентским договором, в континентальном праве охватываются договорами поручения и комиссии. Для различных правовых систем считалось естественным наличие либо агентского договора, либо договоров поручения и комиссии. Так, если заключался агентский договор, подлежащий регулированию по континентальному праву, к нему соответственно применялись нормы, регулирующие отношения поручения или комиссии. Для англо-американского права характерно понимание агентского договора как общего, при котором поручение и комиссия являются по отношению к нему специальными, подчиняющимися институту агентирования. Сложившаяся после принятия части второй ГК ситуация в российском законодательстве не характерна ни для англо-американской, ни для континентальной правовой системы. В ГК урегулированы в качестве самостоятельных договоров и договор поручения, и договор комиссии, и агентский договор, при этом ни один из них не выступает в качестве общего для других, так как все они юридически равны.

Применение агентского договора в хозяйственной практике российских предпринимателей до принятия части второй ГК осуществлялось в соответствии с принципом диспозитивности, допускающим возможность заключения любого договора, в том числе и прямо не предусмотренного законом, но не противоречащего общим началам и смыслу гражданского законодательства (ст. 4 ГК 1964 г.). Необходимость его заключения была обусловлена стремлением создать такую модель посреднических отношений, которая не укладывалась бы в прокрустово ложе требований и ограничений, ранее содержавшихся в нормах о договорах комиссии и поручения. Однако при отсутствии в законе норм, непосредственно посвященных агентскому договору, стороны обязаны были руководствоваться требованиями закона, установленными для поручения и комиссии.

Другим фактором, оказавшим влияние на появление в российском законодательстве агентского договора, является активизация отношений по внешней торговле. Будучи широко представлены в экономике западных стран, агентские отношения стали получать

распространение и в практике российских предприятий с участием иностранных инвестиций, а также иных предприятий, непосредственно реализующих свои товары и услуги на внешнем рынке. Например, судоходные, транспортные, страховые компании, осуществляющие свою деятельность во многих странах, не могут не прибегать к услугам посредников, которые, как правило, оформляются агентским договором.

Понимая важность регулирования агентских отношений, Советом Европейского экономического сообщества была принята Директива № 86/635 от 18 декабря 1986 г. о координации законодательств государств — членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах[1], направленная на унификацию законодательства стран, входящих в Европейское сообщество. Поскольку большая часть внешнеторговых операций российских предпринимателей приходится на отношения с участием стран ЕС, при заключении агентских договоров необходимо учитывать и нормы Директивы Совета ЕС.

Как уже отмечалось, в действующем российском законодательстве агентский договор занимает самостоятельное место наряду с договорами поручения и комиссии, не совпадая ни с одним из них. Все названные договоры имеют своим предметом оказание посреднических нематериальных услуг, что их и объединяет. Отличия этих договоров обусловлены как сферой их применения, так и содержанием прав и обязанностей сторон.

Агентский договор определен в законе как такой *договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала* (п. 1 ст. 1005 ГК). Из определения следует, что агентский договор является *консенсуальным, возмездным, взаимным.*

При разграничении договоров поручения и комиссии в качестве одного из основных разграничительных признаков используется самый факт возникновения отношений представительства. Действуя от собственного имени, комиссионер не является представителем комитента; поверенный же, действуя от имени доверителя, выступает как его представитель. Указанный признак для отграничения договоров поручения и комиссии от агентского договора неприменим, поскольку агент может выступать как от имени принципала, так и от собственного имени. При этом выбор, от чьего имени агент будет совершать соответствующие действия, зависит от соглашения сторон, а если это не определено, то от усмотрения агента. Главным же фактором, подчеркивающим по-

[1] См.: *Рябиков С. Ю.* Агентские отношения во внешнеэкономических связях. М., 1992.

среднические функции агента, служит совершение им действий за счет принципала.

Агентский договор применяется в более широкой сфере отношений, нежели комиссия и поручение. Объясняется это тем, что предметом агентского договора могут быть не только действия, влекущие юридические последствия, но и иные действия, которые таких последствий не вызывают. Предметом агентского договора могут быть как действия сделочного типа, так и действия, не являющиеся таковыми, с которыми, однако, также связаны те или иные правовые последствия. Предметом агентского договора могут быть и такие действия, которые правовых последствий вообще не вызывают. Таковы, например, действия по рекламе товара или услуг, которые никакого отклика со стороны покупателей могут и не вызвать. Такие действия иногда называют фактическими[1]. Агентские отношения — это отношения по оказанию любых посреднических услуг, в том числе имеющих комплексный характер. Отношения, охватываемые договором поручения и комиссии, не облекаются в правовую форму агентского договора, поскольку они специально урегулированы законом. Например, агент принимает на себя обязанность по реализации и продвижению товаров на рынке, его рекламированию и т. д., осуществляемую от собственного имени, а не от имени изготовителя товара. Лица, обслуживающие различного рода творческие исполнительские отношения, например антрепренеры, импресарио, патентные поверенные, действуют, как правило, на основании агентских договоров. Если же действия импресарио можно свести исключительно к совершению сделок от собственного имени, то независимо от наименования сторон такой договор следует квалифицировать как договор комиссии. Таким образом, из предмета агентского договора должны быть исключены такие отношения, содержание которых полностью охватывается договорами поручения или комиссии.

Отличительным признаком агентского договора является также его длящийся, по сравнению с поручением и комиссией, характер, ибо агент обязуется совершать определенные действия, т. е. подразумеваются многократно повторяющиеся длящиеся действия агента.

При урегулировании агентского договора законодатель использовал юридико-технический прием, позволяющий применять к этому договору нормы о договоре поручения или комиссии (главы 49 и 51 ГК) в зависимости от того, как действует агент — от собственного имени или от имени принципала, при условии, что нормы о договоре комиссии и поручения не противоречат поло-

[1] Об условности разграничения юридических и фактических действий см. главу 42 настоящего учебника.

жениям главы 52 ГК и существу заключенного агентского договора (ст. 1011 ГК). Использование такого приема, с одной стороны, экономит нормативный материал, с другой — оставляет больше возможностей для включения сторонами в договор новых условий, еще не отраженных в законодательстве.

Агентский договор может порождать особую форму представительства, не оформляемую доверенностью, поскольку закон не предусматривает обязанности принципала выдать агенту доверенность. Напротив, п. 2 ст. 1005 ГК рассчитан на ситуацию, когда в агентском договоре, заключенном в письменной форме, определены общие полномочия агента на совершение сделок от имени принципала. В этом случае принципал не вправе ссылаться в отношениях с третьими лицами на отсутствие у агента надлежащих полномочий. Таким образом, законом презюмируется, что для совершения действий от имени принципала агенту достаточно иметь заключенный в письменной форме агентский договор, в котором предусмотрено, что агент вправе действовать от имени принципала.

Отсутствие доверенности может приводить к отождествлению агентских и трудовых отношений. Действительно, агент юридического лица и в части полномочий, и в порядке получения вознаграждения может восприниматься как работник принципала. Трудовые и агентские отношения разграничиваются по тем же основаниям, что трудовые и подрядные отношения. Внешне они проявляются в силу чисто формальных признаков: заключен ли трудовой контракт, включен ли работник в состав трудового коллектива, имеется ли запись в трудовой книжке и т. п.

Следует иметь в виду, что агент всегда хозяйственно самостоятелен, всегда выступает как самостоятельный субъект гражданского оборота, независимо от того, действует ли он от собственного имени или от имени принципала. При этом, как бы ни выступал агент в отношениях с третьими лицами, экономический результат совершенных им сделок всегда падает на принципала.

Элементы агентского договора. *Стороны* в агентском договоре именуются агент и принципал. В качестве и принципала, и агента может выступать любой субъект гражданского права, обладающий дееспособностью. Хотя деятельность агента в большинстве случаев связана с осуществлением предпринимательства, закон не содержит жесткой привязки агента к статусу предпринимателя. Напротив, вполне допустимо заключение агентского договора и вне сферы предпринимательской деятельности (например, агентский договор между гражданами для поиска контрагента и заключения договора на аренду автомобиля). Требования, установленные законом по лицензированию отдельных видов деятельности, применяются и к агентированию, поскольку в положении о лицензиро-

вании могут употребляться наименования не отдельных договоров, а более общие термины, например посредник.

Предметом агентского договора является оказание посреднических услуг. Никаких ограничений по роду и характеру действий, совершаемых агентом, законом не предусмотрено, что позволяет принципалу поручать агенту осуществление любых действий. Как и в договоре поручения или комиссии, действия агента, т.е предмет договора, должны быть конкретизированы в указаниях принципала, например путем указания видов и характера заключаемых сделок, порядка и условий предоставления услуг и т. п.

Агентским договором может быть ограничена свобода как агента, так и принципала в части заключения аналогичных агентских договоров. Так, принципал вправе потребовать от агента не заключать с другими принципалами аналогичных агентских договоров, которые должны исполняться на территории, предусмотренной агентским договором (п. 2 ст. 1007 ГК). Ведь если агент будет представлять одновременно нескольких принципалов, рекламируя одним и тем же потребителям аналогичный товар, то, вероятнее всего, будут ущемлены интересы обоих принципалов. С другой стороны, и агента нужно «обезопасить» от конкурентов на территории его действия, в связи с чем агент вправе требовать от принципала не заключать договоров с другими агентами и не осуществлять самому деятельность, предусмотренную агентским договором, на территории, указанной в договоре (п. 1 ст. 1007 ГК). Таким образом, на предмет агентского договора оказывает влияние, в пределах какой территории действует агент. Она может определяться как конкретным местом, например Кузнечным рынком, так и территорией района, города, страны и т. п.

В то же время закон не допускает установления агентским договором ограничений по кругу лиц. Ничтожными признаются соглашения, предписывающие агенту продавать товар, выполнять работы или оказывать услуги лишь определенной категории покупателей (например, льготникам) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной территории (п. 3 ст. 1007 ГК).

Специальных требований по *форме* заключения агентского договора законом не предусмотрено. Как уже отмечалось, выдачи доверенности для осуществления действий от имени принципала не требуется, достаточно иметь агентский договор, облеченный в простую письменную форму. В остальном правила заключения и оформления агентского договора соответствуют общим правилам ГК.

Определение *цены* в агентском договоре подчиняется общему правилу о возмездном договоре. Принципал обязан выплатить вознаграждение агенту в размере, определенном договором, а если

в договоре размер вознаграждения не определен, — в размере, обычно взимаемом за соответствующие услуги (ст. 1006 ГК).

Агентский договор по усмотрению сторон может заключаться как на определенный *срок,* так и без указания срока (п. 3 ст. 1005 ГК). Важно то, что агентский договор, как правило, не содержит указания на выполнение какого-либо разового поручения, он охватывает своим действием определенный промежуток времени, т. е. носит длящийся характер.

§ 2. Содержание агентского договора

Обязанности агента. Права и обязанности сторон по агентскому договору во многом сходны с правами и обязанностями сторон по договору поручения или комиссии.

Так, основной обязанностью агента является выполнение поручения в соответствии с условиями заключенного договора и указаниями принципала. О ходе исполнения поручения принципал может судить по *отчетам,* которые агент обязан представлять в порядке и сроки, установленные агентским договором. Так, может предусматриваться направление копий всех заключенных агентом договоров, письменные отчеты о всех состоявшихся переговорах и т. п. Если стороны не определили сроки и порядок представления отчета, то агент обязан представить отчет по мере исполнения им договора или по окончании действия договора (п. 1 ст. 1008 ГК).

Поскольку агент действует за счет принципала, то обязательным является представление финансовых отчетов. Агент обязан приложить к своему отчету доказательства, подтверждающие необходимость и обоснованность произведенных им расходов. Если принципал имеет какие-либо возражения по отчету агента, он обязан уведомить агента о наличии возражений не позднее тридцати дней с даты получения отчета. Если принципал не заявил в указанный срок о несогласии с обоснованностью каких-либо расходов, то считается, что он принял отчет без возражений (п. 3 ст. 1008 ГК). При заявлении принципалом возражений по отчету констатируется лишь наличие спора между агентом или принципалом по поводу исполнения поручения и расходования средств, в дальнейшем же этот спор подлежит рассмотрению в установленном законом порядке. Если же принципал своевременно не заявил о наличии возражений по отчету, он лишается права в дальнейшем предъявлять претензии агенту по принятому отчету.

Принципал вправе освободить агента от представления отчета, поскольку правило ст. 1008 ГК является диспозитивным и позволяет сторонам договориться об установлении иного правила либо отказаться от представления отчета.

Агент вправе привлекать к исполнению поручения третьих лиц путем заключения *субагентского договора*. Ответственным перед принципалом за действия субагента остается агент, что характерно для общих правил о возложении исполнения на третье лицо. Агентским договором может быть предусмотрен как запрет на заключение субагентского договора, так и обратная ситуация — предписание агенту заключить субагентский договор с указанием или без указания конкретных условий такого договора (п. 1 ст. 1009 ГК).

Субагент не может полностью заместить агента, поскольку закон запрещает субагенту заключать с третьими лицами сделки от имени принципала (п. 2 ст. 1009 ГК). Таким образом, субагент может совершать сделки в интересах принципала лишь от собственного имени. Исключение составляет ситуация, когда в соответствии с п. 1 ст. 187 ГК агент вынужден силою обстоятельств передоверить исполнение поручения субагенту для защиты интересов принципала. При передоверии применяются правила ст. 976 ГК.

Обязанности принципала. Принципал обязан уплатить агенту *вознаграждение и возместить* понесенные им при исполнении поручения *расходы*. Размер и порядок выплаты вознаграждения определяются договором. Если размер вознаграждения не определен договором, то подлежит применению правило п. 3 ст. 424 ГК, в соответствии с которым вознаграждение выплачивается в размере, обычно взимаемом за соответствующие аналогичные услуги при сравнимых обстоятельствах (ст. 1006 ГК).

Принципал обязан уплатить агенту вознаграждение в течение недели с момента получения отчета агента за прошедший период, если иной порядок не предусмотрен договором либо не вытекает из существа договора или обычаев делового оборота. Например, если агент сам получает денежные средства от третьих лиц по заключенным сделкам, то обычаи делового оборота допускают самостоятельное удержание причитающегося вознаграждения агентом из имеющихся у него сумм, принадлежащих принципалу. В те же сроки, как правило, возмещаются и расходы агента. Договором могут устанавливаться и иные правила, в том числе и авансирование агента либо кредитование принципала агентом. Например, агент в интересах принципала совершает сделку от своего имени и за собственный счет, поскольку принципал своевременно не обеспечил агента средствами. В этом случае агент вправе, представив отчет, потребовать возмещения понесенных им расходов по исполнению поручения. Если же принципал при этом допустил нарушение условий договора, то агент вправе требовать и взыскания процентов за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК).

Как и другие договоры по оказанию нематериальных посреднических услуг, агентский договор наряду с общими основаниями может быть *прекращен* вследствие отказа одной из сторон от исполнения договора, заключенного без определения срока его действия, смерти агента, умаления его дееспособности (вследствие ограничения либо недееспособности), объявления его умершим или признания безвестно отсутствующим, а также вследствие банкротства агента, являющегося индивидуальным предпринимателем (ст. 1010 ГК). Закон связывает особые случаи прекращения агентского договора лишь с изменением статуса агента, подобные изменения в статусе принципала не приводят к прекращению договора. Таким образом, права принципала по агентскому договору могут переходить в порядке правопреемства, а права агента не могут. Для передачи прав агента по договору необходимо согласие принципала.

Глава 45. ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ

§ 1. Общие положения о доверительном управлении имуществом

История становления института доверительного управления имуществом. Доверительное управление имуществом — сравнительно новый институт гражданского законодательства России. До введения в действие части второй нового ГК в нашем законодательстве имели место лишь некоторые фрагменты, относящиеся к доверительному управлению имуществом. Так, в соответствии со ст. 19 ГК 1964 г. в случае признания гражданина безвестно отсутствующим на основании решения суда над его имуществом устанавливалась опека. Опекун фактически управлял имуществом безвестно отсутствующего лица, выделяя из этого имущества содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий по закону обязан был содержать, погашал задолженности по другим обязательствам безвестно отсутствующего и совершал иные фактические и юридические действия с его имуществом. Статьи 544 и 545 ГК 1964 г. предусматривали возможность назначения исполнителя завещания, который совершает все действия по управлению наследственной массой в процессе исполнения завещания. Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 19 ноября 1992 г. при ликвидации организации-банкрота предусматривал назначение конкурсного управляющего, который управляет имуществом этой организации до прекращения ее деятельности[1].

В ином русле пошло развитие нашего законодательства в данной области с принятием Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. «О доверительной собственности (трасте)»[2]. Этот Указ впервые ввел в наше законодательство институт *доверительной собственности,* широко распространенный в странах с англо-американской системой права. Одно из существенных отличий доверительного управления имуществом от доверительной собственности состоит в том, что при учреждении доверительной собственности реальный собственник утрачивает право собственности, которое возникает у доверительного собственника. Вместе с тем последний становится лишь номинальным, а не действительным собственником, что порождает целый ряд противоречий и проблем[3].

[1] Ведомости РФ. 1993. № 1. Ст. 6.

[2] Собрание актов РФ. 1994. № 1. Ст. 6.

Подробнее о доверительной собственности см.: *Нарышкина Р. Л.* Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1966.

В отличие от доверительного собственника, доверительный управляющий не становится собственником имущества, переданного ему в управление. Им по-прежнему остается учредитель доверительного управления. Однако в силу договора, заключенного между учредителем доверительного управления и управляющим имуществом, последний вправе осуществлять правомочия по владению, пользованию и распоряжению вверенным ему имуществом.

Позаимствованное у других стран понятие доверительной собственности не получило сколько-нибудь значительного применения в нашей стране. Более того, конструкция доверительной собственности, как инородное тело, была отторгнута нашим законодательством по целому ряду причин. Конструкция доверительной собственности становится незаменимой там, где существует необходимость скрыть фигуру реального собственника, заслонив ее номинальным (доверительным) собственником. Именно в этих целях конструкция доверительной собственности была разработана в средневековой Англии, где существовали запреты для некоторых категорий лиц на приобретение права собственности на землю. Чтобы обойти этот запрет, указанные лица приобретали право собственности на землю на имя другого лица — доверительного собственника. В нашей же стране в настоящее время не существует причин, по которым требовалось бы искусственно маскировать фигуру реального собственника лицом, называемым «доверительный собственник».

Другой причиной, по которой конструкция доверительной собственности не прижилась на российской почве, является то обстоятельство, что при учреждении доверительной собственности юридически собственником имущества становится доверительный собственник. Учредитель же доверительной собственности с формально юридической точки зрения утрачивает все права на имущество, переданное доверительному собственнику. В силу этого в рамках общего права практически невозможно защитить интересы реального собственника (учредителя доверительной собственности) в тех случаях, когда доверительный собственник действует вопреки его интересам. В Англии и других странах англо-американской системы права выход из этого положения находят с помощью так называемого «права справедливости». Последнее, в отличие от общего права, признает право собственности за учредителем доверительной собственности. В тех же странах, где отсутствует такой институт, как «право справедливости», защитить интересы реального собственника от злоупотреб-

лений со стороны доверительного собственника практически невозможно[1].

Конструкция доверительной собственности малопригодна для российского законодательства и по той причине, что объектом доверительного управления могут быть не только вещи, но также права и иное имущество. Объектом же права собственности (в том числе и права доверительной собственности) в соответствии с закрепленной в российском законодательстве доктриной могут быть только вещи. К тому же расщепление правомочий собственника на одну и ту же вещь между двумя лицами (доверительный собственник использует имущество, а учредитель доверительной собственности извлекает из него выгоду) порождает немало противоречий и вносит путаницу в гражданский оборот, чего гражданское законодательство нашей страны всегда стремилось избежать.

С вступлением в силу части второй ГК Указ Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)» утратил юридическую силу. На смену понятия доверительной собственности в наше законодательство пришло понятие доверительного управления имуществом.

Понятие доверительного управления имуществом. Когда собственник сам использует свое имущество, ему принадлежат и поступления, полученные в результате использования этого имущества (ст. 136, 218 ГК). Однако и бремя содержания имущества также полностью ложится на собственника (ст. 210 ГК). Институт же доверительного управления имуществом позволяет собственнику или назначенному им лицу извлекать выгоду от имущества, не неся бремени содержания указанного имущества. Все заботы по его содержанию и использованию перелагаются на другое лицо — доверительного управляющего, который получает за это вознаграждение.

Полномочия доверительного управляющего, с одной стороны, не сводятся к осуществлению им правомочий по владению, пользованию и распоряжению вверенным ему имуществом, а с другой — доверительному управляющему не всегда предоставляется возможность их осуществлять. Доверительный управляющий осуществляет триаду правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом в тех случаях, когда объектом доверительного управления являются вещи. Если же в качестве объекта доверительного управления выступают исключительные или иные права, то управление ими, как правило, не связано с осуществле-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 530.

нием указанных правомочий. В этих случаях управление имуществом предполагает прежде всего совершение действий по осуществлению этих прав, т. е. тех действий, возможность которых определяется содержанием соответствующих прав. Управление же некоторыми видами имущества предполагает одновременно и осуществление правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом, и осуществление иных действий. Так, управление ценными бумагами связано с осуществлением как правомочий по владению, пользованию и распоряжению этими бумагами, так и тех прав, которые в них воплощены. Поэтому п. 2 ст. 1012 ГК предусматривает, что, осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия. Однако, какие бы фактические или юридические действия ни совершал доверительный управляющий, он всегда должен действовать не в своих интересах, а в интересах учредителя доверительного управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Таким образом, *под доверительным управлением имуществом понимается самостоятельная деятельность управляющего по наиболее эффективному осуществлению от своего имени правомочий собственника и (или) иных прав другого лица (учредителя управления) в интересах последнего или указанного им лица (выгодоприобретателя).*

В большинстве случаев правоотношения по доверительному управлению имуществом возникают на основании договора доверительного управления имуществом. Однако они могут возникать и по другим основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026 ГК). Доверительное управление имуществом может быть учреждено вследствие необходимости постоянного управления имуществом подопечного в случаях, предусмотренных ст. 38 ГК; на основании завещания, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик); по иным основаниям, предусмотренным законом. К отношениям по доверительному управлению имуществом, учрежденному по основаниям, предусмотренным законом, правила о договоре доверительного управления применяются, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений.

Общая характеристика договора доверительного управления имуществом. По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Передача

имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему (п. 1 ст. 1012 ГК).

Передавая имущество в доверительное управление, собственник не передает управляющему правомочия по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом (они по-прежнему остаются у собственника), а лишь наделяет доверительного управляющего правом от своего имени осуществлять эти правомочия[1]. Вместе с тем сам собственник, пока действует договор доверительного управления имуществом, не может осуществлять принадлежащие ему правомочия по владению, пользованию или распоряжению переданным в доверительное управление имуществом.

Договор доверительного управления имуществом — *реальный* договор. Он считается заключенным с момента передачи имущества управляющему в доверительное управление. Если же договор доверительного управления имуществом подлежит государственной регистрации, он считается заключенным с момента его регистрации (ст. 433 ГК).

Договор доверительного управления имуществом может быть как *возмездным,* так и *безвозмездным.* Возмездный характер договор приобретает тогда, когда в нем определены размер и форма вознаграждения управляющему. При отсутствии таких сведений в договоре он считается незаключенным, поскольку ст. 1016 ГК относит размер и форму вознаграждения управляющему к числу существенных условий договора доверительного управления имуществом. Безвозмездным договор доверительного управления признается тогда, когда в законе или в самом договоре предусмотрено, что доверительный управляющий действует безвозмездно.

Возмездный договор доверительного управления имуществом является *взаимным* договором. Безвозмездный же договор доверительного управления имуществом относится к числу *односторонних* договоров, так как в этом случае учредитель доверительного управления имуществом приобретает только права и не несет обязанностей перед управляющим[2].

Как правило, договор доверительного управления имуществом — это *свободный* договор, заключаемый всецело по усмотрению сторон. Однако в случаях, когда доверительное управление имуществом учреждается по основаниям, предусмотренным зако-

Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под ред. В. Д. Карповича. М, 1996. С. 243.

Исключение составляют так называемые кредиторские обязанности, без исполнения которых должник не может исполнить лежащие на нем обязанности.

ном (ст. 1026 ГК), договор доверительного управления имуществом приобретает обязательный характер. Так, заключение договора доверительного управления имуществом становится обязательным для органа опеки и попечительства, если вступило в силу решение суда, предусматривающее необходимость постоянного управления имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК). Договоры доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, заключаются с победителями конкурсов на право заключения договоров доверительного управления этими акциями[1].

Договор доверительного управления имуществом может быть как *договором в пользу его участников,* так и *договором в пользу третьего лица.* В первом случае выгодоприобретателем по договору становится сам учредитель доверительного управления имуществом, во втором — назначенное им лицо.

Разграничение доверительного управления имуществом и смежных институтов. Учреждение доверительного управления имуществом имеет сходство с *закреплением имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за государственными (муниципальными) и иными организациями.* И в том и в другом случае соответствующее лицо осуществляет правомочия по владению, пользованию и распоряжению переданным ему имуществом в интересах собственника. Вместе с тем между ними имеются и различия.

При закреплении имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления соответствующая организация наделяется ограниченным вещным правом, содержание которого составляют правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом. При передаче же имущества в доверительное управление управляющий не приобретает правомочия по владению, пользованию и распоряжению, а лишь наделяется правом осуществлять правомочия, принадлежащие учредителю доверительного управления.

Субъекты права хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом осуществляют принадлежащие им правомочия по владению, пользованию и распоряжению закрепленным за ним имуществом не только в интересах собственника, но и в своих интересах. Между тем доверительный управляющий осуще-

[1] См.: Указ Президента РФ № 1660 от 9 декабря 1996 г. (с изменениями и дополнениями от 7 августа 1998 г.) «О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации» // СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3847.

ствляет принадлежащие учредителю управления правомочия только в интересах учредителя управления или указанного им лица.

Право доверительного управления имуществом — это обязательственное право, содержание которого устанавливается не только законом, но и договором между учредителем доверительного управления и управляющим. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления — это вещные права, пределы осуществления которых устанавливаются прежде всего законом.

От доверительного управления имуществом необходимо отличать *управление организацией как юридическим лицом.* Возможность заключения договора на управление организацией нередко прямо предусмотрена в законодательстве. Так, в соответствии с п. 3 ст. 103 ГК (п. 1 ст. 69 Закона об акционерных обществах) по решению общего собрания акционеров полномочия исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему)[1]. В отличие от доверительного управляющего предприятием как имущественным комплексом, действующего от своего имени, управляющий организацией как юридическим лицом действует не от своего имени, а в качестве органа данной организации. Его действия — это действия самой организации, которой он управляет.

В отличие от *договора поручения,* в котором поверенный действует от имени доверителя и совершает только юридические действия, по договору доверительного управления имуществом управляющий действует от своего имени и совершает не только юридические, но и фактические действия.

В отличие от *договора комиссии,* который предполагает совершение комиссионером сделок от своего имени в интересах комитента, договор доверительного управления предусматривает возможность совершения управляющим от своего имени не только сделок, но и любых иных юридических, а также фактических действий в интересах выгодоприобретателя, которым может быть как учредитель управления, так и третье лицо.

Большие сложности вызывает разграничение договора доверительного управления имуществом и *агентского договора,* по которому агент может совершать не только юридические, но и фактические действия как от своего имени, так и от имени принципала. В отличие от агента доверительный управляющий может действовать только от своего имени, но не от имени учредителя управления. В тех же случаях, когда агент действует от своего имени и со-

[1] В литературе высказано мнение, что здесь также имеет место доверительное управление имуществом (см.: *Суханов Е. А.* Доверительное управление или траст? // Экономика и жизнь. 1995. № 6).

вершает как юридические, так и фактические действия, отличие агентского договора от договора доверительного управления состоит в следующем. Агент совершает только такие фактические действия, которые лишь сопутствуют его юридическим действиям и не связаны с использованием имущества принципала, направленным на извлечение из этого имущества выгоды. Между тем доверительное управление всегда соединено с извлечением из имущества какой-либо выгоды. Поэтому доверительный управляющий осуществляет все три правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом учредителя доверительного управления. Агент же, как правило, только распоряжается имуществом принципала и не осуществляет правомочия пользования его имуществом.

К тому же доверительный управляющий, хотя и действует от своего имени, однако в отличие от комиссионера и агента, извещает всех третьих лиц о том, что он действует в качестве доверительного управляющего.

Цели договора доверительного управления имуществом. В принципе доверительное управление имуществом может быть учреждено для любых целей, не противоречащих закону. Доверительное управление имуществом может иметь своей целью не только извлечение доходов из этого имущества, но и увеличение имущества или просто поддержание его в надлежащем состоянии.

В свою очередь, и потребность в доверительном управлении имуществом может возникнуть в силу различных причин, обусловливающих самые разнообразные мотивы учреждения доверительного управления имуществом. Так, при необходимости постоянного управления недвижимым и ценным движимым имуществом подопечного орган опеки и попечительства заключает с управляющим, определяемым этим органом, договор о доверительном управлении таким имуществом (ст. 38 ГК). Рядовые участники гражданского оборота, не обладающие необходимыми навыками управления принадлежащим им имуществом, могут прибегнуть к договору доверительного управления этим имуществом. В собственности РФ, субъектов РФ и муниципальных образований до настоящего времени находятся значительные материальные ценности. Чиновники государственного аппарата и органов местного самоуправления, как правило, заняты другими делами, а порой и не способны эффективно использовать эти ценности. И здесь на помощь приходит институт доверительного управления имуществом.

Мотивом учреждения доверительного управления имуществом может послужить просто желание собственника освободить себя от бремени управления принадлежащим ему имуществом, но таким образом, чтобы получать выгоду от использования этого иму-

щества. Побудительным мотивом для учреждения доверительного управления имуществом может служить и желание собственника без особых для себя забот оказывать материальную помощь третьим лицам за счет своего имущества, оставаясь его собственником. Поэтому конструкция доверительного управления имуществом является весьма удобной для благотворительной деятельности. Наконец, институт доверительного управления имуществом может успешно использоваться в целях объединения капиталов. В этих случаях несколько лиц — учредителей доверительного управления — передают свое имущество в доверительное управление одного лица, которое использует это имущество в интересах всех учредителей доверительного управления. В частности, мелкие акционеры могут объединять свои акции (голоса на собрании акционеров), передавая их в доверительное управление одному лицу, действующему в их интересах.

§ 2. Элементы договора доверительного **управления имуществом**

Стороны в договоре **доверительного управления имуществом.** *Сторонами* договора доверительного управления имуществом являются учредитель доверительного управления (кредитор) и доверительный управляющий (должник). В тех случаях, когда доверительное управление имуществом учреждается в пользу третьего лица, не принимающего участия в заключении договора, стороной возникшего из данного договора обязательства становится также это третье лицо (выгодоприобретатель).

Доверительное управление имуществом может быть учреждено на основе любой формы собственности — государственной, муниципальной или частной. Поэтому в качестве *учредителя доверительного управления* имуществом может выступать любой собственник имущества.

Субъекты права хозяйственного ведения и права оперативного управления имуществом не могут передавать в доверительное управление закрепленное за ними имущество. Обусловлено это тем, что доверительное управление имуществом предполагает осуществление другим лицом правомочий собственника. Между тем только собственник должен решать вопрос о том, кто и на каком правовом основании будет осуществлять правомочия по владению, пользованию и распоряжению его имуществом. Поэтому для передачи в доверительное управление имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, необходимо, чтобы сам собственник изъял в установленном законом порядке это имущество из хозяйственного ведения или оперативного управления и передал его в доверительное управление. К тому же, если предоставить субъектам хозяйственного ведения или опера-

тивного управления возможность передавать закрепленное за ними имущество в доверительное управление, теряется всякий смысл существования самих этих субъектов.

В порядке исключения из общего правила в предусмотренных законом случаях учредителем доверительного управления имуществом может быть не собственник имущества, а другое лицо. Так, в соответствии со ст. 38 ГК при необходимости постоянного управления недвижимым и ценным движимым имуществом недееспособного гражданина учредителем доверительного управления этим имуществом становится орган опеки и попечительства.

Поскольку в доверительное управление могут передаваться не только вещи, но и права, учредителями доверительного управления могут выступать и носители этих прав.

Деятельность по доверительному управлению имуществом направлена на извлечение прибыли или иной выгоды из имущества. Поэтому в качестве *доверительного управляющего* могут выступать лица, в правоспособность которых входит способность осуществлять предпринимательскую деятельность. К числу таких лиц относятся коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Исключение составляют унитарные предприятия, специальная правоспособность которых позволяет управлять только тем имуществом, которое закреплено за ними на праве оперативного управления или хозяйственного ведения. По тем же причинам не допускается передача имущества в доверительное управление государственному органу или органу местного самоуправления. Это соответствует общей тенденции нового гражданского законодательства, направленной на ограничение сферы предпринимательской деятельности государства, государственных и муниципальных образований и их органов.

Вместе с тем, когда доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026 ГК), доверительным управляющим может быть гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация, за исключением учреждения. Так, если доверительное управление учреждено на основании завещания, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик), в качестве доверительного управляющего может выступать и гражданин, не являющийся предпринимателем. В этом и подобных случаях важны не столько профессиональные качества управляющего, сколько то доверие, которое испытывает к нему учредитель управления.

В качестве выгодоприобретателя может быть назначено любое лицо: как индивидуальные предприниматели, так и граждане, не являющиеся предпринимателями; коммерческие и некоммерческие организации; РФ, субъекты РФ и муниципальные образования. Единственным исключением является сам доверительный

управляющий, который в любой ситуации не может быть выгодоприобретателем по тому договору, в котором он участвует в качестве доверительного управляющего. В противном случае договор доверительного управления утрачивает всякий смысл.

На стороне учредителя управления, доверительного управляющего и выгодоприобретателя может выступать не одно, а несколько лиц. Так, учреждая доверительное управление своим имуществом, гражданин может назначить в качестве выгодоприобретателей в равных или иных долях своих детей.

Доверительный управляющий обязан лично осуществлять управление вверенным ему имуществом. Исключением является правило, изложенное в п. 2 ст. 1021 ГК. В соответствии с ним доверительный управляющий может поручить другому лицу (поверенному) совершать от его имени действия, необходимые для управления имуществом, если он уполномочен на это договором доверительного управления имуществом, либо получил согласие учредителя в письменной форме, либо вынужден к этому силой обстоятельств для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя и не имеет возможности получить указания учредителя управления в разумный срок. Поскольку поверенный действует от имени избравшего его доверительного управляющего, последний отвечает за действия поверенного, как за свои собственные.

Объекты договора доверительного управления имуществом. Объектом доверительного управления служит имущество, которое можно обособить и использовать для извлечения какой-либо выгоды. Как и объектом права собственности, объектом договора доверительного управления могут быть только *индивидуально-определенные вещи*. Однако, в отличие от объектов права собственности, в качестве объекта договора доверительного управления могут выступать и те вещи, которые будут созданы или приобретены в будущем, после заключения договора доверительного управления имуществом. Так, в договоре может быть предусмотрено, что в доверительное управление поступают все приращения, полученные от использования основного имущества, переданного управляющему в момент заключения договора.

Объектом доверительного управления имуществом может быть как недвижимое, так и движимое имущество. В ст. 1013 ГК особо выделяются предприятия, другие имущественные комплексы и ценные бумаги. Именно они являются наиболее типичными объектами доверительного управления. Использование в гражданском обороте имущественных комплексов в целом приносит большую выгоду по сравнению с эксплуатацией отдельных их частей. При умелом управлении ценными бумагами на рынке ценных бумаг последние способны приносить прибыль не только сопоставимую, но нередко и превышающую прибыль, получаемую от

управления недвижимым имуществом[1]. Вместе с тем нередко в качестве объекта договора доверительного управления выступают отдельные предметы, относящиеся к недвижимому имуществу. Значительно реже объектом договора доверительного управления становится движимое имущество.

Объектом доверительного управления могут быть не только вещи, но и *субъективные права.* К числу этих прав относятся права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, и исключительные права. Управление правами, удостоверенными бездокументарными ценными бумагами, получило достаточно широкое распространение по тем же причинам, что и управление самими ценными бумагами. Что же касается исключительных прав, то обычно в доверительное управление передаются такие права, осуществление которых достаточно обременительно для их обладателей или требует наличия соответствующих навыков, как правило, отсутствующих у ординарных участников гражданского оборота.

В силу прямого указания закона не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления *деньги.* Исключение из этого правила может быть предусмотрено только законом (п. 2 ст. 1013 ГК).

Так, доверительное управление деньгами предусмотрено ст. 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банк России)», ст. 5 и 6 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», ст. 2 и 5 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Общий для всех кредитных учреждений порядок осуществления операций доверительного управления определен Инструкцией Центрального Банка РФ от 2 июля 1997 г. № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утвержденной приказом Банка России от 2 июля 1997 г. № 02-287 (с изменениями на 25 мая 1998 г.)[2].

Доверительное управление денежными средствами осуществляют также управляющие компании паевых инвестиционных фондов.

Основания, условия и порядок осуществления профессиональными участниками рынка ценных бумаг доверительного управления ценными бумагами определены Положением о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утв. постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 17 октября 1997 г. № 37 // Вестник Федеральной комиссии по ценным бумагам России. 1997. № 8.

[2] Вестник Банка России. 1998. № 36—37.

Однако в тех случаях, когда объектом управления выступают только деньги, складываются отношения, для которых конструкция доверительного управления имуществом, закрепленная в главе 53 ГК, малопригодна[1]. Так, при передаче в паевой инвестиционный фонд денежных средств последние перестают быть индивидуально-определенными и инвестор утрачивает право собственности на них. Поэтому взамен денег инвестор получает инвестиционный пай, который является именной ценной бумагой, удостоверяющей долю его владельца в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления паевым инвестиционным фондом, право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом со всеми владельцами инвестиционных паев этого паевого инвестиционного фонда (ст. 14 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»)[2]. Распространение на отношения пайщиков с управляющей компанией правовых норм института ценных бумаг показывает, что эти отношения не подпадают под действие норм о доверительном управлении имуществом.

Вместе с тем деньги могут входить в состав имущественного комплекса, переданного в доверительное управление. Так, в состав предприятия как имущественного комплекса входят и принадлежащие этому предприятию деньги. В этих случаях использование конструкции доверительного управления имуществом вполне себя оправдывает.

Переданное в доверительное управление имущество представляет собой относительно обособленную имущественную массу, принадлежащую учредителю управления. Поэтому приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом права включаются в состав переданного в доверительное управление имущества, а обязанности, возникшие в результате таких действий, исполняются за счет указанного имущества (п. 2 ст. 1020 ГК).

Форма договора доверительного управления имуществом. Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в письменной форме. При этом договор может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи,

[1] См., напр.: *Михеева Л. Ю.* Доверительное управление имуществом в гражданском праве России: Автореф канд. дис. Томск, 1998. С. 18.

[2] СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Повышенные требования законодатель предъявляет к форме договора доверительного управления недвижимым имуществом. В соответствии с п. 2 ст. 1017 ГК такой договор должен быть заключен в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимого имущества. Это означает, что договор доверительного управления недвижимым имуществом должен быть заключен в простой письменной форме только путем составления одного документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК).

Поскольку договор доверительного управления относится к числу реальных договоров, для его заключения необходимо не только письменное оформление соглашения сторон, но и передача имущества в доверительное управление. При этом передача недвижимого имущества в доверительное управление также должна быть оформлена по правилам, предусмотренным для договора продажи недвижимого имущества. Передача недвижимости учредителем управления и принятие ее доверительным управляющим осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче (ст. 556 ГК). Передача же в доверительное управление предприятия как имущественного комплекса осуществляется по передаточному акту, в котором указываются данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов о передаче предприятия в доверительное управление, а также сведения о выявленных недостатках переданного имущества. Предприятие считается переданным доверительному управляющему со дня подписания передаточного акта обеими сторонами (ст. 563 ГК).

Передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество. Несоблюдение как формы договора доверительного управления имуществом, так и требования о регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление влечет за собой недействительность договора (п. 3 ст. 1017 ГК).

Существенные условия договора доверительного управления имуществом. В отличие от большинства других договоров в ст. 1016 ГК прямо указываются условия, которые являются существенными для договора доверительного управления имуществом. К их числу относится прежде всего условие о *составе имущества, передаваемого в доверительное управление*. Договор доверительного управления имуществом не считается заключенным, если стороны не пришли к соглашению в установленной законом форме о том, какое имущество передается в доверительное управление.

Смысл договора доверительного управления состоит в том, что управляющий осуществляет доверительное управление имущест-

вом не в своих интересах, а в интересах другого лица. Поэтому существенным условием для данного договора признается *наименование юридического лица или гражданина, в интересах которых осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя)*.

Поскольку доверительное управление имуществом относится к сфере предпринимательской деятельности, существенным условием договора доверительного управления имуществом являются *размер и форма вознаграждения управляющему*. Когда же доверительный управляющий действует на безвозмездных началах, данное условие утрачивает какой-либо смысл и договор доверительного управления имуществом заключается без этого условия.

Наконец, к числу существенных условий договора доверительного управления имуществом относится *срок действия договора*. Обусловлено это тем, что доверительный управляющий не становится собственником вверенного ему имущества и по истечении определенного времени должен вернуть его учредителю управления имуществом. Определение срока в качестве существенного условия договора доверительного управления имуществом, с одной стороны, позволяет четко отграничить данный договор от договоров по реализации имущества (купли-продажи, дарения и т. д.) и исключить возможность прикрытия договором доверительного управления фактической передачи имущества в собственность[1], а с другой — придает стабильность отношениям, складывающимся между сторонами данного договора.

Максимальный срок, на который может быть заключен договор доверительного управления имуществом, составляет пять лет. При заключении договора доверительного управления имуществом на более длительный срок он считается заключенным на пять лет. Вместе с тем для договоров доверительного управления отдельными видами имущества законом могут быть установлены иные предельные сроки. Если по истечении срока действия договора ни одна из сторон не заявит о прекращении договора, он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором (п. 2 ст. 1016 ГК).

Договор доверительного управления имуществом может прекратить свое действие и до окончания срока, на который он был заключен. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1024 ГК договор доверительного управления имуществом прекращается вследствие смерти гражданина, являющегося доверительным управляющим, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. В силу ст. 419 ГК договор доверительного управления имуществом прекращается при ликвидации юридиче-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 536.

ского лица, являющегося доверительным управляющим или учредителем управления. Доверительное управление имуществом прекращается также при банкротстве учредителя управления или доверительного управляющего (п. 2 ст. 1018, п. 1 ст. 1024 ГК). Если договором не предусмотрено иное, договор доверительного управления имуществом прекращается вследствие смерти гражданина, являющегося выгодоприобретателем, или ликвидации юридического лица — выгодоприобретателя, а также вследствие отказа выгодоприобретателя от получения выгод по договору (п. **1** ст. 1024 ГК).

§ 3. Содержание договора доверительного управления имуществом

Права и обязанности доверительного управляющего. Основной обязанностью управляющего является надлежащее осуществление доверительного управления вверенным ему имуществом. Доверительный управляющий обязан обособить вверенное ему имущество от своего личного имущества, а также от находящегося у него имущества других лиц. Исключение составляют ценные бумаги, при передаче в доверительное управление которых может быть предусмотрено объединение ценных бумаг, принадлежащих разным лицам. Обусловлено это тем, что совместное управление одного эмитента ценными бумагами, принадлежащими нескольким лицам, может значительно повысить его эффективность, например путем принятия необходимого решения на собрании акционеров.

Переданное в доверительное управление имущество должно отражаться у доверительного управляющего на отдельном балансе, четко отграниченном от баланса его собственного имущества. Доверительный управляющий обязан вести самостоятельный учет имущества, переданного ему в доверительное управление, в котором должны отражаться все операции, связанные с этим имуществом. Для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, открывается отдельный банковский счет (п. 1 ст. 1018 ГК). Все доходы, полученные от доверительного управления имуществом, должны зачисляться на этот банковский счет. С того же счета осуществляются и все расходы по доверительному управлению имуществом.

Доверительный управляющий обязан обеспечить высокий профессиональный уровень управления вверенным ему имуществом. Если в качестве доверительного управляющего выступает юридическое лицо, то его руководитель, как правило, выделяет для целей доверительного управления профессионально подготовленных работников, обладающих необходимой квалификацией и опытом работы в соответствующей сфере. В тех случаях, когда доверительный управляющий является индивидуальным предпринимателем, он также должен обладать необходимыми навыками

и осуществлять доверительное управление имуществом на требуемом профессиональном уровне. Когда же доверительный управляющий не является предпринимателем, к его деятельности по доверительному управлению имуществом нельзя предъявлять столь высокие профессиональные требования. Однако и в этих случаях доверительный управляющий должен действовать разумно и добросовестно, поскольку указанные требования предъявляются к любому участнику гражданского оборота.

Доверительный управляющий обязан поддерживать вверенное ему имущество в надлежащем состоянии и обеспечивать его сохранность. При этом он обязан проявлять в отношении указанного имущества такую же заботу, внимательность и осмотрительность, как в отношении своего имущества. Иногда обязанности доверительного управляющего этим и ограничиваются. Например, в случае длительного отсутствия собственника жилого дома он может договориться с доверительным управляющим о том, что последний будет до его возвращения поддерживать дом в надлежащем состоянии. В большинстве же случаев в обязанность доверительного управляющего входит еще и вовлечение переданного ему имущества в гражданский оборот в целях получения максимальной прибыли или иной выгоды. В такой ситуации доверительный управляющий обязан не только сохранить переданное ему имущество, но и обеспечить его наиболее эффективное использование в целях получения прибыли или иной выгоды. Так, жилой дом может сдаваться в аренду по цене, не ниже рыночной.

Доверительный управляющий обязан принимать все необходимые и доступные ему разумные меры, чтобы не допустить обесценения вверенного ему имущества. Так, в случае падения на бирже курса акций, переданных в доверительное управление, управляющий обязан предпринять все зависящие от него меры по поддержанию курса этих акций.

Поскольку переданное в доверительное управление имущество находится во владении управляющего, ему лучше чем кому бы то ни было становится известным о нарушении прав на это имущество. В связи с этим в обязанности доверительного управляющего входит также защита прав на имущество, находящееся в его доверительном управлении.

Доверительное управление имуществом осуществляется в интересах учредителя управления или указанного им лица. Поэтому последние должны знать, насколько успешно осуществляется доверительное управление имуществом и в какой степени это соответствует их интересам. В силу этого п. 4 ст. 1020 ГК устанавливает обязанность доверительного управляющего предоставлять учредителю управления и выгодоприобретателю отчет о своей деятельности в сроки и в порядке, которые установлены договором доверительного управления имуществом.

При прекращении договора доверительного управления имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю управления, если договором не предусмотрено иное (п. 3 ст. 1024 ГК). Так, в договоре может быть предусмотрено, что имущество передается выгодоприобретателю, а не учредителю управления. Имущество подлежит возврату в том состоянии, в каком оно было получено, с учетом естественного износа, если договором доверительного управления не предусмотрено иное. Имущество передается со всеми улучшениями, приращениями, доходами и долгами, которые имеют место на момент прекращения действия договора доверительного управления имуществом.

Для достижения целей доверительного управления имуществом и надлежащего исполнения возложенных на доверительного управляющего обязанностей он наделяется достаточно широкими полномочиями. При передаче в доверительное управление вещей доверительный управляющий вправе от своего имени осуществлять принадлежащие учредителю управления правомочия по владению, пользованию и распоряжению этими вещами. Если в доверительное управление передаются субъективные права, доверительный управляющий вправе осуществлять от своего имени те действия, возможность совершения которых предусмотрена содержанием этих прав. Доверительный управляющий осуществляет триаду правомочий собственника, а также переданные ему в доверительное управление субъективные права по своему усмотрению. Вместе с тем пределы усмотрения доверительного управляющего ограничены интересами учредителя управления и выгодоприобретателя, поскольку он обязан действовать в их интересах.

Доверительный управляющий не вправе использовать вверенное ему имущество в своих интересах или в интересах третьих лиц. В частности, доверительный управляющий не вправе использовать переданное ему имущество для оплаты долгов, не относящихся к доверительному управлению этим имуществом, не может передавать его в залог или обременять иным образом для обеспечения исполнения обязательств, не связанных с деятельностью по доверительному управлению. Доверительный управляющий не вправе также обращать переданное ему имущество в свою собственность или собственность своих родственников, акционеров, дочерних предприятий и т. п. Не может доверительный управляющий отчуждать вверенное ему имущество по безвозмездным сделкам, поскольку это противоречит интересам учредителя управления и выгодоприобретателя.

В целях защиты интересов учредителя управления п. 1 ст. 1020 ГК устанавливает правило, в соответствии с которым распоряжение недвижимым имуществом доверительный управляющий осуществляет только в случаях, предусмотренных договором доверительного управления имуществом.

Поскольку доверительный управляющий осуществляет от своего имени правомочия собственника, ему в соответствии с п. 3 ст. 1020 ГК предоставляется право требовать устранения всякого нарушения этих правомочий (ст. 301—305 ГК). Хотя в законе об этом прямо и не говорится, но из смысла закона вытекает, что при передаче в доверительное управление субъективных прав управляющий приобретает право требовать защиты этих прав как общими для всех субъективных гражданских прав способами (ст. 12 ГК), так и специальными способами, рассчитанными на конкретные виды субъектных прав. Так, в случае передачи в доверительное управление патентных прав управляющий имеет возможность защищать эти права всеми способами, предусмотренными Патентным законом РФ.

Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, а также на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом. Важным и достаточно мощным стимулом к наиболее эффективному управлению имуществом является закрепленное в ст. 1023 ГК правило о том, что доверительный управляющий получает вознаграждение и возмещает необходимые расходы только за счет доходов от использования этого имущества. Если доверительному управляющему не удается извлечь доходы от использования имущества, то он не только не получает вознаграждение, но ему и не возмещаются расходы по управлению имуществом. Ни учредитель, ни выгодоприобретатель не обязаны выплачивать вознаграждение или возмещать расходы доверительному управляющему из своего имущества, не переданного в доверительное управление.

Форма вознаграждения доверительного управляющего может быть самой различной. Наиболее типичной и соответствующей природе отношений по доверительному управлению имуществом является вознаграждение в форме процентов от доходов, полученных в результате доверительного управления имуществом. Вознаграждение может быть установлено и в твердой денежной сумме, выплачиваемой ежемесячно (ежеквартально, ежегодно) или по окончании доверительного управления имуществом. Если выгода от использования имущества выражена в натуре (например, приплод животных), то и вознаграждение может выплачиваться в натуральной форме. Возможна и смешанная форма выплаты вознаграждения, например в твердой денежной сумме и процентах от доходов или в натуральной и денежной формах.

Если договор доверительного управления имуществом является безвозмездным, доверительный управляющий имеет право лишь на возмещение всех необходимых расходов по доверительному управлению имуществом.

Доверительный управляющий обязан осуществлять деятельность по доверительному управлению имуществом в течение всего срока действия договора и не вправе в одностороннем порядке отказаться от договора. Однако в порядке исключения из указанного общего правила доверительному управляющему предоставлена возможность отказаться от осуществления доверительного управления имуществом, если наступили обстоятельства, при которых он не может лично осуществлять доверительное управление имуществом, например в случае ухудшения своего здоровья. При этом он обязан уведомить учредителя управления об отказе от осуществления доверительного управления за три месяца, если договором не предусмотрен иной срок уведомления (п. 2 ст. 1024 ГК).

Права и обязанности учредителя управления и выгодоприобретателя. Учредитель доверительного управления вправе осуществлять контроль за деятельностью управляющего в части соответствия ее условиям заключенного договора, не вмешиваясь в оперативно-хозяйственную деятельность по управлению имуществом. Для этого он вправе получать все необходимые сведения и отчеты от управляющего в сроки, установленные договором, а если договором такие сроки не установлены, — в разумные сроки (п. 2 ст. 314 ГК). В случае выявления нарушений условий договора учредитель управления вправе требовать от доверительного управляющего устранения этих нарушений и их последствий в разумные сроки.

Учредитель управления вправе также требовать от управляющего передачи ему доходов и иных поступлений, полученных в результате доверительного управления его имуществом, если иное не предусмотрено условиями договора.

В отличие от доверительного управляющего учредитель управления вправе в любое время отказаться от договора при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения. Об этом он обязан уведомить управляющего за три месяца до прекращения договора, если договором не предусмотрен иной срок уведомления (п. 2 ст. 1024 ГК).

На учредителе управления лежат и некоторые обязанности. Основной является обязанность по выплате доверительному управляющему вознаграждения, предусмотренного договором, и возмещение ему необходимых расходов по доверительному управлению имуществом. Эта обязанность, как правило, исполняется учредителем управления путем предоставления управляющему права удерживать причитающееся ему вознаграждение и понесенные им необходимые расходы из доходов и иных поступлений, полученных в результате доверительного управления имуществом. Учредитель доверительного управления не вправе отчуждать, сдавать в залог и совершать иные сделки в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Такой вывод вытекает

из природы доверительного управления имуществом, предполагающей, что в период действия договора доверительного управления правомочия собственника осуществляет доверительный управляющий, а не собственник (ст. 1012 ГК).

Как кредитор в обязательстве по доверительному управлению имуществом учредитель управления несет и кредиторские обязанности, без исполнения которых управляющий не может надлежащим образом исполнять лежащие на нем обязанности. Так, учредитель управления обязан обеспечить доверительного управляющего сведениями и документацией, необходимыми ему для эффективного управления имуществом. Учредитель управления обязан не вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность по управлению его имуществом и т. д.

Если договор доверительного управления имуществом заключен в пользу третьего лица (выгодоприобретателя), то указанные выше права возникают не у учредителя управления, а у выгодоприобретателя (ст. 430 ГК). Кроме того, выгодоприобретатель вправе в любое время и без каких-либо условий отказаться от прав, предоставленных ему по договору доверительного управления имуществом. В этом случае договор доверительного управления имуществом прекращается. Однако в самом договоре может быть предусмотрено иное, например, что права выгодоприобретателя в случае его отказа от договора переходят к учредителю управления или вновь назначенному им лицу.

§ 4. Ответственность за нарушение договора доверительного управления имуществом

Ответственность учредителя управления и доверительного управляющего перед третьими лицами. Имущество, переданное в доверительное управление, приобретает известную обособленность в гражданском обороте, что отражается как на отношениях между учредителем управления и доверительным управляющим, так и на их отношениях с третьими лицами.

Учредитель, передавший имущество в доверительное управление, не отвечает этим имуществом по своим обязательствам. Обусловлено это необходимостью создания стабильной материальной основы доверительного управления имуществом. Исключение составляют два случая. Первый из них связан с банкротством учредителя, при котором все его имущество, включая переданное в доверительное управление, образует конкурсную массу, за счет которой удовлетворяются требования кредиторов банкрота (п. 2 ст. 1018 ГК). Второй случай имеет место при переходе в доверительное управление имущества, обремененного залогом (п. 1 ст. 1019 ГК).

Доверительный же управляющий, в хозяйственной сфере которого обособляется переданное ему в доверительное управление имущество, отвечает этим имуществом по всем обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом. При недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество, принадлежащее самому доверительному управляющему. Последнее правило обусловлено тем, что доверительный управляющий должен обеспечить такое управление вверенным ему имуществом, при котором расходы по доверительному управлению имуществом полностью покрываются доходами, полученными в результате доверительного управления имуществом. Если доверительный управляющий этой цели не достиг, то по вполне понятным причинам взыскание обращается и на его личное имущество. Когда для исполнения обязательств, возникших в связи с доверительным управлением имуществом, не хватает не только имущества, переданного в доверительное управление, но и личного имущества управляющего, взыскание обращается на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление. В этом случае отдается предпочтение защите интересов третьих лиц перед защитой интересов учредителя управления, заключившего договор с таким доверительным управляющим, который не обеспечил должного управления вверенным ему имуществом.

Чтобы третьи лица знали о положении, в котором они оказываются, вступая в отношения с доверительным управляющим, на последнего возлагается обязанность информировать третьих лиц о том, что он действует в качестве доверительного управляющего. Если совершаемые доверительным управляющим действия не требуют письменного оформления, он может исполнить эту обязанность посредством устного сообщения другой стороне в сделке о том, что он действует как доверительный управляющий. Если же указанные действия должны найти отражение в письменных документах, в этих документах после имени или наименования доверительного управляющего должна быть сделана пометка «Д. У.». При несоблюдении указанных выше требований доверительный управляющий считается обязанным перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом (п. 3 ст. 1012 ГК).

Если доверительный управляющий при совершении сделки выходит за рамки предоставленных ему полномочий или нарушает установленные для него ограничения, то он лично несет обязанности, возникшие из данной сделки (п. 2 ст. 1022 ГК). В этом случае доверительный управляющий отвечает своим личным имуществом, а не имуществом, переданным ему в доверительное управление. Однако происходит это только тогда, когда участвующие в сделке третьи лица знали или должны были знать о превышении

полномочий или нарушении установленных доверительному управляющему ограничений. Если же участвующие в сделке третьи лица об этом не знали и не должны были знать, возникшие по таким сделкам обязательства исполняются в обычном порядке. Иными словами, вначале взыскание обращается на переданное в доверительное управление имущество, поскольку именно на это имущество рассчитывали добросовестные третьи лица, вступившие в сделку с доверительным управляющим; при недостаточности этого имущества обращается взыскание на имущество доверительного управляющего; при недостаточности и его имущества взыскание обращается на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление. Однако, чтобы защитить интересы учредителя управления, п. 2 ст. 1022 ГК предоставляет ему возможность предъявления в рефессном порядке требования к доверительному управляющему, превысившему предоставленные ему полномочия или нарушившему установленные ему офаничения, о возмещении всех понесенных учредителем управления убытков.

Ответственность доверительного управляющего перед учредителем управления и выгодоприобретателем. Если доверительный управляющий ненадлежащим образом исполняет свою обязанность по доверительному управлению вверенным ему имуществом, нарушает интересы выгодоприобретателя или учредителя управления, он несет перед ними ответственность в форме возмещения убытков. Ответственность доверительного управляющего, являющегося предпринимателем, основывается на началах риска (п. 3 ст. 401 ГК). Он несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления[1].

В тех же случаях, когда в качестве доверительного управляющего выступает фажданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация, их ответственность строится на началах вины (п. 1 ст. 401 ГК).

Ответственность доверительного управляющего перед выгодоприобретателем ограничивается упущенной выгодой за время доверительного управления имуществом, так как выгодоприобретатель, не являясь собственником переданного в доверительное

[1] В этой связи следует указать на неудачность формулировки в первом абзаце п. 1 ст. 1022 ГК об ответственности доверительного управляющего, не проявившего *должной заботливости* об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, что равнозначно ответственности за вину (п. 1 ст. 401 ГК). Во втором же абзаце п. 1 ст. 1022 ГК недвусмысленно говорится об ответственности доверительного управляющего на началах риска, т. е. независимо от вины.

управление имущества, может понести убытки только в части не полученной им выгоды. Учредитель же управления, вверивший свое имущество доверительному управляющему, может понести убытки и в виде реального ущерба. Поэтому учредителю управления возмещаются убытки, причиненные утратой или повреждением его имущества. В случае, когда доверительное управление имуществом учреждается в пользу самого учредителя управления, ему возмещается не только реальный ущерб, но и упущенная выгода.

В целях обеспечения возмещения убытков, которые могут быть причинены учредителю управления или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора, им может быть предусмотрено предоставление доверительным управляющим залога (п. 4 ст. 1022 ГК).

Ответственность учредителя управления перед доверительным управляющим. В соответствии со ст. 1019 ГК при передаче в доверительное управление заложенного имущества учредитель обязан предупредить об этом доверительного управляющего. В противном случае доверительный управляющий может в судебном порядке расторгнуть договор, доказав, что он не знал и не должен был знать об обременении залогом имущества, переданного ему в доверительное управление. При этом доверительный управляющий вправе потребовать уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения за один год. Переданное в доверительное управление имущество может иметь и другие обременения, о которых не знал и не должен был знать доверительный управляющий. Например, при передаче в доверительное управление предприятия в его баланс может быть не включена задолженность, наличие которой не позволяет управляющему извлекать какую-либо прибыль от управления предприятием. В подобных ситуациях доверительный управляющий вправе расторгнуть договор по решению суда (пп. 1—2 ст. 450 ГК) и потребовать возмещения понесенных им убытков (п. 1 ст. 393 ГК). Возмещение убытков как общая мера гражданско-правовой ответственности может иметь место и при других правонарушениях со стороны учредителя управления. Так, учредитель управления обязан возместить управляющему убытки, понесенные в результате неправомерного вмешательства учредителя в оперативно-хозяйственную деятельность доверительного управляющего.

В договоре доверительного управления стороны могут предусмотреть и другие формы ответственности учредителя управления перед доверительным управляющим за отдельные правонарушения. Так, если по договору выплата вознаграждения управляющему осуществляется непосредственно учредителем управления, стороны могут предусмотреть в таком договоре уплату неустойки за просрочку в оплате вознаграждения управляющему.

Глава 46. ХРАНЕНИЕ

§ 1. Понятие, виды и элементы договора хранения

Понятие договора. Потребность в обеспечении сохранности имущества в условиях, когда сам собственник лишен возможности осуществлять присмотр за ним, достаточно давно вызвала к жизни существование особых правовых норм о хранении. В весьма развитом виде они присутствовали уже в римском праве, которому было известно особое обязательство *depositum,* возникавшее из реальных действий по передаче имущества на временное хранение. В современный период, когда появилась целая индустрия услуг по хранению, правовому регулированию возникающих при этом отношений во всем мире уделяется первостепенное значение. С принятием части второй ГК правила о хранении, которые и в прежнем российском гражданском законодательстве были достаточно полновесными, стали еще более подробными и, главное, отвечающими потребностям современного экономического оборота. Наряду с общими положениями (§ 1 главы 47 ГК), относящимися ко всем видам хранения, а также к обязательствам по хранению, возникающим в силу закона (ст. 906 ГК), ГК впервые включает правила, посвященные хранению на товарном складе (§ 2 главы 47 ГК) и специальным видам хранения (§ 3 главы 47 ГК).

По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (п. 1 ст. 886 ГК). Как видим, договор хранения в соответствии с многолетней традицией рассматривается в качестве *реальной сделки,* которая, по общему правилу, считается заключенной с момента передачи вещи от поклажедателя хранителю. Однако договор хранения может носить и *консенсуальный* характер, если соглашением сторон предусмотрена обязанность хранителя принять на хранение вещь от поклажедателя в предусмотренный договором срок. В отличие от ГК 1964 г., который лишь разрешал социалистическим организациям принимать на себя подобные обязанности, новый ГК впервые регламентирует отношения сторон, возникающие из такого рода договора. При этом подчеркивается, что консенсуальным может быть лишь договор, в котором хранителем является коммерческая организация либо некоммерческая организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности (профессиональный хранитель).

Предполагается, что договор хранения является *возмездным* договором. Прямо в ГК об этом не говорится, но к такому выводу

следует прийти путем систематического толкования его норм, в частности ст. 896, 897, 924 ГК и др. Данный вывод, который разделяется не всеми учеными[1], позволяет констатировать отказ законодателя от прежней позиции по этому вопросу (ср. со ст. 422 ГК 1964 г.). Вместе с тем на практике, особенно в отношениях между гражданами, широко распространено безвозмездное оказание услуг по хранению.

Относительно того, носит ли договор хранения *взаимный* характер или является *односторонним,* в литературе давно существуют разные мнения. Хотя договор хранения и заключается прежде всего в интересах поклажедателя, более убедительной представляется позиция, согласно которой правами и обязанностями обладают обе стороны, в том числе даже тогда, когда договор хранения является безвозмездным и реальным. Разумеется, здесь нельзя говорить об их равномерном распределении между сторонами, так как поклажедатель с учетом основной цели договора традиционно пользуется значительно большими возможностями, чем хранитель. Но, по крайней мере, две обязанности, а именно обязанности по возмещению расходов на хранение и по получению сданной ча хранение вещи, на поклажедателя возлагаются практически во всех случаях.

Договор хранения принадлежит к числу *договоров об оказании услуг,* хотя иногда это и ставится под сомнение[2]. Как и в других договорах, относящихся к данному договорному типу (экспедиция, поручение, комиссия, возмездное оказание услуг в их узком понимании (глава 39 ГК) и др.), в договоре хранения полезный эффект деятельности хранителя не имеет овеществленного характера. Предметом договора хранения является сама деятельность хранителя по обеспечению сохранности вверенного ему имущества. Сохранение целостности вещи и ее потребительских свойств является целью, а не предметом договора хранения. Хранитель должен предпринять все зависящие от него меры для достижения данной цели, но он не гарантирует того, что эта цель будет достигнута. В противном случае именно на нем, а не на поклажедателе лежал бы риск случайной гибели или случайного повреждения имущества.

Договор хранения имеет сходство с рядом других гражданско-правовых договоров, от которых его следует отличать. С договором аренды и ссуды его сближает то, что вещь поступает во вре-

См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Отв. ред. О. Н. Садиков. С. 468, 478 и др. *

См., напр.: *Кротов М. В.* Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990. С. 44, 76 и др

менное владение[1] другого лица и должна быть возвращена в сохранности по окончании срока договора. Основное различие между ними, которым определяются, в сущности, все частные несовпадения в их правовом регулировании, состоит в разной цели этих договоров. Если при хранении вещь передается хранителю для обеспечения ее сохранности в интересах поклажедателя, то отношения по аренде и ссуде устанавливаются в целях использования имущества арендатором и ссудополучателем.

По тому же основанию проводится разграничение между договорами хранения и займа. Практическая надобность в этом возникает тогда, когда на хранение передаются вещи, определяемые родовыми признаками, которые к тому же смешиваются с аналогичными вещами других поклажедателей или самого хранителя. В обоих случаях на стороне, принявшей имущество, лежит обязанность возврата не того же самого имущества, а равного количества вещей того же рода и качества. Но сравниваемые договоры имеют разную направленность: в договоре хранения услуга оказывается поклажедателю, в то время как в договоре займа заинтересованным лицом является прежде всего заемщик. Поэтому в первом случае за оказанную услугу по возмездному договору платит тот, кто передает вещь, т. е. поклажедатель, а во втором случае — тот, кто вещь принимает, т. е. заемщик. Кроме того, хранитель и заемщик приобретают разные права на имущество: хранитель осуществляет лишь временное фактическое господство над имуществом в интересах его собственника или иного поклажедателя, не обладая обычно правомочием по распоряжению им; заемщик же становится собственником имущества и приобретает, как правило, неограниченные возможности по его использованию и распоряжению им.

Договор хранения весьма близок к договору на осуществление сторожевой охраны, в связи с чем иногда на практике их ошибочно отождествляют. Действительно, оба договора направлены, в сущности, на достижение одной и той же цели, а именно на обеспечение сохранности имущества. Но эта цель достигается в них разными средствами: при хранении имущество передается для этого во владение хранителя, а при осуществлении сторожевой охраны оно не выходит из обладания собственника (иного титульного владельца), который лишь привлекает для осуществления функций охраны специализированную организацию. Отношения, которые при этом возникают между собственником имущества и охранной организацией, регулируются не правилами

[1] Российское гражданское право не разграничивает понятия «владение» и «держание». В римском праве хранитель считался лишь держателем вещи, а не ее титульным владельцем.

о хранении, а нормами о возмездном оказании услуг, содержащимися в главе 39 ГК. Из этого проистекают и более частные различия, например, то, что на хранение передается, как правило, лишь движимое имущество, а сторожевая охрана осуществляется в отношении объектов недвижимости или физических лиц; что при осуществлении сторожевой охраны на клиента возлагается целый ряд дополнительных обязанностей и ограничений; что цель сторожевой охраны ограничивается обычно обеспечением сохранности имущества от хищения, уничтожения или повреждения и т. п.

Наконец, договор хранения необходимо отличать от обязанностей по обеспечению сохранности имущества, которые являются составными частями других гражданско-правовых обязательств. В частности, подобные обязанности закон возлагает на подрядчика (ст. 914 ГК), перевозчика (ст. 796 ГК), комиссионера (ст. 998 ГК) и участников целого ряда иных обязательств. Во всех этих и подобных им случаях взаимоотношения сторон регулируются правилами о соответствующих договорах, а не нормами о договоре хранения.

Виды договора хранения. Теория гражданского права традиционно вьщеляет несколько разновидностей договора хранения, знание которых помогает лучше уяснить природу установленных законом правил о хранении. Не вдаваясь в подробный анализ отдельных видов договора, так как это привело бы к неизбежным повторам в дальнейшем, ограничимся лишь указанием на те важнейшие основания, по которым производится выделение видов хранения. Прежде всего закон различает *обычное хранение* и *специальные виды хранения.* Обычное хранение регулируется общими положениями о хранении (§ 1 главы 47 ГК), которые при всей их дифференциации применительно к особенностям хранения отдельных видов имущества, разным основаниям и условиям хранения рассчитаны на традиционные взаимоотношения поклажедателя и хранителя. Эти общие положения в соответствии со ст. 905 ГК применяются и к специальным видам хранения при условии, что ГК и другими законами (но только законами, а не подзаконными актами) не установлено иное. Специальными видами хранения являются хранение имущества на товарном складе, в ломбарде, банке, камерах хранения транспортных организаций, гардеробах организаций, гостиницах, а также секвестр (хранение вещей, являющихся предметом спора). Помимо этих прямо указанных в ГК специальных видов хранения, к ним следует отнести и некоторые другие виды хранения, в частности нотариальный депозит[1], хранение культурных ценностей, принадлежащих частным лицам,

[1] См.: ст. 35, 87—88, 97—98 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. // Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

музейными учреждениями[1] и др. Каждый из названных видов хранения имеет свои особенности, вытекающие из специфики деятельности тех лиц, которые оказывают услуги по хранению.

В зависимости от вида вещей, которые передаются на хранение, выделяются договоры *регулярного и иррегулярного хранения* (хранения с обезличением). По договору регулярного хранения (от лат. *regulare* — обычный, нормальный) на хранение сдается индивидуально-определенная вещь либо имущество, определенное родовыми признаками, при условии, что по окончании срока договора гарантируется возврат того же самого имущества (например, тех же самых экземпляров ценных бумаг или тех же денежных купюр). Договор иррегулярного хранения (от лат. *irregulare* — необычный, ненормальный) заключается в отношении такого имущества поклажедателя, которое может смешиваться с вещами такого же рода и качества других поклажедателей либо самого хранителя. Поклажедателю гарантируется лишь возврат равного или обусловленного сторонами количества вещей того же рода и качества. Такие договоры заключаются, в частности, овощехранилищами, нефтебазами, элеваторами и т. д.

С учетом того, кто выступает в роли хранителя, различается *профессиональное и непрофессиональное* хранение. Профессиональным считается такое хранение, при котором услугу оказывает любая коммерческая организация либо некоммерческая организация, для которой осуществление хранения является одной из целей ее профессиональной деятельности (п. 2 ст. 886 ГК). Если же обязанность по хранению принята иной некоммерческой организацией или гражданином, хранение признается непрофессиональным. Смысл данного деления состоит в том, что к профессиональному хранению закон предъявляет более строгие требования, устанавливая, в частности, повышенную ответственность профессионального хранителя за сохранность имущества поклажедателя.

Принимая во внимание, при каких обстоятельствах заключен договор хранения, закон подразделяет рассматриваемые договоры на *обычные и чрезвычайные*. Первый вид договоров хранения заключается при нормальных условиях гражданского оборота, когда поклажедатель имеет возможность не только оценить того, с кем он вступает в договорные отношения, но и оформить их надлежащим образом. Иногда, однако, потребность в передаче имущества на хранение возникает внезапно, при чрезвычайных обстоятельствах, например в условиях стихийного бедствия, военных действий,

[1] См.: ст. 24 Федерального закона «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» от 26 мая 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

внезапной болезни и т. п. В этой ситуации собственник имущества зачастую вынужден передать имущество лицу, которого он практически не знает, причем без письменного оформления договора. Подобные договоры выделялись в особую группу еще в римском праве *(depositum miserabile* — горестная поклажа), которое в этом случае возлагало на хранителя повышенную ответственность за сохранность имущества. Российское гражданское право делает для таких договоров исключение по части возможности привлечения свидетелей к доказыванию факта их заключения.

Наконец, наряду с *хранением, возникающим из договора,* существует *хранение в силу закона.* Речь идет о случаях, когда обязательство хранения возникает при наступлении указанных в законе обстоятельств. Примерами такого хранения являются хранение находки (ст. 227 ГК), безнадзорных животных (ст. 230 ГК), наследственного имущества (ст. 556 ГК 1964 г.), незаказанного товара (ст. 514 ГК) и т. д. К такого рода хранению, которое не следует смешивать с обязанностями по хранению имущества, входящими в качестве составных частей в другие гражданско-правовые обязательства, применяются правила о договорах хранения, если только законом не установлено иное.

Элементы договора. *Сторонами* договора хранения являются поклажедатель и хранитель. Поклажедателем может быть любое физическое или юридическое лицо, в том числе не обязательно собственник имущества, но и иное управомоченное лицо (арендатор, перевозчик, подрядчик и т. д.). В отдельных случаях сдавать имущество на хранение могут лишь определенные лица (например, только проживающие в гостинице постояльцы). В качестве хранителей могут также выступать как граждане, так и юридические лица, но к ним закон предъявляет определенные требования. Для граждан, как правило, требуется полная дееспособность, так как частично и ограниченно дееспособные граждане могут заключать лишь такие договоры хранения, которые подпадают под понятие мелкой бытовой сделки. Что касается юридических лиц, то принимать имущество на хранение могут, в принципе, любые из них, если только их учредительные документы этого прямо не исключают. Вместе с тем для заключения отдельных видов договоров хранения (например, хранения в ломбарде) либо для хранения отдельных видов имущества (например, радиоактивных веществ) требуется наличие специальной лицензии.

Предмет договора образуют услуги по хранению, которые хранитель оказывает поклажедателю. Объектом самой услуги выступают разнообразные вещи, способные к пространственному перемещению. В отношении недвижимого имущества договоры хранения, как правило, заключаться не могут, за исключением случаев,

прямо указанных в законе. В качестве такого исключения можно указать на секвестр (п. 3 ст. 926 ГК).

Как уже отмечалось, на хранение могут сдаваться как индивидуально-определенные, так и родовые вещи. В последнем случае при хранении может производиться обезличивание сданных на хранение вещей, т. е. смешение их с аналогичными вещами других поклажедателей или самого хранителя. По окончании срока договора поклажедателю возвращается не то же самое имущество, которое было им сдано на хранение, а равное или обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества.

При анализе данного вида хранения возникает вопрос о том, кто же является собственником этого обезличенного имущества и соответственно несет риск его случайной гибели. Ныне действующий ГК прямого ответа на него не дает[1]. Однако с учетом того, что договор хранения не направлен на передачу права собственности на имущество, следует считать, что собственниками обезличенного имущества становятся все поклажедатели в соответствии с количеством сданного ими на хранение имущества. Они сами несут и риск его случайной гибели, что, впрочем, большого практического значения не имеет ввиду того, что иррегулярное хранение осуществляется в основном профессиональными хранителями, отвечающими за сохранность имущества независимо от вины.

Срок в договоре хранения определяется прежде всего как период времени, в течение которого хранитель обязан хранить вещь. Договор может быть заключен как на конкретный срок (срочный договор хранения), так и без указания срока, т. е. до востребования вещи поклажедателем (бессрочный договор хранения). Однако даже в срочном договоре хранения поклажедатель может в любой момент забрать свою вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился (ст. 904 ГК). По инициативе хранителя срочный договор хранения не может быть прерван досрочно, если только поклажедателем не допущено существенное нарушение договора (п. 2 ст. 896 ГК). По договору хранения, заключенному до востребования вещи поклажедателем, хранитель вправе по истечении обычного при данных обстоятель-

[1] Напомним, что в ст. 432 ГК 1964 г. данный вопрос решался следующим образом: согласно общему правилу, устанавливалась общая долевая собственность поклажедателей в соответствии с количеством сданных ими на хранение вещей, но при наличии особого соглашения об этом такие вещи переходили в собственность хранителя, на которого возлагалась обязанность вернуть поклажедателю соответствующее количество вещей того же рода и качества.

ствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять обратно вещь, предоставив ему для этого разумный срок.

Помимо рассмотренного срока в договоре хранения могут присутствовать и другие сроки. Так, для консенсуального договора хранения важное значение имеет точное определение момента, в который хранитель должен принять имущество на хранение. В случае отказа хранителя принять имущество от поклажедателя в указанный в договоре срок он считается нарушившим договор и должен нести за это ответственность. Поклажедатель, не передавший вещь на хранение в предусмотренный договором срок, также отвечает перед хранителем за причиненные убытки, если иное не предусмотрено законом или договором. Но он не обязан выполнять обязательство в натуре, т. е. передавать вещь на хранение, а тогда, когда отказ от услуг хранителя был сделан поклажедателем в разумный срок, он освобождается и от ответственности за возникшие у хранителя убытки.

Такой элемент договора, как *цена,* имеется лишь в возмездных договорах хранения. Стоимость услуг хранителя определяется по соглашению сторон, хотя достаточно часто она устанавливается на основе действующих тарифов и ставок. Если по истечении срока хранения находящаяся на хранении вещь не взята обратно поклажедателем, он обязан уплатить хранителю соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение вещи (п. 4 ст. 896 ГК). Это правило применяется и в случае, когда поклажедатель обязан забрать вещь до истечения срока хранения. На практике за хранение имущества сверх установленного договором срока нередко взимается повышенная плата.

Форма договора хранения подчиняется общим правилам ГК о форме совершения сделок с учетом особенностей, установленных ст. 887 ГК. Помимо договоров хранения, которые заключаются юридическими лицами между собой и с гражданами, в письменной форме должны совершаться также: а) договоры хранения между гражданами, если стоимость передаваемой на хранение вещи превышает не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда; б) договоры хранения, предусматривающие обязанность хранителя принять вещь на хранение, независимо от состава их участников и стоимости вещей, передаваемых на хранение.

При этом простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю:

сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем;

номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения прие-

ма вещей на хранение предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения (п. 2 ст. 887 ГК).

При несоблюдении требований закона о форме договора хранения наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, в соответствии с которыми договор не признается недействительным, но в случае спора стороны лишаются права ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания. Из этого правила есть, однако, одно важное исключение: если сам факт заключения договора хранения не оспаривается, но возник спор о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем, несоблюдение простой письменной формы договора не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания (п. 3 ст. 887 ГК).

Указанные выше правила не применяются тогда, когда вещь передана на хранение при чрезвычайных обстоятельствах. Учитывая, что в условиях стихийного бедствия, пожара, внезапной болезни, при угрозе нападения и т. п. соблюдение письменной формы договора хранения не всегда возможно, закон допускает свидетельские показания для доказательства факта передачи вещи на хранение.

§ 2. Содержание договора хранения

Права и обязанности хранителя. Обязанность *принять вещь на хранение* хранитель несет лишь по консенсуальному договору хранения (п. 2 ст. 886 ГК). В таком договоре должен быть указан конкретный момент (например, календарная дата или наступление определенного события), в который хранитель должен быть готов к тому, чтобы оказать поклажедателю услугу по хранению. Вполне возможно возложение на хранителя и обязанности по принятию от поклажедателя имущества на хранение в любое время в течение определенного периода. Если хранитель уклоняется от исполнения рассматриваемой обязанности, поклажедатель вправе требовать исполнения обязательства в натуре. Обязанность принять вещь на хранение снимается с хранителя в том случае, когда в обусловленный договором срок вещь не будет ему передана, если иное не предусмотрено договором хранения.

Хранитель обязан *хранить вещь в течение обусловленного договором срока* (п. 1 ст. 889 ГК). Указанная обязанность, имеющая некоторые нюансы в срочных и бессрочных договорах хранения, в сущности, уже была раскрыта при характеристике срока договора хранения. Поэтому подчеркнем лишь, что хранитель не может безосновательно прервать договор хранения, даже если договор был заключен без указания срока или услуга по хранению оказы-

вается бесплатно. Хранитель, добровольно принявший вещь на хранение, во всяком случае должен хранить ее в течение обусловленного договором срока или обычного при данных обстоятельствах срока хранения. Потребовать от поклажедателя взять вещь досрочно хранитель вправе только в случаях, прямо указанных в законе или в договоре. В частности, такое право у хранителя возникает, если сданные на хранение вещи, несмотря на соблюдение условий их хранения, стали опасными для окружающих либо для имущества хранителя или третьих лиц (п. 2 ст. 894 ГК). Если поклажедатель не выполняет данного требования, эти вещи могут быть обезврежены или уничтожены хранителем без возмещения поклажедателю убытков.

Основной обязанностью хранителя является *обеспечение сохранности принятой на хранение вещи* (ст. 891 ГК). Выполняя данную обязанность, хранитель должен принять необходимые меры, для того чтобы предотвратить похищение имущества, его порчу, повреждение или уничтожение третьими лицами. Объем и характер этих мер зависят от целого ряда факторов, в частности от вида принятого на хранение имущества, конкретной цели договора хранения, его возмездности, от того, является ли хранение профессиональным, и т. д. Общие же закрепленные законом правила сводятся к следующему.

Прежде всего, закон требует, чтобы хранитель принял все те меры для обеспечения сохранности имущества, которые предусмотрены договором. Именно в договоре стороны могут учесть все особенности конкретного случая, оговорить специальные меры предосторожности, которые должен соблюдать хранитель, и т. п.

В реальной жизни, однако, могут возникнуть такие обстоятельства, которые требуют для обеспечения сохранности вещи изменить условия хранения, предусмотренные договором. Учитывая такую ситуацию, закон обязывает хранителя немедленно уведомить об этом поклажедателя, дождаться его ответа и действовать в соответствии с его указаниями. Но если имуществу поклажедателя грозит реальная опасность, хранитель вправе изменить способ, место и иные условия хранения, не дожидаясь ответа поклажедателя (п. 1 ст. 893 ГК). В случае, когда и эти действия являются недостаточными, а своевременного принятия мер от поклажедателя ожидать нельзя, хранитель может самостоятельно продать вещь и часть ее по цене, сложившейся в месте хранения. При этом ему поклажедателем должны быть возмещены расходы на продажу имущества, за исключением тех случаев, когда опасность для имущества поклажедателя возникла по причинам, зависящим от хранителя.

При отсутствии в договоре хранения конкретных условий хранения или их неполноте хранитель должен принять для сохране-

ния вещи меры, соответствующие обычаям делового оборота и существу обязательства, в том числе свойствам переданной на хранение вещи, если только необходимость принятия этих мер не исключена договором. Так, овощебаза или холодильник, принявшие на хранение соответствующие профилю их деятельности продовольственные ресурсы, должны обеспечить обычные для таких случаев меры, направленные на предохранение их от порчи и хищения, хотя бы в конкретном договоре и отсутствовала ссылка на это.

Если, однако, хранение осуществляется безвозмездно, от хранителя нельзя требовать большей заботливости об имуществе поклажедателя, чем та, которую он проявляет в отношении своего собственного имущества (п. 3 ст. 891 ГК). Например, гражданин, оказавший своему знакомому бесплатную услугу по хранению ценной вещи, не будет отвечать за ее порчу, которая произошла вследствие непринятия им особых мер предосторожности (соблюдение определенного температурного режима, периодическое проветривание, специальная обработка вещи и т. п.), если, во-первых, принятие таких мер не предусматривалось договором хранения и, во-вторых, он не осуществлял их и в отношении своего собственного имущества.

Наконец, во всяком случае хранитель должен принять для сохранения переданной ему вещи меры, обязательность которых предусмотрена законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке (противопожарные, санитарные, охранные и т. п.). Поскольку речь идет об обязательных предписаниях закона или иных правовых актов, их выполнение является долгом всех граждан и организаций. Данную обязанность несут все хранители, включая и тех из них, которые оказывают услуги по хранению безвозмездно. Поэтому, например, если в результате действий гражданина, не соблюдавшего элементарных требований пожарной безопасности, наряду с его собственным имуществом погибла и вещь, принятая им на хранение без взимания платы, он будет нести ответственность перед поклажедателем за причиненные убытки.

С обеспечением сохранности имущества связана и следующая обязанность хранителя, которая состоит в *воздержании от пользования вещью без согласия поклажедателя* (ст. 892 ГК). Наличие такой обязанности обусловлено тем, что при пользовании вещью происходит, как правило, ее износ, что расходится с целями договора хранения. Поэтому хранитель не только сам не должен пользоваться имуществом поклажедателя, но и обязан исключить предоставление такой возможности третьим лицам. Пользование вещью, однако, вполне допустимо, когда, во-первых, согласие на то дает поклажедатель и, во-вторых, это необходимо для обеспечения

сохранности вещи и не противоречит договору хранения. Например, при передаче на хранение безнадзорных животных хранитель в силу ст. 230 ГК приобретает право на пользование ими, так как в противном случае не была бы обеспечена их сохранность.

Хранитель должен *выполнить принятые им обязательства лично* (ст. 895 ГК). Данное условие связано с повышенной степенью доверительности договора хранения по сравнению с большинством других гражданско-правовых обязательств. Поэтому по общему правилу и при условии, что иное прямо не предусмотрено в договоре, хранитель не вправе без согласия поклажедателя передавать вещь на хранение третьим лицам. Исключение составляет случай, когда хранитель вынужден к этому силой обстоятельств, например при своей внезапной болезни или иной невозможности исполнять обязанности по хранению. Но и в такой ситуации дополнительным условием правомерности передачи вещи на хранение третьему лицу является отсутствие у хранителя возможности получить на это согласие поклажедателя. В любом случае хранитель обязан незамедлительно уведомить поклажедателя о передаче вещи на хранение третьему лицу. Такое уведомление, однако, не означает замены стороны в обязательстве хранения, поскольку для этого необходимо получить специальное согласие поклажедателя. В этой связи закон подчеркивает, что при передаче вещи на хранение третьему лицу условия договора между поклажедателем и первоначальным хранителем сохраняют силу и последний отвечает за действия третьего лица, которому он передал вещь на хранение, как за свои собственные.

Наконец, обязанностью хранителя является *возврат поклажедателю или лицу, указанному им в качестве получателя, той самой вещи, которая была передана на хранение,* если только договором не предусмотрено хранение с обезличением (ст. 900 ГК). Хранитель должен вернуть имущество немедленно, так как, во-первых, хранение осуществляется в интересах поклажедателя, и, во-вторых, имущество, даже хранимое в условиях его обезличения, всегда должно быть у хранителя в наличии. Поэтому по смыслу закона 7-дневный льготный срок, предусмотренный ст. 314 ГК, в данном случае не применяется. Что касается состояния возвращаемой вещи, то оно должно быть таким же, в каком она была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения, естественной убыли или иного изменения вследствие ее естественных свойств. Возврату подлежит не только сама вещь, но также плоды и доходы, полученные за время ее хранения. Последнее правило является диспозитивным, в связи с чем договором может предусматриваться оставление плодов и доходов у хранителя.

Перечень рассмотренных выше обязанностей хранителя не исчерпывающий. Конкретными договорами хранения, а в некоторых

случаях и законом могут устанавливаться и иные обязательства хранителя, например по страхованию принятого на хранение имущества, по проведению особой проверки его качеств и т. п.

Права и обязанности поклажедателя. Сдавая вещь на хранение, поклажедатель должен *предупредить хранителя о свойствах имущества и особенностях его хранения*. Общая обязанность такого рода законом прямо не предусмотрена, однако ее существование вытекает из его смысла и подтверждается рядом конкретных правил (см., например, ст. 894, 901, 903 ГК). Разумеется, в большинстве случаев, когда на хранение сдается обычное имущество, находящееся в нормальном состоянии, а услуги по хранению оказываются профессионалом, данный вопрос неактуален. Однако бывают и такие ситуации, когда хранитель не может обеспечить сохранность имущества, не зная его свойств и особенностей. Если обычно принимаемые при хранении такого имущества меры окажутся недостаточными для обеспечения его сохранности, хранитель не будет нести ответственность за его порчу или гибель, которые произошли из-за особых свойств имущества, о которых хранитель не был предупрежден поклажедателем (п. 1 ст. 901 ГК).

Особые правила установлены на случай сдачи на хранение легковоспламеняющихся, взрывоопасных и вообще опасных по своей природе вещей (ст. 894 ГК). При невыполнении поклажедателем обязанности по предупреждению хранителя об опасных свойствах этих вещей хранитель в любое время может их обезвредить или уничтожить без возмещения поклажедателю убытков. При этом профессиональный хранитель может сделать это лишь в случае, когда такие вещи сданы на хранение под неправильным наименованием и хранитель при их принятии не мог путем наружного осмотра удостовериться в их опасных свойствах.

Наличие у поклажедателя рассматриваемой обязанности подтверждается и тем обстоятельством, что на него возлагается ответственность за убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи, если хранитель не знал и не должен был знать об этих свойствах (ст. 903 ГК).

Поклажедатель обязан *выплатить хранителю вознаграждение за хранение вещи,* если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из обстоятельств дела (ст. 896 ГК). Как уже отмечалось, новый ГК исходит из предположения возмездности услуг по хранению. По общему правилу, вознаграждение за хранение должно быть уплачено хранителю по окончании хранения, а если оплата предусмотрена по периодам, оно должно выплачиваться соответствующими частями по истечении каждого периода. В том случае, когда хранение прекращается до истечения обусловленного срока по обстоятельствам, за которые хранитель не отвечает, например по желанию поклажедателя (ст. 904 ГК), хранитель име-

ет право на соразмерную часть вознаграждения. Если же это произошло в связи со сдачей на хранение вещей, обладающих опасными свойствами, о чем поклажедатель умолчал (п. 1 ст. 894 ГК), хранитель сохраняет право на весь объем обусловленного договором вознаграждения. Напротив, при досрочном прекращении договора по обстоятельствам, за которые хранитель отвечает, он не только не вправе требовать вознаграждения за оставшийся срок, но и должен возвратить поклажедателю уже полученные от него суммы.

Договор, предусматривающий оплату хранения по периодам, может быть прерван хранителем досрочно, если поклажедателем допущена просрочка уплаты вознаграждения за хранение более чем за половину периода, за который оно должно быть уплачено. В этом случае хранитель вправе потребовать от поклажедателя немедленно забрать сданную на хранение вещь, а поклажедатель должен это сделать (п. 2 ст. 896 ГК).

Обязанностью поклажедателя является *возмещение хранителю расходов на хранение вещи* (ст. 897—898 ГК). Расходы на хранение подразделяются законом на обычные, т. е. такие расходы, которые необходимы для обеспечения сохранности вещи в нормальных условиях гражданского оборота, и чрезвычайные, т. е. такие расходы, которые вызваны какими-либо особыми обстоятельствами и которые стороны не могли предвидеть при заключении договора хранения. Условия возмещения поклажедателем этих двух видов расходов не совпадают.

Обычные расходы должны быть возмещены хранителю во всех случаях, если только иное не предусмотрено законом или договором. Впрочем, особо они выделяются лишь при безвозмездном хранении, поскольку в тех случаях, когда хранение осуществляется за плату, предполагается, что они включаются в вознаграждение за хранение.

Для возложения на поклажедателя чрезвычайных расходов на хранение необходимо получить его согласие. Для этого хранитель обязан запросить мнение поклажедателя. Если последний не сообщит о своем несогласии в срок, указанный хранителем, или в течение нормально необходимого для ответа времени, считается, что он согласен на чрезвычайные расходы. Таким образом, налицо исключение из общего правила о том, что молчание рассматривается как отказ лица от совершения сделки (п. 3 ст. 158 ГК).

Хранитель может произвести чрезвычайные расходы на хранение и по собственной инициативе, хотя по обстоятельствам дела и можно было запросить согласие поклажедателя. В этом случае он рискует не получить от поклажедателя их полного возмещения, если последний впоследствии их не одобрит. Однако закон гарантирует ему возмещение чрезвычайных расходов на хранение в пре-

делах ущерба, который мог быть причинен вещи, если бы эти расходы не были произведены. Разумеется, бремя доказывания как необходимости чрезвычайных расходов, так и их размера возлагается на самого хранителя.

Наконец, по окончании обусловленного договором срока хранения или того разумного срока, который предоставляется хранителем поклажедателю для получения вещи, сданной на хранение без указания срока, поклажедатель обязан *забрать переданную им на хранение вещь* (ст. 899 ГК). Как правило, данная обязанность должна быть исполнена поклажедателем немедленно. Но для этого из договора или действий хранителя должно однозначно следовать, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору (п. 3 ст. 425 ГК). Если же по истечении срока действия договора хранения стороны продолжают исполнять свои обязательства, например, поклажедатель продолжает вносить плату за хранение, а хранитель эту плату принимать и не требовать от поклажедателя взятия вещи, считается, что срочный договор хранения преобразован сторонами в договор хранения до востребования вещи поклажедателем.

В случае же, когда поклажедатель явно не исполняет свою обязанность взять вещь обратно, в том числе уклоняется от получения вещи, хранитель вправе после обязательного письменного предупреждения поклажедателя продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения. Возможности хранителя в этой части новым ГК существенно расширены. Если ГК 1964 г. допускал продажу такого имущества хранителями-гражданами только через суд в порядке, предусмотренном гражданско-процессуальным законодательством, а организациями — в порядке, предусмотренном их уставами (положениями), то сейчас любой хранитель может сделать это самостоятельно при условии, что стоимость вещи по оценке не превышает сто установленных законом минимальных размеров оплаты труда, а в ином случае — продать ее с аукциона в порядке, предусмотренном ст. 447—449 ГК. Вырученная от продажи вещи сумма передается поклажедателю за вычетом средств, причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи.

§ 3. Ответственность по договору хранения

Ответственность хранителя. За нарушение своих обязанностей по договору и хранитель, и поклажедатель несут гражданско-правовую ответственность. Основания, условия и размер этой ответственности в основном определены законом, но стороны могут, во-первых, уточнять и изменять отдельные положения в договоре и, во-вторых, вводить дополнительную ответственность за нарушение некоторых обязанностей.

Ответственность хранителя наступает прежде всего за *отказ от принятия вещи на хранение,* если договор хранения носит консенсуальный характер. Когда в результате такого отказа поклажедателю причинены убытки, они подлежат возмещению в полном объеме, если только договором не установлен иной предел ответственности хранителя либо не достигнуто соглашение о взыскании только неустойки, но не убытков. Хранитель в оправдание своего отказа от принятия имущества на хранение может ссылаться на допущенную поклажедателем просрочку в сдаче его на хранение (п. 2 ст. 888 ГК), на наличие у вещей опасных или вредных свойств, создающих угрозу для имущества других поклажедателей или самого хранителя (ст. 894, 903 ГК), а также на другие обстоятельства, свидетельствующие о невыполнении поклажедателем установленных требований или обычно применяемых правил (сдача на хранение сильно загрязненных вещей, имущества, которое уже невозможно сохранить, и т. д.).

Наиболее важной является ответственность хранителя *за утрату, недостану или повреждение вещей, принятых им на хранение.* При этом ответственность лица, оказывающего услуги по хранению на возмездной основе, и в особенности профессионального хранителя, существенно отличается от ответственности безвозмездного хранителя и хранителя-непрофессионала. Различия между ними имеются как в условиях, так и в размере ответственности. Лица, не относящиеся к числу профессиональных хранителей, отвечают за утрату, недостачу и повреждение имущества поклажедателя лишь при наличии своей вины, которая в соответствии с общим гражданско-правовым правилом предполагается. Напротив, профессиональные хранители отвечают за сохранность имущества независимо от вины. Данное положение также совпадает с общим правилом ГК о повышенной ответственности лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью (п. 3 ст. 401 ГК). Но имеется и два важных отличия. Во-первых, в роли профессионального хранителя может выступать не только коммерческая, но и некоммерческая организация, если осуществление хранения является одной из целей ее профессиональной деятельности (п. 2 ст. 886 ГК). Во-вторых, помимо действия непреодолимой силы профессиональный хранитель освобождается от ответственности за утрату, недостачу или повреждение имущества еще и тогда, когда это произошло из-за свойств имущества, о которых хранитель, принимая его на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя (п. 1 ст. 901 ГК).

Большое значение имеет правило о том, что если утрата, недостача или повреждение имущества произошли после того, как наступила обязанность поклажедателя взять вещь обратно, храни-

тель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности. Такое сужение ответственности хранителя происходит как при обычном, так и при профессиональном хранении. Поэтому необходимо внимательно относиться к формулировке условий договора о сроке его действия либо своевременно заботиться об оформлении дополнительного соглашения об условиях дальнейшего хранения имущества.

Что касается размера ответственности хранителя за несохранность имущества, то он является различным при возмездном и безвозмездном хранении. По возмездному договору хранения хранитель, по общему правилу, несет ответственность в полном объеме, т. е. должен возместить поклажедателю как реальный ущерб, так и упущенную им выгоду, если только законом или договором не установлено иное. Например, нередко при сдаче имущества на хранение производится его оценка, которая указывается либо в самом договоре, либо в выдаваемом поклажедателю документе (квитанции). В этом случае максимальный размер ответственности хранителя ограничивается суммой оценки вещи.

При безвозмездном хранении убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением вещи, возмещаются:

1) за утрату и недостачу вещей — в размере стоимости утраченных или недостающих вещей;

2) за повреждение вещей — в размере суммы, на которую понизилась их стоимость (п. 2 ст. 902 ГК).

Как при возмездном, так и при безвозмездном хранении поклажедатель вправе отказаться от имущества, качество которого изменилось настолько, что оно не может быть использовано по своему первоначальному назначению. Однако сделать это, а также потребовать от хранителя возмещения стоимости такого имущества и других убытков поклажедатель может лишь тогда, когда, во-первых, хранитель отвечает за причины происшедшего, и, во-вторых, иное не предусмотрено законом или договором.

Хранитель несет ответственность и за *нарушение других своих обязательств,* в частности за досрочное прекращение хранения, незаконное пользование вещью без согласия поклажедателя, передачу вещи третьему лицу, задержку с возвратом имущества и т. д. В ГК особой ответственности за указанные нарушения не предусматривается, в связи с чем либо дело ограничивается взысканием с хранителя причиненных убытков, либо применяются те штрафные санкции, которые были предусмотрены в договоре хранения самими сторонами.

Ответственность поклажедателя. Хотя хранитель и не может настаивать на том, чтобы поклажедатель передал вещь на хранение по консенсуальному договору (п. 1 ст. 888 ГК), поклажеда-

тель, не сдавший вещь на хранение в предусмотренный договором срок, *несет перед хранителем ответственность за убытки, причиненные в связи с несостоявшимся хранением,* если иное не предусмотрено законом или договором. Для того чтобы быть освобожденным от этой ответственности, поклажедатель должен заявить об отказе от услуг хранителя в разумный срок. Понятие «разумный срок» должно толковаться с учетом конкретных условий каждого договора хранения, которые позволяют установить, мог ли хранитель избежать потерь в своей сфере в случае принятия им надлежащих мер, сделаны ли им необходимые приготовления для хранения вещи и т. п.

Поклажедатель, далее, *отвечает перед хранителем за своевременность уплаты вознаграждения за хранение и за возмещение расходов на хранение.* Если в договоре не предусмотрены специальные штрафные санкции за нарушение данных обязательств, применяется общее правило, в соответствии с которым поклажедатель должен уплатить хранителю проценты, начисляемые на сумму задолженности, размер которых определяется на основании ст. 395 ГК.

Наконец, поклажедатель обязан *возместить хранителю убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи,* если хранитель, принимая вещь на хранение, не знал и не должен был знать об этих свойствах (ст. 903 ГК). При возложении на поклажедателя данного вида ответственности важное значение имеют два тесно взаимосвязанных, но относительно самостоятельных вопроса. Первый из них состоит в том, требуется ли для ее применения вина поклажедателя, который сам мог ничего не знать об опасных или вредных свойствах своего имущества. Представляется, что по смыслу закона ответственность должен нести лишь виновный поклажедатель, который не сообщил хранителю об опасных или вредных свойствах своего имущества, хотя он сам о них знал или обязан был знать. При установлении вины поклажедателя во внимание должны быть приняты его профессионализм, характер сданного на хранение имущества и другие обстоятельства, позволяющие прийти к выводу относительно его осведомленности о свойствах имущества.

Второй вопрос касается уже хранителя и заключается в оценке того, в какой момент хранитель должен был узнать об опасных свойствах принимаемого на хранение имущества. Здесь критерием выступает прежде всего то, является ли хранитель профессионалом или нет. Естественно, что к профессиональному хранителю предъявляются более строгие требования, так как, постоянно занимаясь такого рода деятельностью, лицо обязано знать о том, что определенное имущество может обладать опасными свойствами и проявлять их при известных обстоятельствах. В частности, применительно к хранению опасных по своей природе вещей, принятых на хра-

нение с ведома и согласия хранителя, закон предоставляет хранителю достаточно широкие права по нейтрализации опасных свойств таких вещей и подчеркивает, что поклажедатель не несет ответственности перед хранителем и третьими лицами за убытки, причиненные в связи с хранением этих вещей (п. 2 ст. 894 ГК).

§ 4. Договор складского хранения

Понятие и особенности договора. *По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности* (п. 1 ст. 907 ГК). Указанный договор является одной из разновидностей договора хранения, и на него распространяется большинство рассмотренных выше общих положений о хранении. Специальное выделение данного договора в законе связано с особенностями его субъектного состава, содержания и оформления, которые, в свою очередь, обусловлены потребностями индустриализации хранения товарной массы, а также ускорения и упрощения товарного оборота.

Участниками договора складского хранения могут быть только предприниматели. В роли хранителя здесь выступает *товарный склад,* которым признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги. Если из закона, иных правовых актов или выданного этой коммерческой организации разрешения (лицензии) вытекает, что она обязана принимать товары на хранение от любого товаровладельца, товарный склад признается *складом общего пользования*. Договоры хранения, которые заключает такой склад, носят *публичный характер,* т. е. заключаются на равных условиях со всеми желающими и в обязательном для склада порядке (ст. 426 ГК). Наряду со складами общего пользования услуги по складскому хранению товаров могут оказывать *ведомственные склады.* Последние ориентированы на обслуживание предприятий и организаций, входящих в систему ведомства, но при наличии свободных мощностей могут принимать на хранение товары и от посторонних организаций.

С учетом того, что договор складского хранения применяется лишь в предпринимательской сфере, он всегда носит возмездный характер. Предполагается также, что договор является реальным и регулярным. Вместе с тем на практике именно рассматриваемый договор чаще, чем другие договоры хранения, становится консенсуальным и иррегулярным. При этом иррегулярный договор складского хранения может заключаться с включением в него условия о том, что товарный склад может распоряжаться сданными ему на хранение товарами (ст. 918 ГК). Такой вид хранения, кото-

рый иногда именуют *видимым,* подразумевает, что право собственности на товары перешло к хранителю, на котором соответственно лежит и риск их случайной гибели. Между товаровладельцем и складом возникает обязательственное правоотношение, в соответствии с которым склад обязан по требованию товаровладельца в любой момент выдать ему товары того же рода и качества. В этих целях склад всегда должен иметь такое количество (фонд) товаров, которое достаточно для удовлетворения требований товаровладельцев. Учитывая сущность возникающих при таком хранении правоотношений, закон распространяет на них правила главы 42 ГК о займе. Исключение составляют нормы о времени и месте возврата товаров, которые определяются правилами о хранении.

Стороны договора складского хранения обладают рядом *особых прав и обязанностей,* которые можно условно подразделить на две большие группы. Первую образуют те из них, которые касаются приема, условий хранения и выдачи товара. Как правило, при приеме товаров на хранение товарный склад обязан за свой счет произвести осмотр товаров и определить их количество (число единиц или товарных мест либо меру — вес, объем) и внешнее состояние. Полученные данные фиксируются складом в складских документах.

Далее, склад наделяется правом самостоятельно изменять условия хранения товаров, если это требуется для обеспечения их сохранности. При существенном изменении условий хранения, предусмотренных договором, он должен уведомить товаровладельца о принятых мерах. При обнаружении во время хранения повреждений товара, выходящих за пределы согласованных в договоре складского хранения или обычных норм естественной порчи, товарный склад обязан немедленно составить об этом акт и в тот же день известить товаровладельца (п. 2 ст. 910 ГК).

В свою очередь, товаровладелец обладает правом известного контроля за хранением товара. В этих целях ему предоставляется возможность во время хранения осматривать товары или их образцы, а если хранение осуществляется с обезличением — то брать пробы, а также принимать необходимые меры для обеспечения сохранности товаров (п. 2 ст. 909 ГК).

Особые правила установлены в отношении проверки количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу (ст. 911 ГК). Закон предоставляет и товаровладельцу, и товарному складу право требовать при возвращении товара его осмотра и проверки его количества, возлагая вызванные этим расходы на сторону, потребовавшую проведения соответствующих действий. Если товар будет выдан без совместной проверки или осмотра, заявление о недостаче или повреждении товара вследствие его ненадлежащего хранения должно быть сделано складу в письменной

форме при получении товара. В отношении недостачи или повреждения, которые не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, такое заявление должно быть подано в течение трех дней по получении товара.

В случае когда товаровладелец не подал заявления о недостаче или повреждении товара в установленные сроки, считается, что товар возвращен складом в соответствии с условиями договора складского хранения. Эта презумпция, однако, может быть опровергнута товаровладельцем, но для этого он должен привести убедительные аргументы.

Вторую группу особых прав и обязанностей сторон по договору складского хранения образуют их права и обязанности по распоряжению хранящимися на складе товарами, которые неразрывно связаны с документальным оформлением складского хранения.

Оформление складского хранения. Складские документы. Договор складского хранения оформляется в письменной форме, которая считается соблюденной, если принятие товара на склад удостоверено складским документом. Наряду с этим, в частности при заключении консенсуального договора хранения, сторонами может быть заключен традиционный по форме договор хранения, в котором не только закрепляется обязанность склада принять товар на хранение в обусловленный сторонами срок, но и детально определяются режим хранения, условия возмещения чрезвычайных расходов на хранение, дополнительные услуги склада и т. п. Чаще, однако, дело ограничивается выдачей товаровладельцу одного из трех предусмотренных законом складских документов, а именно складской квитанции, простого складского свидетельства или двойного складского свидетельства.

Складская квитанция является документом, удостоверяющим принятие товара складом и содержащим основную характеристику товара. Складскую квитанцию нельзя ни заложить, ни передать в упрощенном порядке другому лицу, так как она на это не рассчитана. Поэтому посредством выдачи складской квитанции оформляется такое складское хранение, при котором товаровладелец не намерен распоряжаться товаром в период его хранения и собирается сам забрать его со склада по окончании срока хранения.

Простое складское свидетельство представляет собой единый документ, выданный на предъявителя и подтверждающий передачу товара на хранение. К форме данного документа предъявляются строгие требования, так как при отсутствии хотя бы одного из реквизитов, указанных в ст. 913, 917 ГК, документ не может считаться простым складским свидетельством. Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя и в силу этого обладает повышенной оборотоспособностью. Передача хранящe-

гося на складе товара другому лицу осуществляется путем простого вручения ему данного документа. Товар, принятый на хранение по простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения на складе предметом залога путем залога самого свидетельства. Для этого на нем делается особая запись о залоге, и оно передается залогодержателю. У самого товаровладельца обычно остается копия свидетельства с записью о залоге, которая выдается ему товарным складом.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей — складского свидетельства и залогового свидетельства (варрант — от англ. *warrant* — складское свидетельство), которые могут быть отделены друг от друга. Как и простое складское свидетельство, оно должно содержать обязательные сведения, перечень которых указан в ст. 913 ГК. Двойное складское свидетельство, равно как и каждая из его частей, также является ценной бумагой, которая обязательно выдается на определенное имя. В дальнейшем складское свидетельство и залоговое свидетельство могут передаваться вместе или порознь другим лицам по передаточным надписям (индоссаментам), в силу чего они относятся к ордерным ценным бумагам (ст. 915 ГК).

Система двойного документа создает известные удобства как для оборота товаров, так и для кредитования торговых операций. Складское свидетельство как ценная бумага удостоверяет право собственности на товар, которое может быть передано любому лицу посредством совершения на обороте свидетельства передаточной надписи — индоссамента. Залоговое свидетельство предоставляет возможность получения кредита под залог хранящегося на складе товара. Выдача кредита подтверждается отделением варранта от складского свидетельства и вручением его кредитору (залогодержателю). Держатель варранта, иной, чем держатель складского свидетельства, имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему, о чем делается отметка и на складском свидетельстве.

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. Залоговое свидетельство, однако, может быть заменено квитанцией или другим документом, подтверждающим уплату держателем складского свидетельства всей суммы долга по залоговому свидетельству. Если товарный склад выдаст товар держателю складского свидетельства, не имеющему варранта и не внесшему сумму долга по нему, он будет нести ответственность перед держателем залогового свидетельства за платеж всей обеспеченной по нему суммы (п. 3 ст. 916 ГК).

Держатель одного лишь складского свидетельства также может распоряжаться товаром (кроме взятия его со склада), но лица, с которыми он вступает в деловые отношения, должны понимать, что товар находится в залоге, и учитывать это обстоятельство.

§ 5. Иные специальные виды хранения

Общие положения. Наряду с хранением на товарном складе ГК выделяет ряд иных специальных видов хранения, посвящая им § 3 главы 47. Особый субъектный состав возникающих правоотношений, специфика объекта хранения, срочность оказываемых услуг, публичный характер некоторых договоров, особый порядок заключения и оформления договоров хранения — таков далеко не полный перечень особенностей, которые свойственны специальным видам хранения. Важно отметить, что с принятием нового ГК некоторые специальные виды хранения, которые раньше регламентировались лишь подзаконными актами, впервые урегулированы на законодательном уровне. Причем, как уже указывалось, в данной сфере наконец поставлен заслон ведомственному правотворчеству, так как в соответствии со ст. 905 ГК эти отношения могут регулироваться наряду с ГК лишь законами. Сам ГК исчерпывающих правил о специальных видах хранения не содержит, отражая лишь наиболее важные их особенности.

Хранение в ломбарде. Наряду с залоговыми операциями ломбарды традиционно оказывают услуги по хранению ценных вещей. В качестве хранителя здесь выступает специализированная организация — ломбард (от названия итальянской провинции Ломбардия, выходцы из которой учредили первые учреждения такого рода), имеющая особую лицензию на данный вид деятельности. Поклажедателями являются лишь граждане, которым принадлежат сдаваемые на хранение вещи. Ломбард обязан заключить договор хранения с каждым обратившимся к нему за подобной услугой, так как в соответствии с п. 1 ст. 919 ГК данный договор носит публичный характер.

Заключение договора хранения в ломбарде происходит путем сдачи вещи на хранение, что удостоверяется выдачей поклажедателю именной сохранной квитанции, которая не может передаваться другим лицам. При сдаче вещи на хранение в обязательном порядке производится ее оценка. Сумма оценки определяется в соответствии с ценами на вещи такого же рода и качества, которые установились в торговле на момент и в месте принятия вещи на хранение.

Договор хранения в ломбарде является сугубо возмездной сделкой, поскольку для ломбарда плата, взимаемая за выдачу

краткосрочных кредитов под залог и за услуги по хранению, является источником предпринимательского дохода.

Ломбард — профессиональный хранитель имущества, несущий повышенную ответственность за его сохранность. Учитывая, однако, что в случае гибели имущества, принадлежащего многим поклажедателям, он может оказаться не в состоянии расплатиться со всеми ними, закон обязывает ломбарды страховать в пользу поклажедателей за свой счет принятые на хранение вещи в полной сумме их оценки.

Хранение в ломбарде всегда осуществляется в течение определенного срока, с учетом чего закон устанавливает специальные правила в отношении распоряжения не востребованными из ломбарда вещами. Такие вещи ломбард обязан хранить в течение еще двух месяцев с взиманием за это платы, предусмотренной договором хранения. По истечении указанного срока невостребованная вещь может быть продана ломбардом в том же порядке, который установлен для реализации заложенного имущества (ст. 350, 358 ГК). Из вырученной от продажи суммы начисляется плата за хранение и иные причитающиеся ломбарду платежи, а остаток возвращается поклажедателю.

Хранение ценностей в банке. Помимо банковских операций банки могут совершать с клиентами ряд сопутствующих сделок, в том числе принимать на хранение ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, а также документы (п. 1 ст. 921 ГК). Условия заключаемого при этом договора хранения определяются самими сторонами с учетом содержащихся в ГК общих положений о хранении, так как каких-либо специальных требований к данному виду хранения законом не предъявляется. Поэтому можно указать лишь на особый порядок оформления договорных отношений в рассматриваемой области, которые удостоверяются выдачей банком поклажедателю именного сохранного документа. Для выдачи поклажедателю хранимых ценностей необходимо предъявление банку данного документа.

Гораздо большая специфика появляется у договора хранения ценностей в банке тогда, когда их хранение осуществляется в индивидуальном банковском сейфе (ст. 922 ГК). По такому договору клиент получает возможность сам помещать ценности в сейф и изымать их из сейфа. В этих целях банк выдает клиенту ключ от сейфа, особую карточку, позволяющую идентифицировать клиента, либо иной знак или документ, удостоверяющий право клиента на доступ к сейфу и его содержимому. Договор может предусматривать и право клиента работать в банке с ценностями, хранимыми в индивидуальном сейфе.

Рассматриваемый договор имеет две основные разновидности — договор хранения ценностей в банке *с использованием* клиентом индивидуального банковского сейфа и договор хранения ценностей в банке *с предоставлением* клиенту индивидуального банковского сейфа. По первому договору банк принимает от клиента ценности, которые должны храниться в сейфе, осуществляет контроль за их помещением клиентом в сейф и изъятием из сейфа. Данный договор предполагает ответственность банка за ценности, сданные на хранение. По второму договору банк обеспечивает клиенту возможность помещения ценностей в сейф и изъятие их из сейфа вне чьего-либо контроля, в том числе и со стороны банка. В данном случае банк не отвечает за содержимое сейфа, если сумеет доказать, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы. В сущности, в такой ситуации между клиентом и банком устанавливаются арендные отношения по пользованию сейфом, что и подчеркивается в п. 4 ст. 922 **ГК.**

Хранение в камерах хранения транспортных организаций. Закон устанавливает, что договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций является публичным договором (п. 1 ст. 923 ГК). Более того, специально подчеркивается, что камеры хранения обязаны принимать на хранение вещи не только пассажиров, но и любых других граждан независимо от наличия у них проездных документов.

Заключение договора удостоверяется выдачей поклажедателю квитанции или номерного жетона, предъявление которых является основанием для выдачи вещи поклажедателю. Если квитанция или жетон утрачены, вещь выдается поклажедателю по представлении доказательств принадлежности ему этой вещи.

Камеры хранения обычно принимают вещи на хранение на определенный срок, не превышающий установленных транспортным законодательством пределов. Если вещь поклажедателем не востребована, камера хранения по истечении 30-дневного дополнительного срока ее хранения может ее реализовать либо самостоятельно, либо через аукционные торги (ст. 899 ГК).

Важной особенностью рассматриваемого вида хранения является возложение на камеру хранения обязанности по возмещению убытков, причиненных поклажедателю в результате утраты, недостачи или повреждения вещей, в сокращенный срок, составляющий 24 часа с момента предъявления требования об их возмещении. Просрочка с удовлетворением претензии поклажедателя оборачивается для камеры хранения таким негативным последствием, как уплата процентов, предусмотренных ст. 395 ГК. Вместе с тем объем ответственности камеры хранения ограничивается суммой оценки вещи поклажедателем при сдаче ее на хранение.

Статья 923 ГК не дает ясного ответа на вопрос о том, распространяются ли установленные ею правила на хранение вещей в автоматических камерах хранения. Известно, что судебная практика прежних лет исходила из того, что между владельцем автоматической камеры хранения и клиентом возникают чисто арендные отношения, в силу чего владелец камеры отвечал за причиненные клиенту убытки лишь при доказанности факта неисправности автоматической камеры хранения. Указанная практика часто критиковалась в юридической литературе с позиций необходимости усиления правовой защищенности граждан, что обеспечивалось бы признанием отношений между владельцем камеры и клиентом отношениями хранения. На наш взгляд, толкование ст. 923 ГК позволяет склониться к тому, что законодатель охватил ею и деятельность, связанную с эксплуатацией автоматических камер хранения[1].

Хранение в гардеробах организаций. Из особенностей, присущих данному виду хранения, следует прежде всего указать на презумпцию его безвозмездности. Плата за хранение верхней одежды и других вещей в гардеробе может взиматься только тогда, когда это особо оговорено сторонами либо обусловлено иным очевидным способом при сдаче вещи на хранение.

Далее, даже в том случае, когда хранение вещей в гардеробе осуществляется безвозмездно, хранитель обязан проявлять должную заботливость об их сохранности, в частности принимать меры предосторожности, предусмотренные пп. 1—2 ст. 891 ГК. Ссылка на то, что при безвозмездном хранении хранителю достаточно заботиться о принятых на хранение вещах как о своих собственных, не допускается, так как применение п. 3 ст. 891 ГК в данном случае исключено.

Наконец, те же правила применяются к хранению верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей, оставляемых без сдачи их на хранение гражданами в местах, отведенных для этих целей в организациях и средствах транспорта (п. 2 ст. 924 ГК).

Хранение в гостинице. Гостиницы и подобные им организации (мотели, дома отдыха, пансионаты, санатории, бани и т. п.) отвечают перед постояльцами за утрату, недостачу или повреждение их вещей, внесенных в гостиницу, за исключением денег, валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей (п. 1 ст. 925 ГК). Данный вид хранения возникает в силу закона и не требует заключения особого на то соглашения с лицом, проживающим в гостинице. При этом внесенной в гостиницу считается любая вещь, вверенная работникам или работнику гостиницы (напри-

[1] Иное мнение см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садиков. С. 496.

мер, багаж постояльца, переданный носильщику), либо вещь, помещенная в гостиничном номере (например, личные вещи постояльца) или ином предназначенном для этого месте (например, машина постояльца, находящаяся в гараже гостиницы). Постоялец должен лишь доказать, что пропавшая вещь у него прежде имелась, а также немедленно заявить об утрате, недостаче или повреждении своих вещей. В противном случае гостиница освобождается от ответственности за несохранность вещей.

Что касается денег, валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей, принадлежащих постояльцам, то за их сохранность гостиница отвечает только при условии, если они были приняты гостиницей на хранение либо помещены постояльцем в предоставленный ему гостиницей индивидуальный сейф. Принятие гостиницей указанных ценностей на хранение означает заключение между нею и постояльцем обычного договора хранения, который оформляется путем вьщачи постояльцу именной квитанции. В том случае, когда ценности помещаются постояльцем в индивидуальный сейф, налицо арендные отношения, так как гостиница не отвечает за сохранность содержимого такого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома постояльца был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы.

Секвестр. Данный вид хранения, известный законодательству многих стран, выделен в ГК впервые. Его специфика определяется тем, что объектом хранения выступает вещь, являющаяся предметом спора. Участники данного спора (два лица или более) договариваются о том, чтобы до его разрешения передать вещь на хранение какому-либо незаинтересованному лицу (секвестрарию), которое принимает на себя обязанность возвратить вещь тому участнику спора, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих сторон. Такой вид секвестра (от лат. *sequestrum* — запрещение) именуется договорным.

Наряду с договорным существует судебный секвестр, при котором вещь, являющаяся предметом спора, передается лицу, назначенному решением суда. В этом случае хранитель должен выразить на это свое согласие.

В отличие от других видов хранения на хранение в порядке секвестра могут быть переданы не только движимые, но и недвижимые вещи.

Договор о секвестре предполагается возмездным, так как, по общему правилу, хранителю имущества полагается вознаграждение, выплачиваемое за счет спорящих сторон, если только договором или решением суда, которым установлен секвестр, не предусмотрено иное.

Глава 47. ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

§ 1. Понятие и элементы договора коммерческой концессии

Понятие договора. *По договору коммерческой концессии*[1] *одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, а пользователь, в свою очередь, обязуется использовать указанные права с соблюдением ограничений, возложенных на него законом или договором, и уплачивать установленное вознаграждение* (п. 1 ст. 1027 ГК).

Договор коммерческой концессии является *консенсуальным, взаимным* и *возмездным*[2].

Договор коммерческой концессии урегулирован в российском гражданском законодательстве только с принятием части второй нового ГК[3], однако на практике применялся и ранее. Достаточно

В переводе на русский язык с латыни *concessio* означает разрешение или уступку. Однако оно имело также и специальное значение, а именно обозначало разрешение, которое государство давало частному лицу на выполнение публичных функций.

2 С такими характеристиками договора коммерческой концессии согласно подавляющее большинство авторов. Однако иногда высказываются взгляды, согласно которым этому договору свойственно сотрудничество сторон и его «в каком-то смысле можно считать разновидностью совместной деятельности» (см.: *Авилов Г. Е.* Коммерческая концессия; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 553). Иными словами, договор коммерческой концессии — не взаимный (синаллагматический), а многосторонний. С этой точкой зрения нельзя согласиться. Стороны договора имеют противоположные интересы, а права и обязанности распределяются между ними по модели совершенной синаллагмы. Сотрудничества в данном договоре не больше, чем в любом другом взаимном договоре гражданского права. Это впоследствии признаёт и сам автор, говоря о зависимости пользователя от правообладателя (см.: Там же. С. 554).

До принятия нового ГК под концессией понимали передачу государством в пользование частным лицам в период нэпа имущества, которое являлось исключительной собственностью государства, на условиях раздела продукции, произведенной в результате использования этого имущества. Сейчас такие договоры называются «соглашениями о разделе продукции» (см.: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18; 1999. № 2. Ст. 246). По своей природе такие соглашения близки к договорам аренды. Однако и в настоящее время термин «концессия» употребляется в его прежнем значении (см. ст. 37—41 Лесного кодекса РФ). Такой договор «государственной» концессии не имеет ничего общего с концессией коммерческой.

вспомнить о создании начиная с конца 80-х годов на основе «Интуриста» отелей, входящих в известные мировые гостиничные сети («Кемпински», «Шератон» и пр.), развертывании ресторанов быстрого питания («Макдоналдс», «Пицца Хат» и пр.) и фотоателье («Кодак», «Фуджифильм» и пр.). Вслед за иностранцами эти коммерческие новшества начали внедрять и российские предприниматели. Подобного рода деятельность широко распространена в странах с развитой рыночной экономикой, где она известна под названием «франчайзинг» 1

Франчайзинг как особый вид договора появился в XIX в. в США, а затем распространился по всему миру. Основное его назначение состояло в том, чтобы распространить влияние известных производственных, торговых, обслуживающих и иных коммерческих обществ на такие сферы экономики, в которых филиалы или дочерние компании оказываются нерентабельными. В самом деле, как из единого центра управлять множеством мелких предприятий? Их руководители в значительной степени неподконтрольны, и потому неизбежно будут обманывать своих хозяев. Но и отказываться от влияния на розничную сеть нельзя. И тогда возникает идея передачи только «маски» предпринимателя (средств его индивидуализации — фирмы, товарного знака, ноу-хау и т. п.), а не имущественных ценностей на основании особого договора франчайзинга.

Франчайзинг оказался уникальным правовым средством, которое обеспечило сочетание единой коммерческой политики крупных компаний с инициативой и предприимчивостью собственников розничных предприятий. И те и другие оказались крайне заинтресованы в новой форме сотрудничества. Крупные компании получили возможность распространить свое влияние на розничную сеть, расширить сбыт, улучшить рекламу, наконец, просто

Франчайзинг (franchising) — это «форма маркетинга или распределения товаров, при котором "родительская" компания обычно предоставляет индивидууму или компании ("дочерней" либо посторонней) право или привилегию (франшизу) делать бизнес в предписанной форме в течение определенного периода времени и в определенном месте» (Большой экономический словарь. М., 1994. С. 454). Этимологически термин «франчайзинг» восходит к французским корням: «франшиза» в переводе с французского означает «льгота» или «привилегия» (см.: *Сосна С. А.* Новое в гражданском праве: франчайзинг // Государство и право. 1997. № 7. С. 25). В этой же статье проанализирован франчайзинг как разновидность предпринимательской деятельности и его виды. Правда, С. А. Сосна проводит различие между франчайзингом и коммерческой концессией, понимая под последней эксклюзивную дистрибьюцию товаров, которая в ГК вообще не урегулирована.

получить вознаграждение, и в то же время избежать ненужных потерь в связи с неподконтрольностью им розницы. Мелкие же торговцы, сохранив свою имущественную самостоятельность[1], получили преимущества участия в крупной торговой сети, снизили свои риски, увеличили объем продаж, а в конечном счете улучшили условия использования принадлежащего им имущества.

В России в настоящее время франчайзинг используется главным образом иностранными предпринимателями. Чисто российские сети пока широкого распространения не получили. Нет и серьезных судебных дел. Причина такого положения состоит, по-видимому, в том, что у нас отсутствуют предприниматели, чьи фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации стоило бы приобретать. Для того чтобы ситуация изменилась, должен пройти не один десяток лет, поэтому институт коммерческой концессии создан в расчете на будущее, а пока он обслуживает в основном иностранные компании, обосновавшиеся на российском рынке.

Цель коммерческой концессии — содействовать продвижению на рынке товаров (работ, услуг), производимых (продаваемых) правообладателем. Такая цель договора вытекает из п. 2 ст. 1027, ст. 1030, п. 2 ст. 1031, ст. 1032 ГК. Пользователь обычно выступает и в качестве производителя (продавца) этих товаров (работ, услуг)[2]. Таким образом, договор коммерческой концессии интересен не сам по себе, а в связи с тем, что он призван обслуживать процесс производства, торговли или оказания услуг. Он как бы дополняет профилирующие договоры купли-продажи, подряда, комиссии и др. Пользователь вместе с исключительными правами, служащими средством индивидуализации основного производителя, получает и его товары (производственные навыки и опыт). Правообладатель, в свою очередь, расширяет свой сбыт, обеспечи-

[1] Впрочем, сохранение пользователями имущественной самостоятельности не следует абсолютизировать. Ведь правообладатель по договору франчайзинга зачастую получает право контролировать коммерческую деятельность пользователя. И хотя это право контроля не воплощается в праве собственности или иных вещных правах, оно существенно ограничивает свободу пользователя.

Обычно выделяют сбытовой, торговый, производственный франчайзинг и франчайзинг в сфере обслуживания (см.: *Авилов Г. Е.* Коммерческая концессия; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 551). Развивая этот тезис, можно сказать, что по договору франчайзинга обычно «клонируются» производители (подрядчики), торговцы (как правило, розничные, хотя могут быть и оптовые), а также услугодатели.

вает себе возможность в дальнейшем продавать через пользователя новые партии товаров.

Однако производность договора коммерческой концессии от основных (профилирующих) договоров не означает, что первый выступает в качестве акцессорного обязательства по отношению ко вторым. Производность концессии проявляется в экономической, а не в правовой сфере. Поэтому вполне возможна ситуация, при которой в концессию передаются только средства индивидуализации предпринимателя, а никаких иных договоров не заключается. Однако экономически это в подавляющем большинстве случаев смысла не имеет.

Элементы договора коммерческой концессии. К элементам договора коммерческой концессии относятся его стороны — правообладатель и пользователь, предмет, цена, срок, форма и содержание.

Правообладатель — это лицо, которому принадлежат те исключительные права, использование которых он разрешает пользователю. Естественно, он должен быть надлежащим образом легитимирован как обладатель этих прав[1]. Правообладатель должен быть предпринимателем (п. 3 ст. 1027). Это означает, что он использует принадлежащие ему исключительные права в процессе коммерческой деятельности. Однако закон не требует, чтобы правообладатель и приобретал соответствующие права, будучи предпринимателем. Достаточно лишь, чтобы он официально был зарегистрирован как предприниматель к моменту заключения договора коммерческой концессии.

Пользователь — лицо, получающее возможность использовать исключительные права. Он также должен быть предпринимателем в момент заключения договора коммерческой концессии (п. 3 ст. 1027). Пользователь является более слабой стороной договора, поскольку он, как правило, «менее профессионален» в той сфере деятельности, для которой ему нужен договор коммерческой концессии. К тому же правообладатель в большинстве случаев экономически мощнее пользователя. Поэтому в интересах пользователя установлен ряд ограничений автономии воли правообладателя как при заключении договора, так и в процессе его исполнения (ст. 1033, 1034, 1035 ГК и др.).

Поскольку и правообладатель, и пользователь являются специальными субъектами — предпринимателями, в договоре коммер-

[1] Способ легитимации зависит от вида исключительного права. Более подробно этот вопрос раскрыт в главах учебника, посвященных соответствующим правам.

ческой концессии не могут участвовать некоммерческие организации и государство (государственные и муниципальные образования). Этот запрет распространяется и на те случаи, когда соответствующим субъектам разрешено заниматься предпринимательской деятельностью (ч. 2 п. 2 ст. 50 ГК).

Предмет договора коммерческой концессии — исключительные права, принадлежащие правообладателю. К этим правам законом отнесены, в частности, права на фирменное наименование (фирму), на коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, на товарный знак, знак обслуживания и т. д. Иными словами, речь идет об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности (ст. 138 ГК) и прежде всего о тех из них, которые направлены на индивидуализацию продукции (работ, услуг)[1].

Среди этих исключительных прав не названа основная их разновидность — патентные права. Впрочем, поскольку перечень исключительных прав оставлен открытым, могут быть переданы и они. Отсутствие в перечне патентных прав симптоматично: это дополнительно подчеркивает цель договора коммерческой концессии — способствовать расширению сбыта товаров (работ, услуг), — для чего патентные права в большинстве случаев не нужны.

В пп. 1 и 2 ст. 1027 ГК речь идет не просто об исключительных правах, а об их комплексе. Однако обязательный набор исключительных прав, которые подлежат передаче пользователю, прямо законом не установлен. В принципе возможна и такая ситуация, когда передается только одно право. Во всяком случае, если какое-либо из исключительных прав, принадлежащих правообладателю, не передано пользователю, последний не вправе требовать его передачи в принудительном порядке. Впрочем, определенное значение слово «комплекс» все-таки имеет: оно подчеркивает, что исключительные права передаются не сами по себе, а как единый объект, служащий для достижения цели договора коммерческой концессии. Именно наличие такой своеобразной комплексности и помогает различать договор коммерческой концессии и некоторые другие близкие ему виды договоров.

В составе исключительных прав есть и такие, передача которых пользователю обязательна под страхом признания договора коммерческой концессии незаключенным. Речь идет о правах на фирменное наименование (фирму) и на коммерческое обозначе-

[1] Более подробно об этих правах главы 52—55 части 3 учебника.

ние правообладателя. В ст. 1027 ГК только эти права названы в качестве основных. Ведь охраняемой коммерческой информации у правообладателя может и не быть[1]. Остальные же исключительные права подлежат передаче, если это предусмотрено договором. Что же касается ответа на вопрос, можно ли передать только фирменное наименование или коммерческое обозначение, то он зависит от того, как определять последнее понятие.

Определение понятия «коммерческое обозначение правообладателя», которое в законе трактуется как отличное от фирменного наименования, вызывает довольно серьезные трудности. Если фирменное наименование (фирма) давно известно российскому законодательству, то термин «коммерческое обозначение» в ГК появился впервые, причем без какой-либо дополнительной расшифровки. По мнению Е. А. Суханова, его содержание можно вывести из ст. 6-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Коммерческое обозначение — это незарегистрированное, но общеизвестное наименование, используемое в деятельности предпринимателя[2]. К этому можно добавить еще и то, что коммерческое обозначение — такое название бизнеса, которое не совпадает с фирменным наименованием юридического

Впрочем, эта точка зрения разделяется не всеми авторами. В частности, Г. Е. Авилов считает, что вместе с фирменным наименованием и коммерческим обозначением правообладателя в обязательном порядке должно быть передано и право на охраняемую коммерческую информацию (см.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право: Учебник / Под ред. В. В. Залесского. М., 1998. С. 571). Однако значимость последнего права по сравнению с правами на фирменнное наименование и коммерческое обозначение правообладателя невысока. Во всяком случае, прекращение права на охраняемую коммерческую информацию не влечет автоматического прекращения договора коммерческой концессии. К тому же закон неслучайно ведет речь не о всякой коммерческой информации, а только об охраняемой.

Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации/ Под ред. В. Д. Карповича. С. 247. Правда, в ст. 6-bis Парижской конвеции речь идет об общеизвестном наименовании товарного знака, а не о коммерческой деятельности. Неудачна и ссылка на ст. 8 той же Конвенции, которую при описании термина «коммерческое обозначение» делает Л. А. Трахтенгерц (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. 3-е изд. С. 618). В указанной статье 8 идет речь о фирменном наименовании, а не о коммерческом обозначении. Очевидно, что оба объяснения неудовлетворительны. И в будущей третьей части ГК понятие «коммерческое обозначение» должно быть в обязательном порядке расшифровано. А пока следует руководствоваться тем определением данного термина, которое предложено Е. А. Сухановым, поскольку оно наиболее близко к его буквальному смыслу.

лица или именем индивидуального предпринимателя, этот бизнес ведущего.

Следовательно, предприниматель может и не иметь коммерческого обозначения, тогда как фирма у него есть всегда. Отсюда можно сделать вывод о том, что право на фирменное наименование должно быть передано пользователю во всех случаях. Что касается права на коммерческое обозначение, то оно подлежит передаче, если используется правообладателем для наименования того вида бизнеса, которым намеревается заняться пользователь.

В соответствии с п. 2 ст. 1027 ГК наряду с исключительными правами по договору коммерческой концессии могут быть переданы деловая репутация и коммерческий опыт правообладателя. Однако это не означает появления новых предметов данного договора, поскольку и деловая репутация, и коммерческий опыт (ноу-хау) есть не что иное, как объекты исключительных прав. Вызывает сомнения и возможность передачи пользователю деловой репутации правообладателя. Деловая репутация неотторжима от того лица, которое она характеризует[1]. В связи с этим ист смысла говорить о расширении предмета договора коммерческой концессии. К нему относятся исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности.

Ценой договора коммерческой концессии является вознаграждение, которое подлежит уплате правообладателю пользователем согласно ст. 1030 ГК. Более подробно порядок уплаты вознаграждения будет рассмотрен при изложении содержания договора коммерческой концессии.

Договор коммерческой концессии может быть заключен на определенный *срок* или без указания срока (п. 1 ст. 1037 ГК). Определенный срок должен быть установлен в договоре способами, предусмотренными ст. 190 ГК. Если срок в договоре не указан, договор коммерческой концессии считается заключенным без указания срока. В этом случае любая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок (п. 1 ст. 1037 ГК).

Форма договора коммерческой концессии определяется ст. 1028 ГК. Договор должен быть заключен в простой письменной форме, несоблюдение которой влечет его ничтожность. Такое

[1] Точнее вести речь об использовании тех экономических выгод, которые дают чужие средства индивидуализации, о распространении на пользователя сложившегося на рынке мнения о правообладателе

требование закона связано с тем, что договор коммерческой концессии, с одной стороны, может быть заключен только между предпринимателями, т. е. профессиональными участниками гражданского оборота, которые обязаны вести учет всех своих операций, а с другой — подлежит государственной регистрации.

Государственная регистрация договора коммерческой концессии производится органом, осуществляющим государственную регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве правообладателя (абз. 1 п. 2 ст. 1028 ГК). Если правообладатель зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя в иностранном государстве, регистрация договора коммерческой концессии осуществляется тем органом, в котором был зарегистрирован пользователь.

Необходимость подобной регистрации связана с тем, что главной составляющей предмета договора коммерческой концессии являются права на фирменное наименование, коммерческое обозначение и пр., при помощи которых производится индивидуализация предпринимателя и продаваемых им товаров (выполняемых работ, оказываемых услуг). Отдавая права в концессию другому лицу, предприниматель распространяет свою личность и деятельность на иных субъектов права — пользователей. Подобного рода обстоятельства должны быть известны публике. Неслучайно регистрация, по общему правилу, привязана с точки зрения места ее производства к личности правообладателя.

В настоящее время регистрация договоров коммерческой концессии должна производиться уполномоченными органами местной администрации, которые занимаются регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. С момента принятия Закона о регистрации юридических лиц эти функции перейдут к указанным в нем органам юстиции.

Действительность договора коммерческой концессии не связывается с его регистрацией, кроме случаев передачи прав на товарные знаки (знаки обслуживания)[1] и объекты патентного права. Этот вывод вытекает из абз. 3 и 4 п. 2 ст. 1028 ГК. Лишь в отношениях с третьими лицами стороны договора коммерческой концессии вправе ссылаться на договор с момента его регистрации. В отношениях же между правообладателем и пользователем договор имеет силу и без регистрации.

[1] Правда, о регистрации прав на товарные знаки (знаки обслуживания) в абз. 4 п. 2 ст. 1028 ГК не говорится, однако поскольку порядок передачи прав на них аналогичен тому, который установлен для объектов патентного права, указанное упущение есть не более чем дефект законодательной техники.

Впрочем, регистрацию нельзя назвать и факультативной, ибо за ее неосуществление законом установлены сразу две санкции. Во-первых, запрет ссылаться на договор коммерческой концессии в отношениях с третьими лицами, что может повлечь для сторон неблагоприятные имущественные последствия. Например, правообладатель по зарегистрированному договору может потребовать от нигде не зарегистрированного пользователя прекращения действий, нарушающих его права, и возмещения убытков. Во-вторых, неосуществление регистрации образует нарушение договора, которое влечет за собой ответственность нарушителя, в роли которого, по общему правилу, выступает правообладатель (абз. 2 п. 2 ст. 1031 ГК).

Иначе обстоят дела, если по договору коммерческой концессии передаются права на использование товарных знаков (знаков обслуживания) и объектов патентного права (изобретений, полезных моделей и промышленных образцов). В этом случае договор подлежит регистрации также в федеральном органе исполнительной власти в области патентов и товарных знаков по правилам, действующим в этой сфере[1]. Такая регистрация обязательна, при несоблюдении ее договор коммерческой концессии ничтожен. Следовательно, в отношении указанных объектов должны производиться сразу две регистрации[2]. Каково же соотношение между этими актами? Регистрация договора коммерческой концессии в органах, осуществляющих регистрацию предпринимателей, первична, поскольку ее отсутствие лишает стороны права ссылаться на договор, в том числе обращаться в патентное ведомство. Регистрация договора в патентном ведомстве может быть осуществле-

См.: Правила рассмотрения и регистрации договоров об уступке патента и лицензионных договоров о предоставлении права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца, утв. Роспатентом 21 апреля 1995 г. // БНА. 1995. N° 7; Правила регистрации договоров об уступке товарных знаков и лицензионных договоров о предоставлении права на использование товарного знака, утв. Роспатентом 26 сентября 1995 г. // БНА. 1996. № 2.

Несогласованность ГК и законодательства о патентах и товарных знаках может потребовать даже трех регистрации. В дополнение к двум названным регистрации требует еще и выдача лицензии на использование патента или товарного знака (ст. 1031 ГК). Однако следует согласиться с Г. Е. Авиловым в том, что несовершенство законодательства не может быть поводом для такого усложнения процедуры регистрации, поэтому в патентное ведомство следует обращаться только один раз — для регистрации договора коммерческой концессии, который *ipso jure* включает в свой состав и лицензию (см.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право: Учебник / Под ред. В. В. Залесского. С. 578—579).

на только после первой регистрации[1]. Причем обе регистрации в равной мере обязательны.

Вопрос о том, кто из сторон договора — правообладатель или пользователь — должен обращаться к соответствующим органам за регистрацией, в законе решен исходя из того, что правообладателю сделать это намного проще. Ведь с личностью правообладателя связано место регистрации договора коммерческой концессии, а это, как правило, не только территориальная близость, но и наличие контактов с регистрирующими органами. В то же время стороны на основании отдельного соглашения могут установить иной порядок, а именно, за регистрацией может обратиться как сам пользователь, так и любое третье лицо.

Содержание договора коммерческой концессии образуют права и обязанности сторон, которые будут рассмотрены отдельно (см. § 2).

Существенными условиями договора коммерческой концессии являются предмет и цена (вознаграждение). Особенность предмета договора коммерческой концессии состоит в том, что он представляет собой комплекс исключительных прав, которые необходимы для использования в определенной сфере предпринимательской деятельности. Конкретный состав такого комплекса определяется целью договора — содействовать продвижению на рынке определенных товаров (работ, услуг). Правда, цель договора нельзя отнести к его существенным условиям, поскольку о ней можно судить только по косвенным упоминаниям в отдельных нормах, посвященных коммерческой концессии.

Что касается цены, то ее указание необходимо исходя из особого характера предмета договора коммерческой концессии. Ведь исключительные права каждого правообладателя по своей природе уникальны, поэтому плату за пользование ими на основании п. 3 ст. 424 ГК определить нельзя.

[1] Иная точка зрения высказана Г. Е. Авиловым (см.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право: Учебник / Под ред. В. В. Залесского. С. 579). В ее основе лежит тезис о том, что без регистрации в патентном ведомстве договор ничтожен, а значит, не может быть предварительно зарегистрирован в органе по регистрации юридических лиц. Между тем обе точки зрения не свободны от недостатков, обусловленных противоречивостью самой ст. 1028 ГК. Ведь и патентное ведомство не вправе рассматривать нигде не зарегистрированный договор. Ссылка же на п. 3 ст. 433 ГК может быть парирована тем, что содержащаяся в ней норма диспозитивна и потому изменена абз. 3 п. 2 ст. 1028 ГК. К тому же товарные знаки и объекты патентного права передаются по договору коммерческой концессии далеко не всегда. Ясно одно: до тех пор пока в ст. 1028 ГК и в патентное законодательство (законодательство о товарных знаках) не внесены изменения, споры на данную тему могут продолжаться до бесконечности.

Сделанный вывод о существенных условиях договора подтверждается и тем, что все императивные обязанности, возложенные на стороны договора, конкретизируют условия о предмете и о цене.

Срок же не относится к существенным условиям договора коммерческой концессии. Этот вывод вытекает из п. 1 ст. 1027 ГК, согласно которой данный договор может быть заключен на срок или без указания срока. Договор, заключенный без указания срока, в принципе может длиться сколь угодно долго, поэтому его следует признать заключенным не на срок, а под отменительным условием.

Обязанности правообладателя, возложенные на него императивной нормой закона (п. 1 ст. 1031 ГК), не могут считаться существенным условием договора[1]. Ведь если стороны не включили такие обязанности в договор, они все равно действуют. В противном случае любые обычные условия договора пришлось бы отнести к существенным.

Не может быть существенным условием договора и установление объемов разрешенного использования комплекса исключительных прав[2]. Объем разрешенного использования касается прежде всего содержания исключительных прав, передаваемых по договору коммерческой концессии. А поскольку эти права составляют предмет договора, то объем их использования по сути должен считаться согласованным уже при определении предмета. К тому же, если правообладатель не установил объема использования передаваемых прав, пользователь может использовать их в том же объеме, что и правообладатель.

Отличия коммерческой концессии от смежных с ней институтов. Поскольку коммерческая концессия оформляет передачу прав от одного лица к другому, необходимо провести различия между ней и уступкой права (глава 24 ГК).

Уступка прав — универсальный институт обязательственного права. В строгом смысле этого слова закон регламентирует уступку лишь требований в обязательствах (см. ч. 1 п. 1 ст. 382 ГК), причем таких, которые могут существовать в отрыве от личности кредитора (ст. 383 ГК). Переход абсолютных прав данным институтом формально не охватывается. Между тем по договору коммерческой концессии передаются исключительные (абсолютные) права на результаты интеллектуальной деятельности, которые подчас неразрывно связаны с личностью правообладателя.

В отличие от мнения, высказанного Е. А. Сухановым (см.: Гражданское право. Т. 2. Полутом 1: Учебник / Под. ред. Е. А. Суханова. 2-е. изд. М, 1999. С. 629.

Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право: Учебник/ Под ред. В. В. Залесского. С. 571.

Уступка, как правило, означает передачу прав в том же объеме, в каком они существовали у кредитора, и в этом смысле она бесповоротна (ст. 384 ГК). Уступка требований на срок действующим законодательством не предусмотрена. В то же время коммерческая концессия изначально предполагает, что у правообладателя остается некоторый не передаваемый пользователю объем исключительных прав. Права, переданные пользователю, принадлежат ему только до тех пор, пока договор коммерческой концессии действует. По окончании договора эти права прекращаются, возвращая оставшиеся у правообладателя права в прежнее состояние. Эта ситуация похожа на ту, которая имеет место при возникновении и отпадении ограничений права собственности.

Поскольку коммерческая концессия предполагает передачу прав пользования, следует провести различия между ней и арендой (глава 34 ГК). По договору аренды у арендатора возникает право пользования, но имуществом (непотребляемыми вещами; ч. 1 п. 1 ст. 607 ГК). Коммерческая же концессия предполагает передачу права пользования исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, которые, как правило, не имеют вещественного характера.

Однако есть один случай, когда в аренду, пусть и опосредованно, но попадают исключительные права. Действующий ГК регламентирует аренду предприятий, а в составе последних — также и прав на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятий, и других исключительных прав. Но здесь речь идет об аренде предприятий в целом как имущественных комплексов, которые надлежит рассматривать как самостоятельные объекты. Поэтому даже если предприятие состоит из одних только исключительных прав, возникает право пользования именно им, а не отдельными правами. Следовательно, использование критерия объекта при разграничении договоров аренды и коммерческой концессии вполне оправданно.

По договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (глава 38 ГК) стороны могут приобрести права на использование результатов интеллектуальной деятельности (см. ст. 772 ГК). Такие же права передаются по договору коммерческой концессии. Поэтому нужно выяснить отличия и этих договоров друг от друга.

Договор коммерческой концессии немыслим без передачи права использования исключительных прав. Обязанность передать такие права — существенное условие данного договора. Ясно, что подобные исключительные права существуют до и независимо от договора коммерческой концессии. Между тем в результате проведения научно-исследовательских работ исключительные права могут не возникнуть вовсе (ст. 775 ГК). Отсюда следует, что для договоров на выполнение работ такие права — результат, который

иногда возникает в процессе исполнения договора. На стадии же заключения договора их a priori не существует.

В отличие от договора комиссии (агентского) договора пользователь по договору коммерческой концессии действует за свой счет, а не за счет правообладателя и при этом сам платит последнему вознаграждение. Напротив, комиссионер (агент) действует за чужой счет и получает вознаграждение. Правда, действия пользователя, равно как и комиссионера (агента), не проходят бесследно для их контрагентов. Однако имущественные последствия этих действий различны. Ведь правообладатель несет субсидиарную (в ряде случаев — солидарную) ответственность за качество товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем — и только за это. Комитент же вообще не отвечает по заключенным комиссионером сделкам и обязан лишь возместить последнему понесенные при исполнении поручения расходы, в том числе касающиеся ответственности перед третьими лицами.

Исключительные права могут быть объектами доверительного управления имуществом (глава 53 ГК), и, следовательно, право их использовать может перейти к доверительному управляющему. Однако последний обязан действовать не в своих, а в чужих интересах—интересах выгодоприобретателя (ст. 1012 ГК). Доверительный управляющий действует также за чужой счет, а именно за счет доходов от использования имущества, переданного в управление (ст. 1023 ГК). В отличие от него пользователь по договору коммерческой концессии действует в своих интересах и за свой счет, более того, он еще должен уплачивать правообладателю обусловленное вознаграждение. Договор коммерческой концессии полностью лишен черт фидуциарной сделки.

Вкладом по договору простого товарищества может быть право использовать те или иные исключительные права (п. 1 ст. 1042 ГК). Однако это право передается для достижения общих целей в рамках многостороннего договора. Все участники договора простого товарищества имеют общие интересы. В то же время договор коммерческой концессии является взаимным (синаллагматическим). Его участники имеют противоположные по направленности интересы; каждый из них стремится к извлечению максимальной выгоды за счет контрагента. Никакого общего имущества в данном случае не образуется.

Наиболее сложно, пожалуй, провести различие между договором коммерческой концессии и авторским (лицензионным) договором, урегулированным в рамках авторского (патентного) права. Например, по авторскому договору передаются имущественные права на использование объектов авторского права (ст. 30 Закона РФ об авторском праве и смежных правах). По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование изобретения, полезной модели

или промышленного образца в определенном объеме другому лицу — лицензиату (ст. 13 Патентного закона). Таким образом, по этим договорам, как и по договору коммерческой концессии, передаются права на использование результатов интеллектуальной деятельности.

Различия же между ними состоят в том, что:

а) передаваемые по договору коммерческой концессии права используются только в процессе предпринимательской деятельности, тогда как авторский и лицензионный договоры подобного ограничения не содержат;

б) договор коммерческой концессии регистрируется в специальном порядке, тогда как авторские договоры вообще не подлежат регистрации, лицензионные же регистрируются патентным ведомством;

в) коммерческая концессия предполагает передачу комплекса исключительных прав, хотя можно передать и какое-то одно право.

Приведенные различия несущественны[1]. Это связано, очевидно, с тем, что в легальном определении договора коммерческой концессии упущен такой важный элемент, как цель, а именно содействие продвижению на рынке определенного рода товара (работы, услуги). Лицензионный договор подобной цели не предполагает. Напротив, он исходит из иной цели — обеспечить передачу какого-либо одного исключительного права. Предметом же коммерческой концессии выступает комплекс таких прав, причем довольно разнородных по содержанию, И все они служат продвижению на рынке определенного товара (работы, услуги).

С учетом сказанного можно сделать вывод о том, что договор коммерческой концессии — самостоятельный вид договора, который занимает свое место в системе договоров российского гражданского права[2].

Это позволяет некоторым авторам сделать вывод о том, что договор коммерческой концессии — разновидность лицензионного договора (см.: Гражданское право России: Курс лекций. Часть вторая. Обязательственное право / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1997. С. 587).

Поскольку этот договор содержит элементы, присущие различным видам простых (первичных) договоров — подряда (оказания услуг), лицензионных договоров, его следует отнести к числу вторичных (производных) наряду с такими видами, как агентский договор, договоры доверительного управления и банковского вклада и др. Характеристика коммерческой концессии как производного договора, впрочем, не лишает его свойства договора sui generis. Термин «производный договор» в этом смысле удобнее, чем «комплексный», о чем пишет Е. А. Суханов (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса / Под ред. В. Д. Карповича. С. 326).

§ 2. Содержание договора коммерческой концессии

Обязанности правообладателя[1]. Первая и основная обязанность правообладателя состоит в том, чтобы обеспечить передачу пользователю всего комплекса исключительных прав по договору (п. 1 ст. 1031 ГК). Эта обязанность в законе расшифрована достаточно подробно и сформулирована как императивная. Она включает в себя два компонента.

Прежде всего правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию (планы, расчеты, чертежи), проинструктировать пользователя и его работников по вопросам осуществления прав, переданных по договору коммерческой концессии, а также предоставить пользователю иную информацию, необходимую для осуществления этих прав. По сути данная обязанность является информационной и требует, чтобы правообладатель снабдил пользователя любой информацией, которая окажется необходимой для осуществления прав, передаваемых по договору коммерческой концессии. Перечень данных, которые можно потребовать раскрыть, оставлен открытым. Чтобы избежать необоснованных требований о раскрытии информации, правообладателю в договоре коммерческой концессии следует указывать, какая именно информация подлежит предоставлению. В противном случае между сторонами договора может возникнуть трудноразрешимый спор об объеме предоставления информации, поскольку понятие «информация, необходимая для осуществления прав», является оценочным.

Впрочем, инструктирование и предоставление информации касаются только первой стадии исполнения договора, на которой пользователь начинает осуществлять передаваемые ему права. В дальнейшем эта обязанность будет иметь силу, если она прямо предусмотрена договором.

Помимо передачи информации правообладатель обязан выдать пользователю предусмотренные договором лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке. В данном случае речь идет о лицензиях, выдача которых предусмотрена применительно к товарным знакам (знакам обслуживания) и объектам патентного права, передача прав на которые в силу закона подлежит регистра-

Обязанности правообладателя, равно как и пользователя, можно подразделить на императивные и диспозитивные. Первые сформулированы в законе таким образом, что не допускают изменения их по воле сторон. Содержание же обязанностей второй группы стороны договора вправе изменить или даже вовсе отказаться от включения их в договор. Однако если этого не происходит, они действуют в полном объеме.

ции, отдельной от регистрации самого договора коммерческой концессии (абз. 4 п. 2 ст. 1028 ГК). В тех же случаях, когда для передачи исключительных прав достаточно самого договора коммерческой концессии, последний и выступает в качестве такой лицензии.

Что касается собственно передачи исключительных прав, то она осуществляется в силу одного лишь договора коммерческой концессии. Специальной процедуры передачи в данном случае не нужно. Поэтому-то обязанностью правообладателя является не сама передача, а совершение действий, ее обеспечивающих.

Во-вторых, правообладатель обязан обеспечить регистрацию договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 1028 ГК). Эта обязанность, как и все последующие, является диспозитивной. Ее содержание было предметом рассмотрения в §1 настоящей главы. Правообладатель должен самостоятельно произвести обе регистрации — и в органе, регистрирующем юридические лица, и в патентном ведомстве.

В-третьих, в обязанности правообладателя может входить оказание пользователю постоянного технического и консультативного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников. Возложение на правообладателя этой обязанности вполне логично, особенно в рамках долгосрочного договора. Ведь объекты прав, передаваемых по договору коммерческой концессии, как правило, непрерывно совершенствуются. Поэтому пользователь объективно заинтересован в получении новой информации, которая улучшит его позиции на рынке. В свою очередь, правообладатель за оказание информационного содействия может получить отдельное вознаграждение.

Наконец, в-четвертых, правообладатель может быть обязан контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии[1]. Правообладателю как лицу, которое более глубоко знакомо с процессом выпуска товаров (выполнения работ, оказания услуг), гораздо проще проконтролировать их качество, чем пользователю. Ведь правообладатель — обычно и создатель интеллектуальных продуктов, права на которые передаются по договору коммерческой концессии и используются при создании товаров. К тому же он заинтересован в том, чтобы эти

[1] В случае если по договору передается товарный знак, контроль за качеством в силу ст. 26 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г. (Ведомости РФ. 1992. № 41. Ст. 2322) обязателен. Правообладатель должен выполнять соответствующую обязанность, даже если она не предусмотрена в договоре коммерческой концессии.

творческие продукты не обесценивались в результате выпуска товаров (выполнения работ, оказания услуг) худшего качества. Не следует забывать и того, что контроль за качеством необходим для эффективной защиты прав потребителей, которые обычно выступают контрагентами пользователя.

Обязанности пользователя. Первая обязанность пользователя состоит в том, чтобы осуществлять комплекс полученных им исключительных прав в строгом соответствии с условиями договора, в установленном объеме и надлежащим образом (п. 2 ст. 1027, ст. 1032 ГК). Эта обязанность кореллирует с его правом использовать такой комплекс (п. 1 ст. 1027 ГК). Однако было бы неправильным сказать, что на пользователе лежит обязанность, которая одновременно является и его правом. У них различное содержание. Право использовать исключительные права касается главным образом тех активных действий, которые может совершать пользователь. Обязанность же его состоит в том, чтобы не выходить за пределы пользования, установленные договором и действующим законодательством.

При осуществлении основной обязанности, возложенной на пользователя, последний обязан:

а) использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя указанным в договоре образом. Если в договор внесены какие-либо ограничения, касающиеся такого использования, они должны соблюдаться, например запрет размещать наименование (обозначение) в помещениях, которые используются для торговли алкогольной продукцией. Отсутствие в договоре каких бы то ни было ограничений на сей счет означает, что коммерческое обозначение или фирменное наименование правообладателя может использоваться любым не запрещенным законодательством способом;

б) информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что пользователь использует фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак (знак обслуживания) или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии. Закрепление в законе такой обязанности связано с тем, что пользователь действует на рынке под маской правообладателя. Между тем качество товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых) пользователем, может быть хуже, чем у правообладателя. Поэтому в интересах защиты прав потребителей нужно, чтобы последние знали о том, что перед ними не сам правообладатель, а всего лишь пользователь. Такое знание необходимо, в частности, и для того, чтобы потребители

могли предъявить свои требования непосредственно к правообладателю на основании ст. 1034 ГК.

Основной сферой, в которой осуществляется данная обязанность, является реклама. Пользователь должен проинформировать своих покупателей (заказчиков) о том, что он выступает в качестве пользователя именно по договору коммерческой концессии, причем в отношении конкретного правообладателя, который тут же должен быть назван. Способ доведения до покупателей (заказчиков) информации о том, что средства индивидуализации используются на основании договора коммерческой концессии, зависит от того, как они используются. Словесная форма использования предполагает устное сообщение, письменная или графическая — наличие необходимых надписей и т. п.;

в) соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как этот комплекс используется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав. Инструкции и указания могут быть даны правообладателем как при заключении договора коммерческой концессии, так и в любое время в период его действия. При этом если в договоре не ограничен объем или содержание указаний (инструкций), они могут быть любыми. Однако правообладатель не может предъявлять к пользователю требования, которые не соблюдает сам. Именно это правило служит тем ограничением, которое не позволяет давать чрезмерные или невыполнимые инструкции (указания), а потом требовать досрочного расторжения договора коммерческой концессии по причине их невыполнения;

г) не разглашать секреты производства правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию. В данном случае речь идет, по-видимому, об обязанности сохранять в секрете сведения, составляющие коммерческую тайну правообладателя (ст. 139 ГК). То, что сам термин «коммерческая тайна» закон здесь не использует, смущать не должно. Содержание этого термина описано в законе достаточно широко, и в него вполне могут быть включены и «секреты производства», и «конфиденциальная информация». В то же время договор коммерческой концессии должен определять, какие сведения составляют коммерческую тайну. В противном случае трудно вести речь об ответственности пользователя за разглашение коммерческой тайны, ведь к последней относятся лишь те сведения, в отношении которых принимаются меры к охране конфиденциальности. Правообладатель должен указать, какие сведения он от-

носит к секретным, и только в отношении них возникает обязанность пользователя держать их в секрете.

Во-вторых, пользователь обязан своевременно выплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение (ст. 1030 ГК). Вознаграждение может выплачиваться в любой форме, предусмотренной договором, в частности в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи и т. п. Выбор той или иной формы выплаты вознаграждения зависит от того, в какой сфере коммерческой деятельности предоставляется концессия, насколько велико доверие сторон друг к другу, как строится учет правообладателя или пользователя и других причин. Например, при выполнении работ (оказании услуг) вряд ли применимо вознаграждение в форме наценки на оптовую цену товара. Отчисления от выручки для себя изберет тот правообладатель, который будет уверен в том, что пользователь эту выручку от него не будет утаивать. Разовый платеж целесообразен тогда, когда сразу же после предоставления концессии пользователь получает все необходимые ему права и информацию и в дальнейшем содействии правообладателя при их реализации уже не нуждается. Практически все, кто писал о коммерческой концессии, считают целесообразным комбинировать две формы вознаграждения — разовый платеж при заключении договора и периодические платежи.

В-третьих, на пользователе лежит обязанность обеспечивать соответствие качества производимых им на основании договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем. Эта обязанность вытекает из цели договора — содействовать расширению сбыта товаров (работ, услуг).

Если пользователь изготовляет товары (работы, услуги), которые по качеству ниже, чем производимые правообладателем, покупатели (заказчики) таких товаров (работ, услуг) вводятся в заблуждение. Ведь они рассчитывали на определенное качество, которое отождествляется с использованием соответствующих средств индивидуализации (товарного знака, фирменного наименования и т. п.), но не получили его. Причем это качество вполне могло быть выше обычного, которое пользователь как раз обеспечил. Но его недостаточно. Следовательно, покупатели (заказчики) товаров (работ, услуг) могут предъявить пользователю требования, вытекающие из необеспечения им того качества, которое присуще товарам (работам, услугам) правообладателя, со ссылкой на договор коммерческой концессии и ст. 309, 469, 721 ГК. Причем эти требования основаны не на правилах, предназна-

ченных для защиты прав потребителей, а на общегражданских нормах. Однако нормы законодательства о защите прав потребителей выступают в качестве минимального уровня требований, ниже которого при оценке качества опускаться нельзя.

В-четвертых, обязанностью пользователя является оказание покупателям (заказчикам) всех дополнительных услуг, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя. Эта обязанность, как и предыдущая, вытекает из цели договора коммерческой концессии, и потому к ней могут быть даны аналогичные пояснения. Ведь дополнительные услуги — составная часть того качества, которое должен обеспечить пользователь.

Наконец, в-пятых, пользователь в соответствии с договором коммерческой концессии обязан не передавать полученного им комплекса прав или его части в субконцессию без согласия правообладателя (ст. 1029 ГК) и, в-шестых, может быть обязан предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором.

Первые четыре обязанности пользователя императивны, остальные — диспозитивны[1]. Поскольку две последние обязанности тесно связаны друг с другом, их содержание можно излагать одновременно.

Субконцессия — это договор, в соответствии с которым пользователь обязуется передать субпользователю весь комплекс полученных им от правообладателя по договору коммерческой концессии прав или их часть. В результате заключения договора субконцессии пользователь по отношению к субпользователю становится правообладателем. Неслучайно к договору коммерческой субконцессии применяются правила о договорах коммерческой концессии, если иное не вытекает из особенностей субконцессии (п. 5 ст. 1029 ГК).

Права субпользователя, таким образом, становятся производными от прав самого пользователя. В отношения с правообладателем косвенно, через посредство пользователя вступает новое лицо — субпользователь. Это обременяет правообладателя дополнительными обязанностями, которые не могут быть возложены на

Иногда обязанности сторон, имеющие значение для третьих лиц, называют публичными, в известной мере противопоставляя их договорным (см.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право: Учебник / Под ред. В. В. Залесского. С. 582—583). Однако социальная значимость обязанностей, возлагаемых на стороны договора, не лишает их качества договорных. Что же публичного в обязанностях, которые существуют только тогда, когда предусмотрены договором? И напротив, если такие обязанности действуют независимо от договора, то какое отношение они имеют к гражданскому праву?

него просто так, без его согласия. Отсюда обязательное требование закона о том, что условия субконцессии должны быть согласованы пользователем с правообладателем или определены в договоре коммерческой концессии (п. 1 ст. 1029 ГК).

Передача пользователем всего комплекса полученных им прав или их части в субконцессию может быть прямо запрещена договором. В этом случае любой договор коммерческой субконцессии, заключенный пользователем, недействителен, поскольку заключен при отсутствии необходимых полномочий (ст. 174 ГК). Субпользователь в данном случае может предъявлять претензии только к пользователю, но никак не к первичному правообладателю.

Передача прав в субконцессию может быть разрешена пользователю договором. И в этом случае она может рассматриваться или как право, или как обязанность пользователя. Выбор того или иного варианта зависит от того, какие положения на этот счет существуют в договоре коммерческой концессии. Если в договоре возможность заключать договор коммерческой субконцессии определена как право пользователя, то объем этого права зависит от тех ограничений, которые содержатся в договоре. При отсутствии таких ограничений право пользователя передавать полученные им права в субконцессию должно считаться полным, то есть распространяться на весь комплекс полученных им прав и каждое из них в отдельности. В данном случае пользователь может передать в субконцессию тот объем прав, который имеет сам. Выход пользователя за пределы границ, установленных правообладателем, не связывает последнего, а заключенный договор субконцессии недействителен по ст. 174 ГК.

Заключение договоров коммерческой субконцессии может быть и обязанностью пользователя. Включение в условия договора такой обязанности, как правило, объясняется желанием правообладателя максимально расширить круг лиц, продающих товары (выполняющих работы, оказывающих услуги) с использованием изначально принадлежащих ему исключительных прав. Чем шире круг лиц, использующих данный комплекс исключительных прав, тем выше стоимость последних, а значит, и бизнеса правообладателя. Именно этим можно объяснить включение в договор обязанности пользователя в течение определенного срока предоставить субконцессии определенному числу лиц.

Действие договора коммерческой субконцессии неразрывно связано с судьбой самого концессионного договора, в осуществление которого субконцессия была выдана. Нормы, которые ГК вводит в данном случае, есть не что иное, как специфическое преломление известного принципа: никто не может передать больше

прав, чем имеет сам. В самом деле, пользователь получает от правообладателя некоторый объем прав и передать субпользователям эти права в большем объеме он просто не вправе.

Срок субконцессии не может быть длиннее срока самой концессии. Если срок субконцессии все-таки установлен как более длительный, то данное правило в договоре будет частично недействительным на основании ст. 168 ГК. То есть договор субконцессии следует считать заключенным на срок договора концессии. Когда досрочно прекращается договор коммерческой концессии, заключенный на определенный срок, права и обязанности вторичного правообладателя по субконцессионному договору (пользователя по договору коммерческой концессии) переходят к первичному правообладателю. Субпользователь при этом становится пользователем. Однако такой переход не происходит автоматически. Правообладатель может отказаться от принятия на себя прав и обязанностей по договору субконцессии. В этом случае последний прекращается. Впрочем, указанное правило является диспозитивным и может быть изменено договором коммерческой концессии. Договор может либо вовсе исключить переход прав вторичного правообладателя к первичному, либо сделать такой переход автоматическим, либо ввести дополнительные условия для передачи прав и обязанностей, без выполнения которых она будет невозможна. Аналогичные правила следует применять и при расторжении договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока.

Если недействителен договор коммерческой концессии, недействительны и заключенные на его основе субконцессионные договоры (п. 2 ст. 1029 ГК). Основанием для признания их недействительными будет ст. 168 ГК. В самом деле, по недействительному договору концессии никакие права к пользователю перейти не могут, а это означает, что они не перейдут от него и к субпользователям.

Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей (п. 4 ст. 1029 ГК). Правила о субсидиарной ответственности подробно рассмотрены в т. 1 учебника. Следует подчеркнуть, что пользователь в данном случае отвечает не только за неправильный выбор субпользователей, но и за их действия. Устанавливая подобное правило, законодатель, по-видимому, исходил из того, что и пользователь, и субпользователи используют одни и те же права, принадлежащие правообладателю, причем первый — непосредственно, а вторые — через посредство первого. Поэтому оба способны причинить вред непосредственно правообладателю.

Договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены и другие обязанности сторон, но лишь в рамках ограничений, допускаемых ст. 1033 ГК.

Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии (ст. 1033 ГК) по существу представляют собой обязанности. Однако их следует рассматривать отдельно. Ведь ранее рассмотренные обязанности предполагали совершение сторонами активных действий. Ограничения же содержат перечень запрещенных поступков и потому должны пассивно соблюдаться. Специфика ограничений состоит не столько в их диспозитивной природе, сколько в том, что они направлены на борьбу с ограничением конкуренции, на реализацию требований антимонопольного законодательства. Ведь расширение сбыта определенных товаров (работ, услуг) при помощи договоров коммерческой концессии порой не стимулирует, а лишь ограничивает конкуренцию.

Во избежание нарушения антимонопольных правил ГК разделяет обязанности (или ограничения прав — что одно и то же) сторон договора коммерческой концессии на две группы:

1) ограничения, установление которых в договоре возможно, но они могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству (оспоримые ограничения), а именно:

а) обязанность правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории. Ключевую роль в применении данного правила играет толкование слова «аналогичные», используемого в отношении комплекса исключительных прав или деятельности правообладателя. Если «аналогичные» означает полностью тождественные, то деятельность или комплекс прав будут другими при изменении любого, даже самого незначительного, компонента. Однако законодатель все-таки имел в виду под словом «аналогичные» иное содержание — «в основных (существенных) частях такие же (сходные)». Только при таком толковании можно вести речь о реальной обязанности, возлагаемой на правообладателя. Правда, тогда данный термин превращается в сугубо оценочную категорию, о наличии или отсутствии которого вывод может сделать главным образом суд. Поэтому договор коммерческой концессии, включающий данную обязанность правообладателя, должен содержать и ее расшифровку. В противном случае могут возникнуть трудноразрешимые проблемы.

Однако ситуация имеет и еще один аспект, а именно можно ли включать в договор обязанность правообладателя не предоставлять другим лицам ни одного из прав, которые переданы данному пользователю, или запрет заниматься деятельностью, которая не аналогична деятельности пользователя, но касается использования исключительных прав. На этот вопрос можно дать утвердительный ответ. Ведь комплекс исключительных прав, предоставляемый пользователю, может быть сколь угодно широким или узким (как и его аналог), и потому правообладатель, отказывая себе в возможности предоставлять кому-либо аналогичные права, тем самым может запретить передавать и любые права. Такие же рассуждения можно использовать и для обоснования возможности принятия правообладателем на себя обязанности не вести никакой деятельности на определенной территории;

б) обязанность пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав. Запрет конкуренции, который составляет содержание данной обязанности, может выражаться в ограничении количества, ассортимента, цен товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) на данной территории, в необходимости согласовывать порядок ведения предпринимательской деятельности и т. п. В то же время пользователь не вправе отказаться от вступления в договорные отношения с обратившимся к нему клиентом, находящимся на другой территории. В противном случае он нарушит другой запрет, содержащийся в абз. 3 п. 2 ст. 1033 ГК. С учетом того, что наличие или отсутствие конкуренции — тоже оценочное понятие, желательно в договоре достаточно подробно описывать, какие же конкретные действия пользователю не разрешены;

в) отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя. Толкование этого ограничения аналогично тому, которое дано в подпункте «а»;

г) обязанность пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление. Правообладатель будет особенно заинтересован во включении в договор этой обязанности, если и он, и пользователь будут действовать на одной и той же территории. Это позволит правообладателю избегать невыгодного соседства и тем самым содействовать

своему коммерческому успеху. В остальных случаях включение в договор такой обязанности имеет целью, как правило, обеспечить одинаковое расположение и оформление помещений, где продаются товары (выполняются работы, оказываются услуги) при помощи одних и тех средств индивидуализации.

Оспоримые ограничения, внесенные в договор коммерческой концессии, могут быть признаны недействительными судом на основании ст. 168 ГК. Это неслучайно. Ведь главным признаком монополистического действия (правонарушения) является факт ограничения конкуренции, которая зависит от состояния рынка в той или иной сфере деятельности, что заранее никому не известно. Поэтому многие из оспоримых ограничений вполне могут быть признаны недействительными с обратной силой.

Перечень оспоримых ограничений является открытым, т. е. противоречащими антимонопольному законодательству, и, следовательно, недействительными могут быть признаны и иные ограничения, установленные договором коммерческой концессии (помимо упомянутых в п. 1 ст. 1033 ГК);

2) ограничения, включение которых в договор коммерческой концессии прямо запрещено (ничтожные ограничения), а именно:

а) право правообладателя определять цену продажи товара пользователем или цену работ (услуг), выполняемых (оказываемых) пользователем, либо устанавливать верхний или нижний предел этих цен. В данном случае речь должна идти только о таких ценах (пределах цен), которые выражены в твердой сумме. Ориентировочные цены, точно так же как и минимальная или максимальная норма рентабельности при назначении цен, могут быть установлены договором;

б) обязанность пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории. В то же время допустимо включать в договор обязанность пользователя действовать только на закрепленной за ним территории. Таким образом, данное ограничение касается лишь случаев оказания предпочтения (или дискриминации) какой-либо категории потребителей на данной территории, что прямо запрещено антимонопольным законодательством. Разумеется, запрет оказывать предпочтение какой-либо категории потребителей не касается тех пользователей, чья деятельность полностью рассчитана на потребителей данной категории. Например, если пункт по проявлению фотопленок и печати фотографий предназначен для работы только с фотоматериалами

определенного производителя и при этом отказывается от работы с материалами других производителей, то его рассматриваемый запрет не затрагивает.

Если такие ограничения включены в договор, то в отношении них наступают последствия недействительности ничтожной сделки, предусмотренные ст. 168 ГК. Данные ограничения прав сторон признаются несуществующими и потому не подлежащими исполнению. Вряд ли в этом случае какой-либо из сторон договора коммерческой концессии понадобится реституция. Однако сделки, которые заключены пользователем с его потребителями во исполнение ничтожных ограничений (например, с продиктованной правообладателем ценой), только по приведенному основанию признать недействительными нельзя.

Перечень ничтожных ограничений, в отличие от оспоримых, является закрытым.

§ 3. Ответственность по договору коммерческой концессии и его прекращение

Ответственность по договору коммерческой концессии. Ответственность сторон договора коммерческой концессии как предпринимателей друг перед другом наступает независимо от вины, а именно по правилам ответственности по обязательствам при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК). Впрочем, договором коммерческой концессии может быть предусмотрено и ограничение ответственности.

Однако концессия предполагает, что передаваемые исключительные права используются, как правило, в целях расширения сбыта товаров, выполнения работ или оказания услуг. Качество этих товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем, должно быть не ниже, чем у правообладателя. Последний, в свою очередь, обязан контролировать качество товаров (работ, услуг), если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное. При таких обстоятельствах логично установление особой ответственности правообладателя перед третьими лицами за ненадлежащее качество товаров (работ, услуг). Такая ответственность может быть как субсидиарной, так и солидарной.

Правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии (ч. 1 ст. 1034 ГК). По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, последний отвечает солидарно с пользователем (ч. 2 ст. 1034 ГК).

Требования к качеству товаров (работ, услуг) устанавливаются в соответствии с договорами, которые пользователи заключают с контрагентами (см. ст. 469, 721 ГК и др.). Условия ответственности правообладателя (включая правила об ответственности без вины, о гарантийных сроках и т. д.) такие же, как и пользователя. При этом правообладатель отвечает и тогда, когда качество его товаров (работ, услуг) хуже, чем у пользователя.

Правообладатель отвечает независимо от того, продаются ли товары потребителям или иным участникам гражданского оборота. Просто при продаже товаров потребителям дополнительно применяются нормы законодательства о защите прав потребителей.

Ответственность правообладателя наступает только при несоответствии качества (но не количества, ассортимента, комплектности, сроков и иных условий договора пользователя с его контрагентом).

Различия же в строгости ответственности правообладателя — субсидиарной или солидарной — связаны, по-видимому, с тем, что пользователь, являющийся изготовителем продукции (товаров), более зависим от инструкций (указаний) правообладателя в отношении качества. Солидарная ответственность, наступающая в этом случае, должна, по мысли законодателя, сильнее стимулировать правообладателя к тому, чтобы добиваться необходимого качества. Ведь при простой продаже пользователь обычно имеет дело с товарами, которые произведены самим правообладателем — профессионалом в своей сфере. Что же касается работ (услуг), то применительно к ним инструкции правообладателя играют менее важную роль.

Прекращение договора коммерческой концессии. Договор коммерческой концессии действует в течение срока, на который он заключен, а если договор заключен без указания срока — до прекращения в установленном законом порядке. В период действия договора он может быть изменен или досрочно прекращен (расторгнут).

Изменение договора коммерческой концессии производится по общим правилам, предусмотренным главой 29 ГК. Никаких особенностей законом не предусмотрено.

Договор прекращается в случаях:

а) одностороннего отказа от договора, заключенного без указания срока (п. 1 ст. 1037 ГК). Любая из сторон вправе отказаться от такого договора во всякое время, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если более продолжительный срок не предусмотрен договором;

б) одностороннего отказа пользователя от договора в случае изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя (п. 2 ст. 1037 и ст. 1039 ГК);

в) прекращения принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование и коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами (п. 3 ст. 1037 ГК). В данном случае необходимо одновременное прекращение прав и на фирменное наименование, и на коммерческое обозначение правообладателя. Если прекращается только одно из них, пользователь имеет право отказаться от договора по правилам п. 2 ст. 1037 и ст. 1039 ГК. Право на фирменное наименование прекращается с ликвидацией его обладателя — юридического лица[1] и в иных случаях (например, в случае судебного запрета использовать данное наименование вследствие принадлежности его иному лицу). Что касается коммерческого обозначения, то поскольку последнее нигде с должной четкостью не определено, назвать какие-либо конкретные случаи его прекращения затруднительно;

г) смерти правообладателя, если наследник в течение шести месяцев со дня открытия наследства не зарегистрируется в качестве индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 1038 ГК). Поскольку предпринимателем должен быть не только правообладатель, но и пользователь, указанные правила должны быть применены и к нему.

Осуществление прав и обязанностей умершего правообладателя (от себя добавим — и пользователя) до перехода их к наследникам или до тех пор, пока наследники не зарегистрируются в качестве индивидуальных предпринимателей, возлагается на управляющего, назначаемого нотариусом. С таким управляющим должен быть заключен договор, по-видимому, о доверительном управлении имуществом;

д) объявления правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом) в порядке, установленном действующим законодательством (п. 4 ст. 1037 ГК);

е) в иных случаях, предусмотренных главой 26 ГК, например при новации или прощении долга.

Поскольку договор коммерческой концессии подлежит регистрации, она должна быть проведена и в отношении его изменения или прекращения. Регистрации подлежит любое изменение

[1] Фирменное наименование прекращается при реорганизации, если правообладатель присоединился к другому юридическому лицу или слился с другим юридическим лицом не под своим наименованием, а также если он выделен из прежнего лица с новым наименованием или не сохранил прежнее наименование при разделении. Что касается преобразования, то фирма при нем изменяется, а не прекращается.

договора, но далеко не всякое его прекращение, а лишь досрочное расторжение договора, заключенного с указанием срока (которое возможно лишь в случаях, предусмотренных законом или договором), и расторжение договора, заключенного без указания срока (п. 2 ст. 1037 ГК). По-видимому, такая избирательность законодателя связана с тем, что во всех остальных случаях прекращения договора исчезает какая-либо из сторон договора, что и так подлежит государственной регистрации и должно быть известно публике.

Поскольку по договору коммерческой концессии передается комплекс исключительных прав, в период действия договора часть из них может переходить от одного правообладателя к другому, изменяться или прекращаться. Эти обстоятельства по-разному влияют на судьбу договора. Переход всего комплекса исключительных прав, переданых по договору коммерческой концессии, или одного или нескольких элементов из состава этого комплекса не может быть основанием для изменения или расторжения договора (п. 1 ст. 1038 ГК). Новый правообладатель просто становится стороной старого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву или нескольким правам. В принципе возможна ситуация, когда на стороне правообладателя возникнет множественность лиц. Исходя из правила п. 2 ст. 322 ГК такая множественность будет солидарной, ведь по договору коммерческой концессии передается комплекс прав, т. е. единый предмет.

Что касается изменения содержания исключительных прав, переданных по договору коммерческой концессии, то ГК регламентирует лишь случаи изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя (ст. 1039 ГК)[1]. При таком изменении договор продолжает действовать в отношении нового фирменного наименования или коммерческого обозначения, если только пользователь не потребует расторжения договора и возмещения убытков. В случае продолжения действия договора пользователь, не дававший предварительного согласия на изменение фирменного наименования или коммерческого обозначения, вправе потребовать соразмерного уменьшения причи-

[1] ГК проводит различие между изменением фирменного наименования и коммерческого обозначения (ст. 1039 ГК) и их прекращением (ст. 1040 ГК). Под изменением, по-видимому, понимается обновление одной из двух частей фирмы — корпуса или собственного имени. Если речь идет о прекращении, то предполагается, что фирма исчезает вместе с юридическим лицом, которому она принадлежит (что происходит при ликвидации и некоторых формах реорганизации), или упраздняется по решению правообладателя или суда.

тающегося правообладателю вознаграждения. Подобное правило вполне логично исходя из того, что прежнее фирменное наименование (коммерческое обозначение) известно более широко, чем новое, его использование сулит больший доход. Однако если правообладатель перед изменением фирменного наименования или коммерческого обозначения заручился согласием на сохранение договора в силе со стороны пользователя, последний не вправе требовать уменьшения размера вознаграждения.

Изменение остальных исключительных прав на судьбу договора не влияет. Вопрос же о том, имеет ли оно какое-либо значение вообще, законом не решен. Однако если пользователь докажет, что его положение при изменении какого-либо из исключительных прав, переданных ему, ухудшилось, он вправе потребовать возмещения убытков, в том числе и в форме соразмерного уменьшения вознаграждения правообладателя. Легальным основанием для такого вывода служат общие нормы об ответственности за нарушение обязательства и обязанность правообладателя обеспечить передачу пользователю всего комплекса прав по договору (п. 1 ст. 1027 ГК).

Если прекращается какое-либо из исключительных прав, переданных по договору коммерческой концессии, например вследствие истечения срока его действия, договор продолжает действовать, за исключением тех положений, которые относились к прекратившемуся праву (ст. 1040 ГК). Пользователь в этом случае имеет право требовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения. Если же прекращается право на фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя, то договор коммерческой концессии может быть расторгнут пользователем в одностороннем порядке или прекращен.

Пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, имеет по истечении договора коммерческой концессии право на заключение договора на тот же срок на тех же условиях (п. 1 ст. 1035 ГК). Это право обеспечивается довольно серьезными гарантиями, предусмотренными п. 2 той же статьи. Необходимость таких гарантий вызвана желанием законодателя ограничить монополистические тенденции в деятельности правообладателей и защитить интересы пользователей как более слабой стороны. Пользователь в течение срока договора продвигает на рынок товары (работы, услуги) правообладателя, вносит в развитие своей деятельности инвестиции и потому вправе рассчитывать на стабильность своего положения. Однако стабильность может быть достигнута только при условии длительности срока. Но и после окончания этого срока вклад пользователя в развитие бизнеса продолжает оставаться значительным. Лишать его преимуществ «раскрученного» дела при отсутствии нарушений без какой-либо

компенсации несправедливо. Напротив, правообладатель очень часто заинтересован в коротком сроке с тем, чтобы после его истечения заставить пользователя принять более жесткие условия. Для устранения подобного дисбаланса интересов и введены гарантии прав пользователей при окончании срока договора.

Правообладатель может отказать в заключении договора коммерческой концессии на новый срок при условии, что в течение трех лет со дня истечения срока данного договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договоры концессии и соглашаться на заключение аналогичных договоров субконцессии, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал прекратившийся договор, или на какую-либо часть этой территории[1]. Если до истечения трехлетнего срока правообладатель пожелает предоставить кому-либо те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, он обязан предложить пользователю заключить новый договор либо возместить понесенные им убытки[2]. При заключении нового договора его условия должны быть не менее благоприятны для пользователя, чем условия прекратившегося договора (п. 2 ст. 1035 ГК).

Таким образом, правообладатель обязан заключить договор коммерческой концессии на новый срок далеко не во всех случаях. Если он не желает иметь пользователей на данной территории, никаких неблагоприятных последствий для него не возникает. Ненадлежащее исполнение договора[3] пользователем также позволяет правообладателю не заключать с ним никакого договора. Если же он захочет иметь пользователей на аналогичных условиях,[4] то

Если в договоре коммерческой концессии не указана территория, на которой вправе действовать пользователь, то последний имеет право требовать заключения договора на новый срок в любом случае. Иное мнение высказано Г. Е. Авиловым (см.: *Авилов Г. Е.* Коммерческая концессия // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель С. 559). В его основе лежит тезис о том, что всегда можно установить территорию действия договора. Однако п. 2 ст. 1027 ГК допускает отказ от установления какой-либо территории, и в этом случае договор действует повсеместно.

Право выбора в данном случае принадлежит пользователю, ведь именно ему правообладатель предлагает заключить новый договор или возместить убытки.

Ненадлежащее исполнение договора предполагает совершение пользователем таких нарушений, которые являются существенными в смысле п. 2 ст. 450 ГК.

[4] Толкование термина «аналогичный» уже давалось, когда речь шла об ограничениях прав сторон по договору.

в течение трех лет обязан предложить прежнему пользователю заключить договор на условиях не хуже, чем прежние, либо возместить убытки. В принципе стороны по взаимному соглашению могут установить в договоре и более длительный срок действия указанных ограничений[1]. Сократить же его нельзя.

Как быть, если правообладатель заключил договор коммерческой концессии в нарушение п. 2 ст. 1035 ГК, т. е. не сделав соответствующего предложения? Подобное нарушение дает прежнему пользователю право понудить правообладателя к заключению договора коммерческой концессии на основании ст. 445 ГК и одновременно потребовать возмещения убытков. Возмещение убытков в данном случае — не альтернатива понуждению заключить договор, а мера ответственности правообладателя, основанная на нарушении им обязанности, предусмотренной непосредственно законом[2].

Этот вывод можно обосновать также ссылкой на диспозитивность правила о сроке уведомления об отказе от договора, заключенного без указания срока, которое установлено п. 1 ст. 1037 ГК. Если закон разрешает продлевать срок уведомления, почему не допустить подобное разрешение и в отношении срока действия ограничений по заключению новых договоров коммерческой концессии?

Иное мнение высказано Г. Е. Авиловым, который считает, что понудить правообладателя к заключению договора с прежним пользователем нельзя. Последний может потребовать только возмещения убытков, включая упущенную выгоду (см.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право: Учебник/ Под ред. В. В. Залесского. С. 581). Действительно, понуждать правообладателя к заключению договора коммерческой концессии на новый срок при любых обстоятельствах несправедливо. Ведь пользователь может захотеть вообще прекратить свою деятельность в данном регионе. Однако если он хочет продолжить свое присутствие, он должен вступить в договор именно с прежним пользователем. Отказ от заключения договора на новый срок возможен только в случае, предусмотренном п. 2 ст. 1035 ГК. Это означает, что на правообладателя возлагается обязанность заключить договор, которая дает основание для применения ст. 445 ГК.

Глава 48. ПРОСТОЕ ТОВАРИЩЕСТВО

§ 1. Понятие и элементы договора простого товарищества

Понятие договора простого товарищества. *Договор простого товарищества — это договор, по которому несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать для достижения общей цели* (ст. 1041 ГК).

В правовом регулировании простого товарищества явственно прослеживается влияние римского права. Еще в Институциях Гая, датируемых II в. н.э., весьма подробно были изложены основные положения договора товарищества *(societas)*[1]. Внесение вкладов в совместную деятельность, правовой режим имущества товарищей, распределение прибылей и убытков — эти и другие юридические конструкции римского права во многом предвосхищают современное законодательное регулирование простого товарищества в России. Но если в римском праве основное внимание уделялось имущественным аспектам внутренних взаимоотношений между самими товарищами, то на рубеже XIX — XX вв. стало активно развиваться регулирование внешней стороны бытия товарищества — отношений его участников с третьими лицами[2].

В дореволюционном российском законодательстве широко использовалось понятие товарищества как договорного объединения лиц, преследующих общую цель. Однако вопрос о правосубъектности таких объединений (наличии или отсутствии свойств юридического лица) вызывал серьезные споры в цивилистике и неоднозначно решался судебной практикой. С некоторой долей условности лишь артельное товарищество в дореволюционной России можно считать предшественником современных простых товариществ.

Значение договора простого товарищества, его место в гражданском обороте в первую очередь обусловлены тем, что это — единственный предусмотренный ГК договор, регулирующий совместную деятельность его участников. Такая деятельность может быть направлена на достижение любых законных целей:

Строго говоря, современное простое товарищество стоит ближе всего к таким разновидностям *societas* в римском праве, как *societas unius negotii* и *societas quaestus.* Эти договоры предполагали объединение не всего имущества товарищей, а лишь той его части, которая выступала в роли вклада в товарищество (см.: Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1994. С. 463—474).

См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 111.

строительство дома, кооперирование производств, благотворительность, осуществление различных коммерческих проектов и т. п. Во всех случаях, когда достижение того или иного результата невозможно в одиночку либо чрезмерно обременительно для одного лица, договор простого товарищества незаменим как инструмент координирования совместной деятельности нескольких сторон. Поэтому совместная деятельность не является самоцелью для участников договора, она — лишь средство достижения определенного результата, общей для всех участников цели.

В гражданском праве обязательство традиционно понимается как отношение, в котором противопоставлены интересы двух сторон: кредитора и должника (купить — продать, получить заем — предоставить заем и т. п.). И лишь в договоре простого товарищества интересы его участников не противоположно направлены, а *устремлены к достижению общей для всех цели,* т. е. однонаправленны. Разумеется, это не означает, что в обязательстве из договора простого товарищества вообще отсутствуют фигуры кредитора и должника. Каждый из товарищей выступает одновременно и как кредитор, и как должник по отношению ко всем и каждому из участников договора, который, следовательно, является взаимным. Поэтому главная особенность обязательства из простого товарищества заключается в том, что ни одна из сторон не вправе требовать исполнения в отношении себя лично и соответственно не должна производить исполнение непосредственно в отношении какой-либо другой стороны[1]. Все действия участников договора, их взаимные права и обязанности преломляются сквозь призму общей цели, опосредованы необходимостью ее достижения. Так, университет может заключить договор о совместном ведении образовательной деятельности с организацией, предоставляющей для этого свои помещения, оборудование и т. п. Однако это имущество будет использоваться не самим университетом и не в его собственных интересах, а обеими сторонами договора в их

В недавнем прошлом договор простого товарищества (о совместной деятельности) был одной из самых распространенных сделок хозяйственного оборота, причем в большинстве случаев он выступал притворной сделкой, прикрывающей действительные отношения между сторонами. Этому способствовали и пробелы налогового законодательства, и кажущаяся легкость маскировки истинных намерений сторон. Для доказывания притворного характера такой сделки исследуется структура договорных отношений сторон. Если какие-либо действия совершаются непосредственно в интересах одной из сторон договора (предоставление услуг, вещей одному участнику), а им соответствует встречное имущественное предоставление (например, платеж), то это, как правило, позволяет судить об отсутствии единой общей цели договора, а значит, о притворном характере сделки.

общих интересах, т. е. для достижения единой для всех участников цели.

Наличие общей для всех товарищей цели — главный квалифицирующий признак договора простого товарищества — позволяет участвовать в договоре неограниченному числу лиц, каждое из которых является его самостоятельной стороной. Поэтому договор простого товарищества может быть и двусторонним, и многосторонним, что также отличает его от всех других договоров гражданского права.

Возмездный характер договора простого товарищества признается далеко не всеми юристами[1], ведь ни один из товарищей не обязуется совершать каких-либо действий непосредственно в интересах другого, т. е. фигуры должника и кредитора в традиционном смысле отсутствуют. Однако стороны взаимно обязуются внести вклады в общее дело, что можно считать своего рода встречным удовлетворением[2]. И кроме того, основанием участия в таком договоре для каждого из товарищей является участие в нем других сторон, а выполнение обязательств по достижению общей цели обусловлено аналогичными обязательствами других товарищей. Это и позволяет квалифицировать договор в качестве возмездного[3].

Договор простого товарищества является консенсуальным; он считается заключенным с момента, когда стороны достигли соглашения по всем его существенным условиям: о предмете[4], вкладах участников в общее дело и обязанностях по ведению совместной деятельности.

Элементы договора простого товарищества. *Предметом договора* простого товарищества является совместное ведение деятельно-

Советское гражданское право. В 2-х т. / Под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. М., 1980. Т. 2. С. 337-338.

[2] *Масляев А. И., Масляев И. А.* Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1988. С. 18 и ел.

Под возмездными договорами мы понимаем такие соглашения, по которым предоставление одной стороны обусловливает и, в свою очередь, обусловлено встречным предоставлением другой стороны, причем оба эти предоставления в совокупности составляют предмет договора (см. также: Гражданское право. В 2-х т. / Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1987. Т. 2. С. 368—369; Гражданское право. В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1993. Т. 2. С. 370).

Определение предмета договора невозможно без указания цели простого товарищества. Поэтому договор, в котором цель совместной деятельности не согласована, следует считать незаключенным. Противоположное мнение см.: *Савельев А. Б.* Договор простого товарищества. В кн.: Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. М., 1998. С. 294.

сти, направленной к достижению общей для всех участников цели. Поэтому понятия «договор простого товарищества» и «договор о совместной деятельности» — синонимы[1]. Общей целью участников простого товарищества может быть либо получение прибыли (и тогда совместная деятельность приобретает характер предпринимательской)[2], либо достижение любого другого результата, не противоречащего закону. В дореволюционной юридической литературе товарищества, ведущие предпринимательскую деятельность, назывались торговыми, а все остальные — гражданскими[3]. Сегодня более точно разделять простые товарищества на *коммерческие* и *некоммерческие* — по аналогии с делением юридических лиц.

В определении договора простого товарищества ГК исходит из того, что деятельность товарищей ведется без образования юридического лица. Поэтому Е. А. Суханов полагает, что целью договора простого товарищества не может быть учреждение нового субъекта права, являющегося собственником имущества[4], и по этому критерию различает договоры товарищеские и учредительные. Это позиция небезупречна. Ведь буквальное толкование п. 1 ст. 1041 ГК позволяет сделать вывод лишь о том, что само по себе объединение товарищей не является юридическим лицом. Что же касается возможных целей деятельности такого неправосубъектного объединения, то никаких ограничений на создание юридических лиц закон формально не предусматривает. Так, объединившись в целях создания полного товарищества, его участники, разумеет-

Некоторые юристы предлагают различать договоры простого товарищества и договоры о совместной деятельности. При этом к числу последних относят соглашения, которые не предусматривают внесения вкладов в общее имущество (см.: *Савельев А. Б.* Указ. соч. С. 283). Действительно, такие договоры формально не охватываются понятием простого товарищества. Однако и они должны регулироваться нормами главы 55 ГК по аналогии закона.

В. Ф. Попондопуло определяет предпринимательскую деятельность как совокупность сделок, совершаемых профессионально, систематически и на свой риск лицом, зарегистрированным в качестве предпринимателя, в целях получения прибыли. См.: Коммерческое право: Учебное пособие / Под ред. В. Ф. Яковлевой, В. Ф. Попондопуло. СПб., 1993. С. 9.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М, 1995. С. 389.

Гражданское право. В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 2. С. 373—380. Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ // М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Е. А. Суханов и др. М., 1996. С. 333—334. Противоположная точка зрения изложена А. И. Масляевым и И. А. Масляевым (см.: *Масляев А. И, Масляев И. А.* Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. С. 15—16).

ся, не приобретают статуса юридического лица. Но они не приобретают его и после учреждения полного товарищества, поскольку юридическое лицо в принципе не сводимо к сумме своих участников, т. е. сама по себе группа полных товарищей не является юридическим лицом. Поэтому деятельность лиц по созданию полного товарищества и взаимоотношения по управлению последним вполне укладываются в рамки договора о совместной деятельности (простого товарищества). Впрочем, нормы гл. 55 ГК о договорах простого товарищества не лучшим образом приспособлены для регулирования отношений участников в процессе деятельности созданного ими юридического лица. Но даже приняв точку зрения Е. А. Суханова, все равно пришлось бы для регулирования учредительных договоров использовать по аналогии закона нормы о простом товариществе.

Круг субъектов договора простого товарищества определяется в зависимости от целей, которые они преследуют. Участниками коммерческого простого товарищества могут быть предприниматели — индивидуальные или коллективные (коммерческие организации). В таком товариществе могут участвовать также и некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность в соответствии со своими уставными целями и для достижения этих целей (так называемые «предприниматели *ad hoc»)*. Такой вывод, на первый взгляд, противоречит буквальному толкованию п. 2 ст. 1041 ГК. Однако абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК содержит общее дозволение на ведение предпринимательской деятельности некоммерческими организациями, если это служит достижению целей, ради которых они созданы. С учетом этой общей нормы положения п. 2 ст. 1041 ГК следует толковать распространительно[1]. Таким образом, закон исключает из числа возможных участников коммерческого простого товарищества граждан (не являющихся предпринимателями), государство и государственные (муниципальные) образования.

Участниками некоммерческого простого товарищества в принципе могут выступать любые лица. Существует лишь одно общее ограничение на участие в простом товариществе, обусловленное специальной правоспособностью товарища. Лицо со специальной правоспособностью (например, некоммерческая организация) в принципе может участвовать в любом некоммерческом простом товариществе, но в рамках этого товарищества оно вправе вести лишь такую деятельность, которая соответствует содержанию его

Такое же мнение высказано и В. В. Чубаровым. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 629.

правоспособности. То же можно сказать и о предпринимателях со специальной правоспособностью (индивидуальных предпринимателях и унитарных предприятиях)[1].

Одно и то же лицо может участвовать в нескольких простых товариществах одновременно. Отсутствие здесь запретов, аналогичных тем, что предусмотрены в отношении полных или коммандитных товариществ, легко объяснимо. Простое товарищество не является самостоятельным субъектом права, и поэтому нет необходимости особо заботиться об упрочении его финансового положения. Закон не вправе лимитировать количество договоров, в которых лицо может участвовать и по которым оно принимает на себя ответственность.

В качестве особой разновидности простого товарищества ГК упоминает *негласное товарищество* т. е. такое товарищество, существование которого не раскрывается для третьих лиц (ст. 1054 ГК). Негласное товарищество может быть как коммерческим, так и некоммерческим. Особенности правового регулирования договора негласного товарищества обусловлены тем, что ведение общих дел товарищей осуществляется каждым из них в отдельности, формально самостоятельно, поскольку иные формы ведения общих дел несовместимы с самой природой этого договора. Соответственно, каждый из товарищей самостоятельно несет ответственность по заключенным им сделкам перед третьими лицами[2]. В то же время в отношениях между самими товарищами действует правило о том, что обязательства, принятые ими на себя в процессе ведения совместной деятельности, являются общими. Во всем остальном этот вид договора простого товарищества подчиняется общим нормам главы 55 ГК.

Форма и порядок заключения договоров простого товарищества законом особо не урегулированы, поэтому стороны должны руко-

Так, унитарное предприятие, имеющее предметом своей деятельности оказание бытовых услуг населению, вправе участвовать в любых простых товариществах вне зависимости от их целей, если только по договору на нем будет лежать обязанность выполнения таких работ (например, бытовой подряд, прокат и т. п.), которые охватываются содержанием его специальной правоспособности.

Кредиторы, совершившие сделку с одним из участников негласного товарищества, не вправе предъявять каких-либо требований к другим участникам договора, даже узнав о существовании негласного товарищества (если только этот факт не был раскрыт им самими товарищами). Можно полагать, что закон исходит из принципа, согласно которому негласное товарищество для всех третьих лиц *de jure* не существует. Поэтому даже в отношении участников негласного коммерческого товарищества вопрос об их солидарной ответственности перед третьими лицами возникать не должен.

водствоваться общими положениями ГК о форме сделок и заключении договоров. Так, письменная форма договора простого товарищества обязательна, если в нем участвует хотя бы одно юридическое лицо (подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК). Сложнее решается вопрос о форме договора простого товарищества, заключенного одними только гражданами (индивидуальными предпринимателями). Если сумма такого договора не менее чем в десять раз превышает минимальный размер оплаты труда, то письменная форма для договора обязательна (подп. 2 п. 1 ст. 161 ГК). Но что понимать под суммой договора простого товарищества? В возмездных договорах под суммой сделки традиционно понимается цена встречного имущественного предоставления. Однако такая трактовка основана на анализе возмездных двусторонних сделок, в которых оба встречных предоставления презюмируются эквивалентными. В договоре простого товарищества такое допущение неправомерно. Во-первых, само понятие встречного предоставления в многостороннем договоре неадекватно существу отношений между сторонами. С этой точки зрения встречным предоставлением по отношению к каждому отдельному товарищу будут выступать предоставления всех других товарищей, вместе взятые. Во-вторых, даже в двустороннем договоре простого товарищества вклады участников могут быть (и часто бывают) неравными. Какой из них — меньший или больший — считать ценой договора? В-третьих, договорные обязанности товарищей не исчерпываются внесением вкладов в общее имущество (подлежащих оценке), но также включают и ведение собственно совместной деятельности. Денежный эквивалент последней обязанности вряд ли может быть определен с необходимой точностью. Таким образом, доктринальные принципы определения суммы сделки в применении к договору простого товарищества требуют уточнения.

Исходя из целей введения в ГК правил подп. 2 п. 1 ст. 161 ГК (а это в первую очередь ограничение лжесвидетельства при доказывании обстоятельств устных сделок), под суммой договора простого товарищества следует понимать *цену* наибольшего по стоимости вклада в общее имущество товарищей. При этом возможная денежная оценка обязанностей сторон по непосредственному ведению совместной деятельности (помимо внесения вклада) не должна приниматься во внимание. Итак, договор простого товарищества между гражданами должен заключаться в письменной форме, если цена наибольшего по стоимости вклада в общее имущество товарищей не менее чем в десять раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда. Во всех остальных случаях граждане могут заключить этот договор и в устной форме.

Особенности порядка заключения договора простого товарищества обусловлены его многосторонним характером. Ведь акцепт оферты одного из участников простого товарищества всеми другими сам по себе еще не означает заключения договора. Для возникновения обязательства здесь необходимо, чтобы «каждый договорился с каждым». Чем больше сторон в договоре, тем большим количеством оферт и акцептов они должны обменяться для заключения договора. Поэтому договоры простого товарищества, особенно многосторонние, редко совершаются «между отсутствующими» и обычно оформляются одним документом.

Срок договора простого товарищества, как правило, обусловлен его целью (выступающей в качестве отменительного условия), достижение которой прекращает действие договора. Независимо от этого стороны могут указать в договоре особый срок его действия, истечение которого прекратит соответствующие обязательства. Это целесообразно в тех случаях, когда цель договора (например, извлечение прибыли от предпринимательской деятельности) является длящейся и в принципе не может быть достигнута к какой-то определенной дате.

При отсутствии указаний на срок или способ его определения в договоре простого товарищества он будет считаться заключенным на неопределенный срок, что также допускается законом.

§ 2. Содержание договора простого товарищества

Обязанности товарища. Основными обязанностями участника договора простого товарищества являются: 1) внесение вклада в общее дело, 2) ведение совместно с другими участниками предусмотренной договором деятельности.

Вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело: деньги, вещи, имущественные и неимущественные права и т. д. В отличие от ГК 1964 г. закон предусматривает возможность внесения вкладов также в виде профессиональных знаний, навыков, умений, деловых связей товарищей (ст. 1042 ГК). Буквальное толкование этой нормы могло бы привести к парадоксальному выводу о том, что вкладом могут выступать и особенности личности товарища, даже в том случае, если они в принципе не могут быть использованы в деятельности товарищества[1]. Вероятно, по

[1] Например, квалифицированный программист с мировым именем выполняет в простом товариществе обязанности по заготовке сельхозпродуктов. Пользуясь логикой законодателя, вкладом в общее дело можно было бы считать и приятную внешность, и богатый духовный мир одного из товарищей.

этой причине ГК говорит о вкладах в «общее дело», а не в «общее имущество» товарищества. Ведь такого рода вклады не имеют ни имущественного характера, ни потребительной стоимости, а их денежная оценка — просто фикция. С другой стороны, ГК обходит молчанием возможность внесения вклада в виде личного (трудового) участия товарища в делах товарищества, который на практике не менее распространен, чем денежные или иные имущественные вклады.

Таким образом, историческое и логическое толкование п. 1 ст. 1042 ГК приводит к выводу о невозможности буквального применения этой нормы. На самом деле вкладом в товарищество являются не отдельные свойства личности товарища, а его деятельность на общее благо, в которой эти свойства используются. Итак, вкладом в простое товарищество может быть любое имущество, включая деньги и имущественные права, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридических лиц, некоторые нематериальные блага (например, деловая репутация)[1], а также личное участие (деятельность) товарища в делах товарищества.

Вклады товарищей подлежат денежной оценке по взаимному соглашению сторон и предполагаются равными, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или не следует из фактических обстоятельств.

Обязанность по участию в ведении совместной деятельности не тождественна внесению вклада в общее дело, хотя бы этот вклад и вносился в виде личного участия (деятельности) товарища в делах товарищества. Такой вывод прямо следует из содержания п. 1 ст. 1041 ГК. Само по себе соединение вкладов товарищей еще не гарантирует достижения поставленных договором целей, создавая лишь необходимые для этого материальные предпосылки. Содер-

Знания, навыки, умения, деловые связи формально не охватываются понятием нематериальных благ по смыслу п. 1 ст. 150 ГК; они не приобретаются ни в силу факта рождения (создания) лица, ни на основании закона. См.: Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 270-279.

Однако большинство авторов склонно буквально толковать п. 1 ст. 1042 ГК и допускает внесение указанных вкладов в общее дело. При этом отмечается сложность либо невозможность материальной оценки таких благ (см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право / Под ред. О.Н. Садикова. С. 604; *Савельев А. Б.* Договор простого товарищества. С. 309, 312 и др.). Вероятно, «сложность» денежной оценки деловых связей, навыков и умений — следствие того, что они вообще не могут выступать объектами гражданских прав.

жание обязанности товарища действовать совместно с другими для достижения общей цели обусловлено, разумеется, как характером этой цели, так и конкретным распределением ролей между товарищами. Эта обязанность существует в течение всего срока действия договора, тогда как обязанность по внесению вклада обычно исполняется вскоре после его заключения.

Закон не предусматривает какой-либо денежной оценки собственно участия товарищей в ведении совместной деятельности. Причины этого очевидны. Во-первых, сами по себе финансовые затраты участника на ведение совместной деятельности не дают адекватного представления о ее успешности, о том, насколько данное лицо содействовало достижению общей цели. Во-вторых, если договор простого товарищества заключен на неопределенный срок, то общий объем затрат на ведение совместной деятельности каждым товарищем вообще невозможно определить при заключении договора.

Поэтому для определения прав товарищей в отношении созданного (приобретенного) в ходе совместной деятельности имущества, распределения прибылей и убытков закон оперирует четкими, формально определенными количественными критериями — стоимостью отдельных вкладов в общее дело и их соотношением. Эти величины можно оценить уже при заключении договора, и именно с ними закон связывает ряд практически важных имущественных последствий.

В том случае, когда лицо участвует в простом товариществе лишь своей деятельностью (трудовое участие), она выступает и в качестве вклада (в той мере, в какой она необходима для создания материальной базы совместной деятельности) и как собственно участие в совместной деятельности.

Права товарища. Основными правами участника простого товарищества являются: 1) права на участие в управлении общими делами; 2) права по ведению общих дел товарищества; 3) право на информацию; 4) права, возникающие в отношении общего имущества, в том числе на получение доли прибыли.

Совместная деятельность нескольких лиц, направленная к общей цели, невозможна без координации усилий участников, т. е. управления. Однако, приняв то или иное хозяйственное решение, его необходимо выполнить: выступить в гражданском обороте, заключив соответствующие сделки. Поэтому следует различать управление общими делами товарищей (т. е. руководство совместной деятельностью) и ведение общих дел товарищей, т. е. представительство их интересов вовне.

Управление общими делами осуществляется всеми товарищами сообща, если иное не предусмотрено договором. Формулировка

п. 5 ст. 1044 ГК позволяет сделать вывод о том, что решения, касающиеся общих дел товарищей, могут приниматься не только на основе консенсуса, но и большинством голосов. Причем количество голосов, принадлежащих каждому из товарищей, может быть обусловлено стоимостью его вклада или доли в общей собственности[1]. С другой стороны, владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей долевой собственности, может осуществляться лишь по соглашению всех собственников (п. 1 ст. 246 и п. 1 ст. 247 ГК), т. е. по их единогласному решению. Указанная коллизия должна, по-видимому, разрешаться в пользу п. 5 ст. 1044 ГК как *lex specialis*.

Как правило, *ведение общих дел товарищей* может осуществляться каждым из них. Договором может быть также предусмотрено, что ведение общих дел возлагается на одного или нескольких товарищей. В этих случаях полномочия на ведение общих дел удостоверяются специальной доверенностью, подписанной всеми остальными товарищами, либо самим письменным договором простого товарищества.

Гораздо менее распространен вариант, когда общие дела ведутся совместно всеми товарищами, ведь тогда для совершения каждой сделки необходимо согласие всех участников. В этом случае товарищи могут либо сообща подписать необходимую сделку, либо выдать одному из участников разовую доверенность на ее совершение.

Полномочия участника на ведение общих дел товарищей могут быть ограничены договором простого товарищества или доверенностью (либо вовсе отсутствовать). Однако оспорить сделку, совершенную таким неуполномоченным товарищем, можно, лишь доказав, что контрагент по сделке знал или должен был знать об ограничении или отсутствии полномочий (п. 3 ст. 1044 ГК). В противном случае права и обязанности по такой сделке возникнут у самих товарищей, выступающих в качестве сокредиторов или (и) содолжников.

Возможна и такая ситуация, когда товарищ, не имеющий соответствующих полномочий, все-таки совершает в интересах всех товарищей сделку либо от их имени, либо от своего собственного. Если у такого лица имелись достаточные основания полагать, что эти сделки действительно необходимы в интересах всех товарищей, оно вправе требовать компенсации понесенных при этом

[1] Е. А. Суханов вполне определенно говорит о такой возможности. См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации // М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Е. А. Суханов, К. Б. Ярошенко. С. 339. Противоположное мнение В. В. Чубарова малообоснованно. См.: Комментарий к к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. С. 635.

расходов[1]. С другой стороны, если при этом возникли убытки на стороне других товарищей, они также вправе требовать их возмещения от совершившего сделки участника.

Право товарища на информацию, закрепленное ст. 1045 ГК, означает возможность знакомиться со всей документацией по ведению дел товарищества. В данном контексте документация — это любые письменные документы, исходящие от товарища (или товарищей), представляющего интересы участников вовне, либо полученные им в качестве такого представителя. Однако ограничение права на информацию возможностью доступа лишь к письменным источникам, вероятно, не входило в намерения законодателя. Распространительное толкование ст. 1045 ГК приводит к выводу о том, что форма представления сведений (письменные документы, устные объяснения и т. п.) не должна ограничивать содержание права на информацию.

Право на информацию имеет не только самостоятельную ценность,, но также служит важной гарантией осуществления всех других прав, вытекающих из договора простого товарищества. Поэтому любые ограничения или отказ от права на информацию, даже по соглашению самих товарищей, ничтожны.

Правовой режим имущества товарищества. Распределение прибылей и убытков. Имущество простого товарищества, созданное путем внесения вкладов, а также полученное в результате совместной деятельности, обычно является общей долевой собственностью всех товарищей. Однако существуют и исключения из этого правила. Во-первых, режим общей долевой собственности не распространяется на имущество, внесенное в виде вклада, если оно принадлежало товарищам на ином, нежели вещное право, основании[2] (например, на праве аренды).

Эту юридическую конструкцию следует толковать таким образом, что право на компенсацию понесенных расходов возникает у товарища лишь в том случае, если по совершенной им без полномочий или от собственного имени сделке получена известная выгода (например, прибыль) и эта выгода как минимум превышает ту сумму возмещения расходов, на которую претендует товарищ.

[2] Строго говоря, п. 1 ст. 1043 ГК упоминает лишь такое имущество, которым товарищи на момент внесения вклада обладали на праве собственности. Но вряд ли запрещено внесение имущественного вклада, который принадлежит товарищу (унитарному предприятию или учреждению) на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Если получено согласие собственника имущества (государства, государственного или муниципального образования, частного собственника учреждения) на внесение вклада в простое товарищество, то это, вероятно, приведет к возникновению общей долевой собственности такого собственника и товарищей, могущих обладать имуществом на праве собственности.

Во-вторых, договор простого товарищества может предусматривать, что вносимое в виде вклада имущество не поступает в общую долевую собственность товарищей. Фактически это означает, что участник, оставаясь собственником имущества, вносит не само имущество, а лишь право владения и (или) пользования им.

В-третьих, из существа самого обязательства может вытекать недопустимость режима общей долевой собственности. Так произойдет, например, если предметом договора простого товарищества является строительство индивидуальных жилых домов для каждого из товарищей.

В-четвертых, сам закон может предусматривать изъятия из общего правила о долевой собственности, хотя пока таких исключений не установлено.

Таким образом, *общее имущество* товарищей включает: а) имущество, принадлежащее товарищам на праве общей долевой собственности, и б) внесенное в виде вклада имущество, которое принадлежит на праве собственности одному из товарищей (или иному лицу) и используется в общих интересах всех товарищей.

Одна из особенностей имущества, используемого в общих интересах, заключается в том, что товарищи не приобретают каких-либо самостоятельных прав в отношении такого имущества[1]. Однако участники товарищества вправе требовать, чтобы лицо, внесшее имущество в общее дело, использовало его в общих целях (в их совокупных интересах), что сближает их положение с положением выгодоприобретателя по договору доверительного управления имуществом.

Пользование общим имуществом, а также владение имуществом, находящимся в общей долевой собственности, осуществляется по общему согласию товарищей, а при недостижении согласия — в порядке, установленном судом.

В отличие от ГК 1964 г. закон никак не ограничивает право товарищей самостоятельно распоряжаться принадлежащими им долями в общей собственности. Эти доли можно полностью или частично продать[2], подарить, завещать, распорядиться ими иным образом (ст. 246 ГК). Однако отчуждение доли в общей собственности, вполне допустимое с точки зрения норм о долевой собственности, в то же время будет являться нарушением обязательства

Так, арендатор имущества, внесший его в виде вклада в общее дело, не разделяет прав арендатора с другими товарищами, т. е. соарендаторами они не становятся, а множественности лиц в арендном обязательстве не возникает.

Представляется, что продажа доли в общей долевой собственности постороннему лицу возможна с учетом преимущественного права покупки, принадлежащего остальным товарищам (ст. 250 ГК).

из договора простого товарищества, ибо участник фактически прекратит действие договора в одностороннем порядке. Столь сложное переплетение вещно-правовых и обязательственно-правовых аспектов договора простого товарищества заставляет усомниться в целесообразности отмены запрета на отчуждение доли без согласия других товарищей.

Распределение прибылей и убытков (расходов) от деятельности простого товарищества производится пропорционально стоимости вкладов участников в общее дело, если иное не предусмотрено договором (ст. 1046, 1048 ГК). Прибыль — это не только денежные приобретения (доходы), но и приращение имущества в натуральной форме (например, плоды). В зависимости от вида простого товарищества получение и распределение прибыли может быть как главной целью совместной деятельности (коммерческое товарищество), так и случайным фактором (некоммерческое товарищество). Но и в том и в другом случае действует общее правило о соответствии доли распределяемой прибыли величине вклада в общее дело. Конечный результат, для достижения которого заключен договор некоммерческого товарищества (например, договор о долевом строительстве многоквартирного дома), прибылью в строгом смысле слова не является. Иное толкование противоречило бы понятию некоммерческого товарищества. Поэтому раздел между товарищами имущества (квартир), созданного в результате такой совместной деятельности, осуществляется по правилам п. 1 ст. 1043 и ст. 252 ГК, а не ст. 1046 ГК.

В результате деятельности простого товарищества может образовываться не только прибыль, могут возникать расходы или даже убытки. Расходы — это траты, совершаемые намеренно в целях ведения совместной деятельности, в том числе для поддержания в нормальном состоянии общего имущества товарищей. От вкладов в общее дело расходы отличаются тем, что их конкретный состав и размер не могут быть определены в момент заключения договора. Убытки являются денежным эквивалентом ущерба, понесенного участниками простого товарищества. ГК 1964 г. содержал правило, согласно которому покрытие расходов и возмещение убытков от совместной деятельности производились за счет общего имущества участников договора, и лишь недостающие суммы раскладывались между самими участниками. Целесообразность этого положения не вызывает сомнений. Несмотря на отсутствие прямых указаний на сей счет в ГК, аналогичный порядок должен применяться и сегодня, если только в самом договоре не предусмотрена иная процедура покрытия расходов (убытков).

Статьи 1046 и 1048 ГК позволяют сторонам отступить от правила о пропорциональности величины распределяемой прибыли и расходов (убытков) стоимости вклада товарища в общее дело.

Однако полное устранение товарища от участия в распределении прибыли или освобождение его от покрытия расходов (убытков) невозможно, а соответствующие соглашения ничтожны.

Ответственность участников по договору простого товарищества. Она определяется следующими обстоятельствами:

а) характером осуществляемой деятельности (коммерческое или некоммерческое товарищество);

б) спецификой мер гражданско-правовой ответственности и оснований их применения (внедоговорная ответственность, ответственность перед третьими лицами по совершенным сделкам, ответственность перед другими товарищами по договору простого товарищества);

в) фактом прекращения договора простого товарищества.

Ответственность товарищей по общим для них обязательствам перед третьими лицами обычно является солидарной. Столь жесткая позиция законодателя обусловлена необходимостью защиты интересов кредиторов товарищей. Ведь в условиях долевой ответственности получение кредиторами удовлетворения зависело бы от платежеспособности каждого из участников простого товарищества. Солидарная ответственность перед третьими лицами установлена законом для участников договора коммерческого товарищества (во всех случаях), для участников некоммерческого товарищества — только по внедоговорным обязательствам (ст. 1047 ГК), а для участников любых товариществ — с момента прекращения соответствующего договора товарищества (п. 2 ст. 1050 ГК)[1]. Указанные нормы являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон. Таким образом, долевой характер носит лишь ответственность участников некоммерческого товарищества перед третьими лицами по договорам, заключенным и надлежаще исполненным до момента прекращения товарищества.

В отношениях между самими участниками товарищества (коммерческого и некоммерческого) господствует принцип долевой ответственности, что вполне соответствует цивилистической традиции. По всем взаимным обязательствам, вытекающим из договора простого товарищества, стороны несут долевую ответственность пропорционально стоимости своих вкладов в общее дело.

Прекращение договора простого товарищества. Прекращение договора простого товарищества происходит по основаниям, перечисленным в ст. 1050 ГК. Условно эти основания можно разделить на несколько групп.

Если договор прекращается не в целом, а лишь в отношении одного из товарищей, то он продолжает отвечать по обязательствам, возникшим в период его участия в товариществе, на общих основаниях, т. е. так, как если бы он оставался участником договора (ст. 1053 ГК).

Прекращение договора вследствие *прекращения правосубъектной личности одного из товарищей* вполне оправданно, поскольку отношения товарищей носят лично-доверительный характер. Поэтому смерть гражданина, ликвидация или реорганизация юридического лица (абз. 3 п. 1 ст. 1050 ГК), объявление одного из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим (абз. 1 п. 1 ст. 1050 ГК) по общему правилу прекращают действие договора. Однако самим договором или последующим соглашением товарищей может быть предусмотрено сохранение многостороннего договора в силе между оставшимися товарищами. Также договор или последующее соглашение может предусматривать возможность замены умершего гражданина или прекратившего свою деятельность юридического лица их правопреемниками. В отсутствие таких соглашений правопреемник не вправе требовать принятия его в договор простого товарищества и может осуществить лишь выдел доли правопредшественника в порядке ст. 1049 ГК.

Ухудшение финансового положения одного из товарищей в результате объявления его несостоятельным (абз. 2 п. 1 ст. 1050 ГК) или выдела его доли в общем имуществе по требованию кредитора (ст. 1049 ГК) приводит к снижению уровня финансовых гарантий кредиторов товарищества. С другой стороны, это увеличивает бремя возможных неблагоприятных последствий для остальных участников договора. Поэтому в указанных случаях договор простого товарищества прекращается, если только соглашением товарищей не предусмотрено сохранение его в силе между оставшимися участниками.

Выход одного из товарищей из договора возможен как в отношении договора, заключенного на срок или с указанием цели в качестве отменительного условия (абз. 5 п. 1 ст. 1050 и ст. 1052 ГК), так и в отношении бессрочного договора товарищества (абз. 4 п. 1 ст. 1050 и ст. 1051 ГК). Однако досрочный выход из договора, заключенного с указанием срока или цели в качестве отменительного условия, является его нарушением и влечет гражданско-правовую ответственность в форме возмещения убытков в полном объеме. Лишь при наличии уважительных причин для досрочного выхода из договора выходящий участник ограничивается возмещением реального ущерба, причиненного остающимся товарищам (ст. 1052 ГК).

Выход из бессрочного договора простого товарищества является действием правомерным и не влечет за собой мер ответственности. Но в этом случае выходящий участник должен заявить об отказе от договора не менее чем за три месяца до даты предполагаемого выхода. Ограничение или отказ от права на выход из бес-

срочного договора простого товарищества ничтожны (ст. 1051 ГК).

Во всех случаях выхода одного из товарищей из договора оставшиеся участники могут условиться о сохранении договора между ними в силе.

К *иным правомерным основаниям прекращения договора* относятся истечение его срока (абз. 6 п. 1 ст. 1050 ГК), а также достижение цели, являвшейся его отменительным условием. Договор простого товарищества может прекращаться также и по другим основаниям, установленным главой 26 и ст. 450, 451 ГК, с учетом того, что этот договор может быть и многосторонним[1].

Прекращение договора простого товарищества приводит к разделу имущества, находившегося в общей долевой собственности, в порядке, установленном ст. 252 ГК. При этом участник, внесший в качестве вклада в общую собственность индивидуально-определенную вещь, вправе требовать возврата ему этой вещи, если она сохранилась в натуре и если такая передача не ущемит интересов других товарищей и кредиторов (абз. 4 п. 2 ст. 1050 ГК). Вещи, которые передавались товарищам только во владение и (или) пользование, возвращаются по принадлежности без особого вознаграждения, если иное не предусмотрено договором товарищества.

Так, отсутствие встречных обязательств в договоре простого товарищества делает абсолютно невозможным прекращение обязательств из договора зачетом (ст. 410 ГК). Прекращение обязательства прощением долга (ст. 415 ГК) или передачей отступного (ст. 409 ГК) также весьма специфично, поскольку простое товарищество является многосторонне обязывающим договором, и, значит, каждый из товарищей одновременно выступает и кредитором других участников (всех и каждого), и их должником.

Глава 49. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ОДНОСТОРОННИХ ДЕЙСТВИЙ, ПРОВЕДЕНИЯ ИГР И ПАРИ

§ 1. Общие положения

Односторонние действия как основания возникновения обязательств. Большинство гражданско-правовых обязательств возникают из договоров. Как отмечалось ранее, такой способ формирования обязательств в наибольшей мере соответствует потребностям развития экономического оборота[1]. Но обязательства могут возникать не только из договоров, но и из иных юридических фактов, в том числе односторонних действий. Вопрос об основаниях возникновения обязательств в общих чертах уже рассмотрен в первом томе настоящего учебника. Поэтому ограничимся указанием на особенности таких оснований возникновения обязательств, как односторонние действия.

Значение основания обязательственного правоотношения для анализа его правовой природы трудно переоценить. По мнению М. М. Агаркова, «основание возникновения обязательства является необходимым индивидуализирующим моментом каждого данного обязательства»[2]. Справедливость этого мнения очевидна, особенно в тех случаях, когда между одними и теми же лицами существует несколько однородных по содержанию обязательств, различающихся разве что по основанию возникновения. Кроме того, как отмечал М. М. Агарков, «основание возникновения обязательства определяет его характер»[3]. Этим в значительной мере и объясняется необходимость выделения рассматриваемых обязательств в отдельную главу.

Обязательства рассматриваемой группы не могут быть выделены по какому-либо иному признаку, будь то характер перемещения материальных благ, экономическое содержание, юридическая направленность и т. д. Кроме того, «при их помощи иногда достигается результат, ничем не отличающийся от того, который связывают с некоторыми обязательствами иных групп. Так, ведение чужих дел без поручения может быть устремлено к тому же результату, что и их ведение в силу заключенного между сторонами договора»[4]. Таким образом, главным объединяющим моментом

[1] См. § 3 главы 24 тома 1 настоящего учебника.

[2] *Агарков М, М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 24.

[3] Там же. С. 24.

[4] *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 777.

для всех указанных обязательств служит именно основание их возникновения, в качестве которого выступают односторонние действия.

В рамках настоящей главы будут рассмотрены не все обязательства, возникающие из односторонних действий. Во-первых, внимание в основном сосредоточено на обязательствах из односторонних действий *правомерного характера*. Что же касается неправомерных действий, то они также могут приводить к возникновению обязательств. Так, в результате совершенного деликта между правонарушителем и потерпевшим возникает обязательство по возмещению вреда. Отсюда и название этого обязательства — деликтное. Причем ранее, до причинения вреда, его участники могли и не состоять между собой в каких-либо правоотношениях. Однако вопрос о значении и правовой природе этой группы обязательств рассмотрен в отдельной главе.

Во-вторых, не все обязательства, возникающие из односторонних действий правомерного характера, попадут в орбиту нашего анализа. Прежде всего это касается обязательств из неосновательного обогащения. Такие обязательства могут порождаться как правомерными, так и неправомерными действиями. При этом необходимо различать объективную противоправность самого факта неосновательного обогащения и характер действий, приводящих к возникновению соответствующего обязательства. Очень часто ими являются правомерные действия, совершаемые либо самим потерпевшим, либо обогатившимся лицом, либо третьими лицами. Рассмотрению указанных обязательств также посвящена отдельная глава. Здесь же обратим внимание на тесную связь рассматриваемых обязательств с обязательствами из неосновательного обогащения, также порождаемыми правомерными действиями. Раздельное их рассмотрение обусловлено главным образом учебно-методическими целями. Так, для раскрытия правовой природы обязательств из неосновательного обогащения важно охарактеризовать их охранительную направленность, целевое назначение, взаимодействие с иными сходными институтами и т. д. Применительно же к рассматриваемым обязательствам стоит иная цель: выявить роль односторонних действий в возникновении и развитии обязательственных правоотношений.

Специфика некоторых обязательств из односторонних действий правомерного характера обусловлена особенностями гражданско-правового регулирования тех или иных общественных отношений. Поэтому они рассматриваются в соответствующих частях курса. К ним в первую очередь следует отнести обязательство, возникающее из завещательного отказа, изучаемое в разделе «Наследственное право», из выдачи векселя, изучаемое при рассмотрении института ценных бумаг, и др.

К возникновению рассматриваемых обязательств приводят, прежде всего, такие односторонние действия, которые совершаются со специальным намерением породить определенные правовые последствия, т. е. являются сделками. При этом речь идет именно об односторонних сделках, для совершения которых достаточно волеизъявления *одного* лица. Между тем в обязательстве участвуют по меньшей мере два лица — кредитор и должник, наделенные соответствующими правами и обязанностями. Поэтому важно выяснить, при наличии каких условий односторонняя сделка, совершенная одним субъектом гражданского права, влечет возникновение прав или обязанностей у другого субъекта.

Данный вопрос не может быть решен одинаково применительно ко всем видам обязательств из односторонних сделок. Слишком значительны существующие между ними отличия. Тем не менее это не исключает возможности охарактеризовать то общее, что свойственно всем односторонним сделкам в возникновении и развитии обязательственных правоотношений.

Односторонняя сделка порождает обязательственно-правовые отношения не сама по себе, а в сочетании с другими юридическими фактами[1]. В итоге формируется сложный юридический состав, отдельные элементы которого могут и не быть сделками. Входящие в этот состав юридические факты могут как следовать за сделкой, так и предшествовать ей.

Особую сложность представляют обязательственные правоотношения, имеющие тесную связь с несколькими последовательно совершаемыми односторонними сделками. Сделки эти могут быть направлены как на установление новых, так и на реализацию существующих правоотношений. Первые, как правило, имеют не только правообразующее, но и регулятивное значение, предопределяя содержание будущего обязательства. Роль вторых сводится к тому, чтобы влиять на изменение или прекращение ранее возникшего правоотношения. Поэтому в каждом конкретном случае важно установить, какие односторонние сделки предшествуют возникновению соответствующего обязательственного правоотношения, а какие совершаются с целью его реализации.

Возможна ситуация, когда до возникновения обязательства его будущие участники совершают ряд сделок как одностороннего, так и двустороннего характера. Из этого, однако, не следует, что само обязательство возникает из сложного юридического состава, элементом которого становится каждая из указанных сделок. Так, заключение договора может происходить путем акцепта одним ли-

[1] *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 779.

цом адресованной ему другим лицом оферты. В результате между указанными лицами возникает обязательство. Тем не менее нельзя считать, что основанием данного обязательства выступает сложный юридический состав, включающий оферту и акцепт. Как справедливо отмечал С. С. Алексеев, «юридические последствия, на которые направлены оферта и акцепт, обладают относительно самостоятельным правовым значением: затрагивая отношения по организации заключения гражданско-правового договора, они существуют лишь до тех пор, пока последний не заключен». Когда же договор будет заключен, «односторонние сделки, связанные с его заключением... оказываются поглощенными договором»[1]. Таким образом, единственным основанием возникшего обязательства следует признать договор.

Аналогичным образом должен быть решен вопрос об основании обязательства, возникающего из сделки, совершенной неуполномоченным представителем. Так, если одно лицо, превысив предоставленные ему полномочия, заключило договор с третьим лицом, то такой договор считается заключенным от имени и в интересах первого лица (п. 1 ст. 183 ГК), которое и становится участником соответствующего договорного обязательства. Однако ситуация может измениться, если впоследствии заключенный договор будет одобрен представляемым. В этом случае в силу п. 2 ст. 183 ГК правовые последствия заключенного договора наступают для представляемого *с обратной силой*. Акт одобрения выступает здесь в качестве односторонней сделки, субъект которой в результате ее совершения становится носителем прав и обязанностей, которые порождает ранее заключенный договор. Никаких иных правовых последствий такая сделка не влечет. Поэтому, обладая относительно самостоятельным правовым значением по отношению к договору, она, будучи совершенной, полностью «растворяется» в нем. Едва ли в этом случае такую «растворившуюся» сделку можно считать одним из оснований соответствующего договорного обязательства. В противном случае пришлось бы признать, что в отсутствие указанной сделки соответствующее обязательство не могло бы не только возникнуть, но и существовать в дальнейшем. Не вызывает сомнений то, что само договорное обязательство возникает здесь в силу заключенного неуполномоченным представителем договора. Этим же договором всецело определяется и содержание соответствующего обязательства. Никакого влияния на его возникновение и существование акт одобрения не оказывает.

Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Сборник ученых трудов. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 59-60.

Таким образом, та или иная односторонняя сделка служит основанием возникновения обязательства лишь при условии, что само обязательство не может возникнуть, а в дальнейшем и существовать в отсутствие данной сделки. Если же этого нет, то речь в лучшем случае может идти лишь о реализации существующего независимо от данной сделки обязательственного правоотношения.

Виды обязательств из односторонних действий: история и современность. В Основах гражданского законодательства 1961 г. и ГК 1964 г. обязательства из односторонних действий были представлены более чем скупо. На общесоюзном уровне был закреплен лишь один вид таких обязательств — обязательство, возникающее вследствие спасания социалистического имущества. Судьба этого обязательства была предрешена коренными преобразованиями социально-экономического строя нашей страны. Социалистическая собственность, как и иные идеологические постулаты социализма, стала достоянием истории, а государственная собственность утратила свое господствующее положение и в настоящее время защищается наравне с иными формами собственности. Поэтому в Основах гражданского законодательства 1991 г., а тем более в действующем ГК аналогичной нормы нет.

В ГК 1964 г. к обязательствам из односторонних действий присоединился конкурс. В Основы гражданского законодательства 1991 г. была включена ст. 118, в которой предусматривались последствия ведения чужих дел без поручения. Это своего рода предтеча норм, закрепленных в главе 50 ГК, название которой более точно определяет существо возникающего обязательства.

В то же время правовое регулирование обязательств из односторонних действий и тогда не строилось по принципу исчерпывающего перечня. В силу ст. 4 ГК 1964 г. порождают гражданские права и обязанности не только действия, прямо предусмотренные законом, но и те, которые хотя и не предусмотрены законом, но не противоречат *общим началам и смыслу гражданского законодательства*.

Сказанное полностью относится и к действующему законодательству. Правило, аналогичное закрепленному в ст. 4 ГК 1964 г., содержится в п. 1 ст. 8 ГК. Вместе с тем следующие виды обязательств из односторонних действий выделены в ГК особо: обязательства из действий в чужом интересе без поручения (глава 50), обязательства из публичного обещания награды (глава 56), обязательства из публичного конкурса (глава 57). Дадим краткую общую характеристику каждого из них.

С принятием части второй ГК обязательство из действий в чужом интересе без поручения получило должную правовую основу. Ему посвящена глава 50 ГК. При ознакомлении с указанным обя-

зательством бросается в глаза его сходство с обязательством, основанным на договоре поручения. Неслучайно глава 50 ГК помещена вслед за главой о договоре поручения. Права и обязанности субъектов рассматриваемого обязательства — гестора и доминуса — однородны с правами и обязанностями поверенного и доверителя, а само возникающее при этом обязательство еще римские юристы считали «как бы договорным»[1]. Более того, это по сути квазидоговорное обязательство может трансформироваться в договорное в результате одобрения доминусом совершенных в его интересе действий. В дальнейшем к отношениям сторон применяются правила о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий.

В числе предусмотренных действующим ГК обязательств из односторонних действий видное место занимают обязательства из публичного обещания награды и из публичного конкурса. Указанные обязательства роднит то, что и в том и в другом случае лицо принимает на себя обязанность уплатить награду за достижение обусловленного результата тому, кем он будет достигнут. Однако награда может быть обещана за достижение результата двоякого рода. Одно дело — написание на заданную тему художественного произведения, разработка концепции повышения эффективности производства и т. д. Такие результаты могут быть достигнуты разными лицами независимо друг от друга. При этом, что не менее важно, существует объективная возможность их сопоставления по тем или иным параметрам с целью определения лучшего. Иначе обстоит дело с единственными в своем роде результатами, которые поддаются лишь однократному достижению либо могут быть достигнуты несколькими лицами одновременно при условии, что сами результаты абсолютно несопоставимы между собой. Так, отыскать утерянную вещь может лишь одно лицо, нельзя сделать это лучше или хуже. Сообщить необходимые сведения, напротив, может любой, кому они по тем или иным причинам стали известны. Если таких лиц окажется несколько и невозможно установить, кто совершил соответствующее действие первым, каждое из этих лиц вправе претендовать на часть объявленной награды независимо от полноты и иных качеств сообщенных им сведений. Таким образом, необходимо различать публичное обещание награды как родовое понятие и публичный конкурс как его разновидность. Обязательство, порождаемое последним, обусловлено достижением не просто желательного, а такого результата, который окажется лучшим среди достигнутых.

[1] Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1994. С. 502.

Обязательства из проведения игр и пари. Достаточно сложен вопрос об основании возникновения данных обязательств. В некоторых случаях таким основанием является договор. Это касается обязательств, возникающих между организаторами лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр, с одной стороны, и участниками таких игр — с другой. В силу п. 1 ст. 1063 ГК отношения между указанными субъектами основаны на договоре. При этом сам договор, как следует из п. 2 ст. 1063 ГК, оформляется выдачей организатором игр его участнику лотерейного билета, квитанции или иного документа. Обязательственными соответствующие правоотношения могут стать в дальнейшем, с того момента, когда у организатора игр возникнет обязанность по выплате выигрыша тем участникам, которые в соответствии с условиями проведения игр признаются выигравшими. Договорная природа указанного обязательства также не вызывает сомнений.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что объявление о проведении лотереи и даже выпуск лотерейных билетов в продажу сами по себе никаких обязанностей для организатора игр не создают. До тех пор пока лотерейный билет не продан, сделанное организатором игр предложение о заключении договора не считается акцептованным. Поэтому последний может его отозвать без всякого ущерба для себя. Предъявить какие-либо требования имущественного характера к организатору лотереи третьи лица вправе лишь при условии, что они стали участником лотереи, т. е. приобрели лотерейный билет, дающий право участия в розыгрыше призового фонда лотереи. Подтверждением тому служит ч. 2 п. 3 ст. 1063 ГК, согласно которой в случае отказа организатора игр от их проведения в установленный срок *участники игр* вправе требовать от их организатора возмещения понесенного из-за отмены игр или переноса их срока реального ущерба.

Что же касается связанных с проведением игр и пари обязательств, не предусмотренных ст. 1063 ГК, то они, как следует из ст. 1062 ГК, не подлежат судебной защите, т. е. не являются полноценными гражданско-правовыми обязательствами. Такие обязательства в литературе принято именовать «натуральными». Сам этот термин заимствован из римского права и характеризует такую ситуацию, когда кредитор по обязательству лишен права требовать исполнения от должника, но, добровольно исполнив обязательство, должник не вправе требовать обратно исполненное[1]. Передача имущества должником кредитору по такому обязательству будет считаться его исполнением, но при этом кредитор не вправе тре-

[1] См.: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 50-59.

бовать принудительного осуществления своего права по отношению к должнику.

Прежде чем приступить к рассмотрению отдельных видов обязательств из односторонних действий, а также из проведения игр и пари, укажем на то, что в методических целях допустимо отступить от системы их расположения, принятой в ГК. Указанные обязательства будут более подробно рассмотрены друг за другом с учетом выводов, сделанных в настоящем параграфе.

§ 2. Действия в чужом интересе без поручения

Понятие обязательства. В реальной жизни иногда возникают ситуации, когда одни лица добровольно совершают определенные действия в интересах других лиц, не имея от последних никаких полномочий на их совершение. Чаще всего это делается по моральным соображениям в целях предотвращения (уменьшения) вреда, угрожающего имущественным интересам лиц, которые временно отсутствуют либо по иным причинам не могут сами позаботиться об охране своих интересов (например, уход за домашними животными и содержание последних в случае смерти их собственника, укрепление и перемещение в безопасное место чужого имущества в условиях стихийного бедствия, добровольное участие в тушении пожара соседского дома и т. п.). В некоторых случаях в интересах другого лица совершаются не только фактические, но и юридические действия, например заключаются сделки по приобретению необходимого для них имущества или исполняются их обязанности перед третьими лицами. Лицо, действующее в чужом интересе без поручения, при определенных условиях приобретает право на то, чтобы ему были возмещены понесенные им расходы, а иногда и выплачено вознаграждение за его действия.

Обязательство такого рода было известно еще римскому праву под названием *negotiorum gestio — ведение чужих дел без поручения*. Причем слова «без поручения» были добавлены к римскому термину *negotiorum gestio* не самими римскими юристами, а в позднейшей литературе, чтобы подчеркнуть существенный признак данного обязательства — отсутствие договора[1].

В российском праве самостоятельное обязательство, возникающее из действий в чужом интересе, длительное время отсутствовало, хотя отдельные виды подобных действий охватывались правилами о последствиях заключения сделки неуполномоченным представителем (ст. 63 ГК 1964 г.) и о возмещении вреда, понесенного при спасании социалистического имущества (ст. 472 ГК

[1] См.: *Новицкий И. Б.* Римское право (по изданию 1972 г.). М, 1993. С. 209.

1964 г.). В остальных случаях по аналогии закона применялись правила об обязательствах, возникавших из неосновательного приобретения или сбережения имущества (ст. 473—474 ГК 1964 г.). Впервые обязательство из действий в чужом интересе без поручения появилось в российском законодательстве с введением в действие на территории РФ Основ гражданского законодательства 1991 г. Согласно ст. 118 Основ такое обязательство могло быть порождено как сделкой, совершенной в интересах другого лица без поручения, так и фактическими действиями по предотвращению угрозы имущественным интересам других лиц без соответствующих полномочий. Однако Основы не предусмотрели сколько-нибудь развернутого регулирования возникающих при этом отношений, ограничившись решением ряда принципиальных вопросов, касающихся условий возникновения рассматриваемого обязательства.

Действия в чужом интересе без поручения порождают соответствующее обязательство не во всех случаях, а лишь тогда, когда имеется ряд установленных законом условий. Прежде всего, необходимой предпосылкой возникновения рассматриваемого обязательства является то, что действия в интересах другого лица (dominus) предпринимаются *по собственной инициативе лица, совершающего такие действия* (gestor), т. е. при отсутствии не только поручения или иного договора, но и всякого иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица. На гесторе также не должна лежать обязанность действовать в чужом интересе в силу закона. Поэтому рассматриваемые правила не применяются, например, к опекуну, действующему в интересах подопечного, или к наследнику, принимающему меры к охране наследственного имущества в интересах всех наследников. По прямому указанию закона обязательство такого рода не возникает и тогда, когда действия в интересах других лиц совершаются государственными и муниципальными органами, для которых такие действия являются одной из целей их деятельности (п. 2 ст. 980 ГК). Данное исключение по смыслу закона действует и в отношении тех общественных организаций, которые имеют своей уставной задачей оказание содействия другим лицам в осуществлении и защите их прав и законных интересов. Вместе с тем наличие моральной обязанности действовать в чужом интересе, например оказать помощь в тушении пожара или спасении утопающего, само по себе не препятствует возникновению данного обязательства.

Далее, действия в чужом интересе порождают соответствующее обязательство лишь тогда, когда они совершаются исходя из *очевидной выгоды или пользы, а также действительных или вероятных намерений заинтересованного лица* (п. 1 ст. 980 ГК). Это означает, что, во-первых, действия гестора должны быть объективно выгодными для заинтересованного лица. Выгода может состоять

в предохранении имущества доминуса от гибели, повреждения или утраты, в ограждении его неимущественных интересов от неправомерных посягательств, в исполнении его обязанностей перед третьими лицами в целях избежания больших имущественных потерь и т. п. При этом выгода должна быть очевидной, т. е. ясной для всякого разумного участника гражданского оборота. Обычно это следует из соотношения размера необходимых затрат-и объема того ущерба, который грозит заинтересованному лицу в случае непринятия соответствующих мер.

Во-вторых, действуя в чужом интересе, гестор должен учитывать действительные или вероятные намерения заинтересованного лица и не вступать с ними в явное противоречие. Поэтому если обстоятельства конкретного случая позволяют прийти к выводу, что заинтересованное лицо не желает принимать меры по охране своих интересов, например спасать свое имущество от гибели или исполнять обязанность перед третьим лицом, гестор не должен поступать против его воли. Закон делает исключение из этого правила лишь для двух случаев. Согласно п. 2 ст. 983 ГК действия с целью предотвратить опасность для жизни лица, оказавшегося в опасности, допускаются и против воли этого лица, а исполнение обязанности по содержанию кого-либо — против воли того, на ком лежит эта обязанность.

Следующим условием возникновения рассматриваемого обязательства является то, что *гестор должен быть лишен возможности испросить согласие заинтересованного лица на совершение действий в его интересе*. Обьино это обусловлено временным отсутствием заинтересованного лица либо иной невозможностью получения его согласия, например нахождением заинтересованного лица в беспомощном состоянии. Между тем обстановка требует немедленных действий, промедление с которыми чревато для заинтересованного лица дополнительными имущественными потерями. Если никакой срочности в подобных действиях не было и у гестора имелась возможность до их совершения запросить мнение заинтересованного лица, рассматриваемое обязательство не возникает.

Наконец, действия в чужом интересе порождают соответствующее обязательство лишь тогда, когда лицо, совершающее такие действия, *осознает их направленность и не преследует цели возникновения какого-либо иного гражданско-правового отношения*. По этому признаку проводится различие между рассматриваемым обязательством и правоотношениями, возникающими из договора дарения, а также обязательствами из неосновательного обогащения[1]. Так, если одно лицо, совершившее действие в интересах другого, ошибочно полагало, что действовало в своем интересе

Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 231.

(погасило *свой* долг, спасло от гибели *свое* имущество и т. п.), и это привело к неосновательному обогащению второго лица, то к отношениям сторон применяются правила о неосновательном обогащении, а не об обязательстве из действий в чужом интересе (ст. 987 ГК).

К неосновательному обогащению, по смыслу указанной статьи, могут привести не только действия, совершенные исходя из ошибочных представлений лица о своих интересах, но и действия, совершая которые лицо сознательно вторгается в чужую правовую сферу, преследуя прежде всего свои собственные интересы. Если при этом одновременно достигается положительный результат и в имущественной сфере другого лица, то это оно должно возвратить первому лицу полученную выгоду.

Обязательства из неосновательного обогащения и из действий в чужом интересе различаются и по содержанию. В первом обязательстве обязанность должника, как правило, сводится к возврату кредитору неосновательно приобретенного или сбереженного за его счет имущества. При невозможности для должника возвратить имущество в натуре он должен возместить его стоимость в деньгах (ст. 1104, 1105 ГК). Что же касается обязательства из действий в чужом интересе, то, как следует из ст. 984 ГК, должник (доминус) должен возместить кредитору (гестору) понесенные им необходимые расходы и иной реальный ущерб.

Таким образом, обязательства из действий в чужом интересе и обязательства из неосновательного обогащения существуют не изолированно, а взаимно дополняют друг друга. Между тем условия возникновения и содержание данных обязательств не совпадают. Поэтому для законодателя и судебной практики очень важно выработать четкие критерии, отграничивающие сферы действия данных обязательств[1].

Совершая действия в чужом интересе без поручения, гестор должен осознавать их направленность. Такое положение имеет место при одновременном наличии двух условий. Во-первых, необходимо, чтобы гестор осознавал, что совершаемые им действия

Так, во французской цивилистической литературе обращалось внимание на неоправданно широкое применение института ведения чужих дел без поручения к сходным правовым отношениям. Вплоть до XIX в. имела место тенденция «усматривать ведение чужих дел без поручения в любом случае, когда одно лицо без надлежащих оснований обогатилось за счет другого». В то же время отмечается, что отличительным признаком института ведения дел без поручения должен служить именно «субъективный момент» — намерение вести дело в интересах другого. В неосновательном обогащении, напротив, преобладающее значение имеет «объективный момент» — прирост имущества одного лица за счет имущества другого {*Ж. де ла Морандьер.* Гражданское право Франции. М., 1960. Т. 2. С. 475—476; *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М., 1948).

объективно полезны для другого лица, служат его интересам. Во-вторых, у лица, действующего в чужом интересе, не должно быть намерения одарить заинтересованное лицо. Если из поведения данного лица, например освобождающего должника от имущественной обязанности перед третьим лицом, следует, что он делает это на безвозмездной основе, то налицо его желание совершить дарение. Напротив, гестор, хотя и действует в чужом интересе, но не за свой счет, а за счет того, в чьих интересах совершаются соответствующие действия.

В нормах ГК отсутствует указание на то, что действия гестора должны совершаться исключительно в чужом интересе. Если действиями гестора обеспечиваются не только чужие интересы, но одновременно и его собственные, то возможно возникновение обязательства, предусмотренного главой 50 ГК. Таким образом, понятие «действия в чужом интересе без поручения» охватывает и такие действия, которые выходят за пределы интересов совершающего их лица. В этом случае указанное лицо должно осознавать, что за пределами его интересов совершаемые им действия служат интересам другого лица.

Приведем пример. Вследствие допущенной гражданином А. неосторожности на принадлежащем ему дачном участке возник пожар. Владелец соседнего участка, гражданин Б., заметив приближение огня к находящимся на территории его участка строениям, приступил к тушению пожара всеми доступными средствами. В результате предпринятых им действий пожар удалось потушить, а строениям, принадлежащим гражданину Б., ущерб не причинен. Однако указанный субъект понес имущественные потери, выразившиеся в том, что во-первых, пришла в негодность одежда, в которую он был одет во время тушения пожара, а во-вторых, в связи с полученными ожогами он вынужден нести расходы на лечение. Имеет ли право гражданин Б. требовать от гражданина А. возмещения причиненного ему имущественного вреда, и если да, то элементом какого правоотношения является данное субъективное право?

Если считать, что действия гестора должны совершаться исключительно в чужом интересе, то едва ли в этом случае допустимо применять к отношениям сторон нормы главы 50 ГК. Очевидно, что действия гражданина Б. совершались прежде всего с целью предотвращения вреда его имуществу, т. е. в его собственных интересах.

Нельзя требовать возмещения причиненного вреда и на основании ст. 15 ГК, поскольку расходы, которые вынужден нести гражданин Б., не являются убытками по смыслу указанной статьи. Речь в ст. 15 ГК идет о таких расходах, которые обусловлены нарушением принадлежащего лицу субъективного права. Гражданин А. создал лишь потенциальную угрозу нарушения прав граждани-

на Б., а потому отсутствует причинная связь между фактом причинения вреда и поведением последнего. По этой же причине не возникает в данном случае и обязательство из причинения вреда (глава 59 ГК).

Вызывает сомнения и правомерность квалификации отношений сторон на основании правил о неосновательном обогащении. Поскольку отсутствует факт прироста имущества заинтересованного лица за счет имущества потерпевшего, то о неосновательном обогащении можно было бы говорить разве что в контексте неосновательного сбережения имущества лица, в интересах которого действовал потерпевший. Но оценить меру такого неосновательного сбережения не представляется возможным. Если бы гражданином Б. не были предприняты своевременные действия, предотвратившие ущерб его имуществу, то ущерб был бы причинен, а на гражданина А. как причинителя была бы возложена обязанность по его возмещению. Тогда и состав имущества причинителя уменьшился бы соразмерно причиненному ущербу. Но как можно установить размер неосновательного сбережения в данном случае, когда отсутствует факт причинения вреда, а потому и обязанность по его возмещению?

В итоге следует признать, что между гражданином А. и гражданином Б. возникает обязательство из действий в чужом интересе без поручения. Для применения норм, предусмотренных главой 50 ГК, достаточно установить, что в какой-то степени действия одного лица служат интересам другого. При наличии остальных предусмотренных законом условий возникает обязательство из действий в чужом интересе без поручения. Противоположная точка зрения приводила бы к тому, что право лица, предпринявшего действия в чужом интересе, оказывалось бы незащищенным.

Несколько иной подход к решению данной проблемы существовал в римском праве. Если гестор мог отделить собственный интерес от интереса другого лица и вести только свое личное дело, то совмещение своего интереса с ведением чужого дела не препятствовало возникновению обязательства из negotiorum gestio. Напротив, при невозможности отделения собственного интереса от чужого рассматриваемое обязательство не возникало. Так, не рассматривался в качестве гестора кредитор, введенный во владение имуществом своего должника (missio in possessionem). Управляя чужим имуществом, он был не в состоянии отделить собственный интерес от интереса других кредиторов и самого должника. В этом и аналогичных случаях соответствующее лицо получало особый иск для защиты своих имущественных интересов[1].

[1] Система римского права. Обязательственное право (по лекциям приват-доцента А. Г. Русакова составлено В. Краснокутским). М., 1893—1894. С. 403–405.

Действия в чужом интересе не ограничиваются сферой чисто имущественных отношений. Они могут порождать соответствующее обязательство и тогда, когда направлены на охрану личных неимущественных интересов, например на спасение человеческой жизни, охрану здоровья, личной неприкосновенности и т. п.

Действия в чужом интересе являются основанием возникновения рассматриваемого обязательства. В момент совершения указанных действий гестор и доминус еще не состоят между собой в каких-либо правовых отношениях. Сказанное, однако, не означает, что гестор при совершении указанных действий вообще свободен от каких-либо обязанностей. Закон предъявляет к его поведению определенные требования, несоблюдение которых влечет невыгодные для гестора имущественные последствия.

Во-первых, *он должен действовать с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью* (п. 1 ст. 980 ГК). Иными словами, закон требует, чтобы гестор поступал как рачительный хозяин, проявлял должную внимательность и не совершал грубых ошибок. Поэтому если в результате действий гестора заинтересованному лицу причинен вред, то при наличии в поведении гестора вины в форме умысла или грубой неосторожности рассматриваемое обязательство не возникает, а возникает обязательство из причинения вреда, регулируемое нормами главы 59 ГК. Такой вывод следует из ст. 988 ГК. Кроме того, в указанной статье речь идет о возмещении вреда, причиненного не только заинтересованному лицу, но и третьим лицам. В этом случае вопрос о возмещении вреда разрешается на основе либо правил о последствиях причинения вреда в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК), либо иных норм, соответствующих взаимоотношениям сторон.

Во-вторых, *гестор обязан при первой же возможности сообщить заинтересованному лицу о совершаемых в его интересе действиях и выждать в течение разумного срока его решения об одобрении или о неодобрении предпринятых действий* (п. 1 ст. 981 ГК). Гестор свободен от данной обязанности только тогда, когда, во-первых, действия в чужом интересе предпринимаются в присутствии заинтересованного лица и, во-вторых, ожидание выражения доминусом воли может повлечь для последнего серьезный ущерб. Возлагая на гестора указанную обязанность, законодатель исходит из того, что действия гестора должны соответствовать намерениям доминуса. Поэтому, предприняв самые неотложные и экстренные меры в чужом интересе, гестор должен связаться с заинтересованным лицом и установить его волю. В дальнейшем гестор должен строго согласовывать свои шаги с действительной волей доминуса. В против-

ном случае существует риск того, что совершенные им действия не повлекут для заинтересованного лица каких-либо обязанностей ни перед самим гестором, ни перед третьими лицами (п. 1 ст. 983 ГК).

Наконец, *уже после совершения действий в чужом интересе гестор обязан представить лицу, в интересах которого осуществлялись такие действия, отчет с указанием полученных доходов и понесенных расходов и иных убытков* (ст. 989 ГК). Наличие данной обязанности характерно для всех обязательств, имеющих своим объектом совершение действий в интересах другого лица, но за его счет (поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом и др.). В данном же случае указанная обязанность не входит в содержание рассматриваемого обязательства, однако до ее исполнения само это обязательство возникнуть не может. Дело в том, что отчет гестора необходим для установления того, в каком размере подлежат возмещению понесенные им в связи с действиями в чужом интересе расходы и иной реальный ущерб.

Элементы обязательства. Закон не устанавливает каких-либо специальных требований к *субъектному составу* рассматриваемого обязательства. Кредитором в обязательстве из действий в чужом интересе без поручения является лицо, совершающее действие в чужом интересе, — гестор, а должником — лицо, в интересах которого совершается такое действие, — доминус. В роли как гестора, так и доминуса могут выступать любые юридические и физические лица. Законом сделано исключение лишь для государственных и муниципальных органов, для которых действия в интересе других лиц являются одной из целей их деятельности. Действия в чужом интересе без поручения неоднородны и могут носить как фактический (спасание чужого имущества, выполнение экстренных ремонтных работ и т. п.), так и юридический характер (действия по совершению и исполнению сделок, а иногда и иных юридических актов). Вследствие этой неоднородности неодинаковы и предъявляемые к ним требования. Фактические действия могут совершать наряду с дееспособными также и недееспособные граждане. Что же касается юридических действий, то их совершение подчиняется общим правилам о сделкоспособности.

Объектом рассматриваемого обязательства являются действия доминуса по возмещению понесенных гестором необходимых расходов и иного реального ущерба, а в предусмотренных законом случаях — также и по выплате гестору вознаграждения. Сами действия в чужом интересе не являются объектом соответствующего обязательства. Объектом любого правоотношения является то, на что данное правоотношение направлено. Обязательственное пра-

воотношение всегда направлено на то, чтобы обеспечить удовлетворение интересов управомоченного лица (кредитора) путем наделения его правом требовать от обязанного лица (должника) совершения определенных активных действий в свою пользу. Поэтому и объектом такого правоотношения всегда являются действия должника. Правом требовать от гестора совершения определенных действий в свою пользу доминус не обладает. Как отмечалось ранее, действия гестора предпринимаются по собственной инициативе, при отсутствии юридической обязанности действовать в интересах другого лица.

Содержание рассматриваемого обязательства, как правило, образуют право гестора требовать возмещения понесенных им в связи с совершением действий в чужом интересе необходимых расходов и иного реального ущерба и противостоящая этому праву обязанность доминуса. Последний не освобождается от исполнения данной обязанности и в случаях, когда действия в чужом интересе не привели к предполагаемому результату либо не были одобрены доминусом, но все необходимые условия для возникновения рассматриваемого обязательства имеются.

Если в результате предпринятых действий предполагаемый результат все же не достигнут, то этот факт сам по себе не свидетельствует о том, что действия гестора не являются для заинтересованного лица объективно выгодными. Недостижение результата в некоторых случаях может быть обусловлено случайными причинами, наступившими независимо от воли гестора, проявившего при совершении действий в чужом интересе необходимую по обстоятельствам дела заботливость и осмотрительность. Иногда усилий, предпринятых гестором в целях обеспечения интересов другого лица, недостаточно, но его самого не в чем упрекнуть. В этом случае также налицо все условия для возникновения обязательства из действий в чужом интересе без поручения.

Что же касается последствий неодобрения предпринятых действий, то оно снимает с заинтересованного лица соответствующую обязанность лишь в отношении действий, которые будут совершены вопреки его воле в дальнейшем.

Важное значение для обеспечения интересов обоих субъектов рассматриваемого обязательства имеет норма, в соответствии с которой в случае предотвращения ущерба имуществу другого лица размер возмещения не должен превышать стоимость имущества (ч. 2 п. 1 ст. 984 ГК). С одной стороны, она служит своего рода гарантией интересов должника по данному обязательству. Исключается ситуация, когда должник, владеющий незначительным по стоимости имуществом, был бы вынужден возмещать понесенные другим лицом расходы по спасанию данного имущества, превышающие его стоимость. С другой стороны, логическое толкование

этой нормы приводит к выводу о том, что необходимые расходы и иной реальный ущерб, понесенный гестором при совершении действий, направленных на охрану личных неимущественных интересов доминуса, подлежат возмещению без каких-либо ограничений.

В отдельных случаях рассматриваемые обязательства обладают более сложным содержанием. Это имеет место тогда, когда к обязанности доминуса по возмещению необходимых расходов и иного реального ущерба, понесенного гестором, присоединяется еще и обязанность по выплате последнему вознаграждения. Как следует из ст. 985 ГК, указанная обязанность возникает у доминуса при одновременном наличии двух условий. Во-первых, необходимо, чтобы действия в чужом интересе привели к положительному для заинтересованного лица результату. Если, несмотря на очевидную разумность предпринятых мер, они оказались безрезультатными, обязанности доминуса ограничиваются возмещением необходимых расходов и иного реального ущерба. Во-вторых, выплата вознаграждения должна быть предусмотрена законом, соглашением с заинтересованным лицом или обычаями делового оборота. Соглашение о выплате вознаграждения может быть заключено лишь после одобрения заинтересованным лицом совершенных в его интересе действий. Например, в случае одобрения лицом выполненных в его пользу работ к отношениям сторон применяются правила о договоре подряда, в том числе и норма о возмездности данного договора.

С момента одобрения заинтересованным лицом совершенных в его пользу действий к отношениям сторон применяются правила о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий (ст. 982 ГК). Вопрос об их полезности, объективной выгодности отпадает сам собой. Теперь уже нет необходимости оценивать указанные действия с точки зрения их соответствия намерениям заинтересованного лица, полезности, выгодности. Одобрив совершенные в его интересе действия, доминус тем самым признал их полезность, свою заинтересованность в этих действиях, как если бы они совершались по его поручению. В римском праве такое значение акта одобрения нашло отражение в правиле ratihabitio mandato comparatur — одобрение равнозначно поручению. Таким образом, в силу акта одобрения возникшее из действий в чужом интересе обязательство трансформируется в соответствующее обязательство договорного типа. Этим, однако, значение данного акта не исчерпывается.

В случае совершения в чужом интересе не фактических, а юридических действий акт одобрения необходим для перехода к заинтересованному лицу прав и обязанностей по соответствую-

щей сделке. В противном случае, по смыслу ст. 986 ГК, нести права и обязанности будет совершившее сделку лицо.

В отличие от ст. 183 ГК, переход к заинтересованному лицу прав и обязанностей по заключенной в его интересе сделке требует не только одобрения данной сделки самим заинтересованным лицом, но и согласия другой стороны. Это и понятно. Статья 183 ГК призвана охватить случаи так называемого «мнимого представительства», когда лицо намеренно или по ошибке выдает себя за представителя другой стороны либо действует с превышением предоставленных ему полномочий. В этих случаях третье лицо, с которым совершает сделку мнимый представитель, имеет возможность проверить его полномочия. Если же оно пренебрегает такой возможностью, то в дальнейшем становится связанным сделанным им самим волеизъявлением. Поэтому заключенную неуполномоченным лицом сделку следует квалифицировать как юридический факт, порождающий правовую связанность третьего лица по отношению к представляемому. Последний может своим одобрением данной сделки превратить эту связанность в обязанность[1].

На основании п. 2 ст. 183 ГК можно сделать вывод о том, что последующее одобрение сделки представляемым действует с обратной силой. Права и обязанности по данной сделке считаются приобретенными им с момента ее совершения. Если неуполномоченным представителем заключена двусторонняя сделка (договор), то в результате ее последующего одобрения представляемым последний становится участником данной сделки (договора). Это положение требует пояснения. Договор представляет собой единое изъявление воли двух и более лиц, а потому его участниками могут быть лишь лица, воля которых находит в договоре единое юридическое выражение. При этом такое единство воли должно осознаваться каждым из участников договора в момент его совершения. В данном случае этот принцип терпит исключение. Представляемый приобретает те же самые права и обязанности, кото-

Данная проблема подробно освещена в работе: *Рясенцев В. А.* «Деятельность от имени другого лица без полномочия» // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 5. М. 1958. С. 78—87. Автор рассматривает договор, заключенный неуполномоченным представителем, как «юридически неполноценный», являющийся «неполным фактическим составом». Такой договор порождает связанность контрагента волеизъявлением представляемого, могущего своим одобрением сделать этот договор юридически полноценным либо аннулировать. Применительно к действующему законодательству позиция автора нуждается в корректировке. В силу ст. 183 ГК права и обязанности по сделке, совершенной неуполномоченным представителем, возникают непосредственно у него, а потому такая сделка не может быть отнесена к категории «несостоявшихся» либо «юридически неполноценных».

рые принадлежали до акта одобрения неуполномоченному представителю как участнику соответствующей сделки. Таким образом, если рассматриваемая сделка влечет возникновение обязанностей для третьего лица, то до ее одобрения представляемым третье лицо является безусловно обязанным по отношению к неуполномоченному представителю и условно обязанным (связанным) по отношению к представляемому.

Что же касается, сделки совершенной в чужом интересе, то совершающее ее лицо действует от собственного имени. При этом третье лицо может и не знать о том, в чьих интересах совершает сделку его контрагент. Если же на последнего по данной сделке возлагаются определенные обязанности, то необходимость согласия третьего лица на их переход к другому лицу вытекает из правил о переводе долга (ст. 391 ГК). И наоборот, такого согласия не требуется, если лицо, совершившее сделку, обладает только правами, переход которых к другому лицу возможен и без согласия обязанного лица (ст. 382 ГК). В случае когда при заключении сделки третье лицо знало или должно было знать о том, что она заключена в чужом интересе, его согласия не требуется также и на переход обязанностей по данной сделке.

Следовательно, значение акта одобрения заинтересованным лицом совершенных в его интересе юридических действий заключается еще и в том, что им оказывается воздействие на правовую сферу третьих лиц. В отношениях между заинтересованным лицом и третьими лицами личность того, кто действовал в чужом интересе без поручения, исчезает[1].

§ 3. Публичное обещание награды

Понятие и признаки публичного обещания награды. Для выполнения какой-либо работы или оказания той или иной услуги обычно заключают соответствующий договор с их исполнителями с предварительной или последующей оплатой по договору. Иногда, однако, для скорейшего достижения желаемого результата целесообразно привлечь к нему внимание широкого круга лиц с обещанием выплатить соответствующее вознаграждение тому, кто достигнет этого результата. Так, в высокогорьях Кавказского хребта во время снежного бурана затерялась отара овец. Ее поиски можно было поручить специально выделенной группе работников совхоза, которому отара принадлежала. Но тогда и исход поисков зависел бы всецело от усилий одной лишь выделенной группы. Поэтому совхоз избрал другой путь и обратился по местному радио с призывом к жителям близлежащих селений принять участие

[1] См.: *Саватье Р.* Теория обязательств. М., 1972. С. 368.

в поисках отары, установив сумму денежного вознаграждения тому, чьи поиски увенчаются успехом.

На рекламных щитах, просто на стенах домов и заборах мы нередко читаем, а по телевидению и радио слышим объявления такого рода: «В воскресенье, в районе станции метро «Черная речка» потерялась собака — кавказская овчарка по кличке «Джек». Окрас серый с темной полосой по хребту и светлой грудью. На черном кожаном ошейнике круглый жетон из светлого металла, на котором выбита цифра «3». Нашедшего просим позвонить по телефону ... (сообщить по адресу ...). Вознаграждение гарантируется». Подобное обращение и есть не что иное, как публичное обещание награды. Далеко не всякое, даже сделанное публично, обещание награды имеет юридическое значение и порождает возникновение обязательства, предусмотренного ст. 1055 ГК. Чтобы обещание награды было юридически обязательным, оно должно отвечать определенным признакам, а именно:

а) обещание награды должно быть *публичным,* т. е. обращенным к неопределенному кругу лиц. Если обещание награды обращено к конкретному лицу или группе лиц, отношения сторон приобретают договорный характер. Так, если бы в приведенном примере совхоз поручил поиски пропавшей отары за определенное вознаграждение специально вьщеленнои для этой цели поисковой группе, то их отношения носили бы подрядный характер;

б) обещанное вознаграждение должно быть *имущественным,* т. е. денежным или иным, имеющим стоимостное выражение, например предоставление вещи, туристической путевки и т. д. Обещание награды, лишенной имущественного содержания, например награждение дипломом, присвоение почетного звания и т. д., порождает не гражданско-правовые, а иные отношения;

в) необходимым элементом содержания публичного обещания награды является *указание на результат,* который должен быть достигнут в качестве условия получения вознаграждения. Награда должна быть обещана за правомерное действие, которое в принципе может быть совершено не одним, а неограниченным числом лиц. Обещание награды, рассчитанное на достижение соответствующего результата одним конкретным лицом, не порождает обязательства, предусмотренного ст. 1055 ГК, ввиду отсутствия публичности обещания награды;

д) обещание награды должно давать *возможность установить, кем она обещана.* Лицо, отозвавшееся на обещание, вправе потребовать письменного подтверждения обещания. В противном случае оно несет риск последствий непредъявления такого требования, если окажется, что в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом (п. 2 ст. 1055 ГК). Обе-

щание награды, лишенное этих признаков, не порождает обязательства, предусмотренного ст. 1055 ГК.

Следовательно, *публичное обещание награды — это обращенное к неопределенному кругу лиц обещание имущественного вознаграждения за достижение обусловленного результата тому, кто достигнет этого результата.*

Обещание награды может быть выражено *в любой форме* (письменно, устно, в печати, по радио и т. д.). Важно, чтобы оно было доступно для восприятия неопределенным кругом лиц, которые в случае необходимости могут потребовать письменного его подтверждения.

Условия возникновения обязательства. По своей юридической природе публичное обещание награды является односторонней сделкой и ставит обещавшего награду в положение должника, а любого откликнувшегося на это обещание — в положение кредитора. Но, являясь односторонней сделкой, публичное обещание награды само по себе никаких прав, а тем более обязанностей у тех, к кому оно обращено, не порождает. Соответствующие права у них возникают только при достижении указанного в обещании результата. Да и само лицо, давшее такое обещание, связано им лишь при условии, если кем-либо будет достигнут результат, за который обещано вознаграждение, о чем публично обещавший награду должен быть так или иначе поставлен в известность. Только в этом случае у него возникает обязанность выплатить соответствующее вознаграждение тому, кто достиг обусловленного результата. Именно в этот момент и возникает соответствующее обязательство, выявляется конкретный состав его участников, реализуются права и обязанности. Следовательно, публичное обещание награды может быть отнесено к числу *односторонних условных сделок.*

Основанием возникновения обязательства, предусмотренного ст. 1055 ГК, является сложный юридический состав, включающий в качестве его элементов две односторонние сделки — публичное обещание награды и отклик на него в виде достижения обусловленного результата[1]. Они носят встречный характер и должны соответствовать друг другу, но их совершение не означает заключения договора. Обещание награды не может считаться офертой, так как является условным и адресовано не конкретному лицу, а обращено ко всем и каждому. Достижение обусловленного публичным обещанием награды результата не является акцептом, так как,

[1] Учитывая, что среди этих фактов важнейшим и определяющим характер возникающего на их основе обязательства является публичное обещание награды, оно и определяет не только содержание, но и название данного обязательства.

во-первых, данный результат может быть достигнут неопределенным числом лиц и, во-вторых, при одновременном его достижении несколькими лицами каждый из них может рассчитывать на соответствующую часть вознаграждения.

Содержание обязательства. Публично обещавший награду обязан выдать ее совершившему действие, определенное в объявлении. Вознаграждение, которое подлежит выплате при публичном обещании награды, может быть выражено в конкретной денежной сумме. Так, после совершения ряда террористических актов на транспорте в Москве мэр столицы объявил о выплате вознаграждения в размере 100 млн руб. тому, кто укажет приметы преступника. Награда может быть выражена указанием конкретной вещи. Например, за обнаружение пропавшей отары в приведенном выше примере была объявлена награда — две овцы. Наконец, награда может быть выражена в обезличенной форме, как это часто и бывает на практике, путем указания «вознаграждение гарантируется». Если в публичном обещании награды не указан ее размер, он определяется по соглашению с лицом, обещавшим награду, а в случае спора — судом (п. 3 ст. 1055 ГК).

При публичном обещании награды предполагается достижение единственного в своем роде и в силу этого неповторимого результата. Он может быть достигнут либо не достигнут, но не может быть выполнен лучше или хуже. Потерявшуюся собаку можно найти или не найти, но нельзя найти дважды. Обещанное вознаграждение в этом случае вправе требовать тот, кто достиг указанного результата.

Не исключены, однако, случаи, когда действие, указанное в объявлении о награде, независимо друг от друга совершили несколько лиц (например, сообщение разными лицами примет или места нахождения преступника). В таком случае право на получение награды возникает у того, кто первым совершил соответствующее действие (п. 5 ст. 1055 ГК). При невозможности установить, кто первым совершил обусловленные в объявлении действия, а также если эти действия совершены одновременно несколькими лицами, награда делится между ними поровну или в ином предусмотренном соглашением между ними размере (абз. 2 п. 5 ст. 1055 ГК).

Лицо, достигшее результата, который является условием выплаты вознаграждения, может и не знать об объявлении награды за его достижение. Но право на получение вознаграждения и соответственно обязанность выплатить награду возникают независимо от того, совершено ли соответствующее действие в связи со сделанным объявлением или независимо от него (п. 4 ст. 1055 ГК). Важно, чтобы достигнутый результат соответствовал условиям публичного обещания награды. Соответствие выполненного дей-

ствия содержащимся в объявлении требованиям, если иное не предусмотрено в объявлении о награде и не вытекает из характера указанного в нем действия, определяется лицом, публично объявившим награду, а в случае спора — судом (п. 6 ст. 1055 ГК).

Наличие или отсутствие соответствующего объявления о награде влияет на взаимоотношения сторон. Если, например, в указанном выше случае пропажи собаки нашедший животное вернет его хозяину, то при наличии объявления о выплате награды за обнаружение собаки отношения сторон будут определяться ст. 1055 ГК, а при отсутствии такого объявления — нормами о безнадзорных животных (ст. 230 ГК).

Срок, в течение которого должен быть достигнут результат, не является ни обязательным, ни характерным условием публичного обещания награды. Но если он установлен, то действие, за которое обещана награда, должно быть совершено в пределах этого срока, а лицо, публично обещавшее награду, связано своим обещанием до его истечения.

Лицо, публично объявившее награду за достижение обусловленного результата, вправе отменить свое обещание *(право отступления).* Такая отмена, однако, не должна нарушать интересы потенциальных соискателей награды. Поэтому закон устанавливает условия, которые должны быть соблюдены при отмене обещания. Такой отказ не может иметь места: а) когда в самом объявлении предусмотрена или из него вытекает недопустимость отказа; б) до истечения срока, установленного для совершения действия, за которое обещана награда; в) если к моменту объявления об отказе одно или несколько отозвавшихся лиц уже выполнили указанное в объявлении действие.

Сообщение об отмене обещания награды должно быть сделано в той же форме, что и обещание о награде. Отмена публичного обещания награды не освобождает того, кто ее объявил, от возмещения отозвавшимся на обещание лицам расходов, понесенных ими в связи с совершением действия, направленного на достижение результата в пределах указанной в объявлении награды (ст. 1056 ГК). Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что понесенные указанными лицами издержки обеспечивали такую деятельность, которая заведомо и не могла увенчаться успехом.

§ 4. Публичный конкурс

Понятие конкурсного обязательства. Юридические факты, из которых слагается конкурс, представляют собой последовательно сменяющие друг друга односторонние сделки: объявление конкурса, представление работ на конкурс, принятие оценочного решения, выплата вознаграждения или возврат представленных работ.

Главным юридическим фактом в развитии конкурсного правоотношения является объявление конкурса. Именно этот юридический факт порождает для всех желающих (при закрытом конкурсе — для определенного круга лиц) возможность принять участие в конкурсе. Реализация этой возможности сопровождается совершением соответствующими лицами действий по представлению работ, иных достигнутых ими результатов на конкурс. Вопрос о значении и правовой природе объявления конкурса спорен.

Ряд авторов полагают, что данный юридический факт сам по себе служит основанием возникновения конкурсного правоотношения. При этом относительно содержания и субъектного состава данного правоотношения в цивилистической литературе высказываются различные мнения. Так, В. С. Толстой высказал мнение о том, что объявление конкурса влечет возникновение у его устроителя и участников так называемых «пассивных» прав и обязанностей. Под «пассивностью» автор понимает такое состояние прав и обязанностей, когда их субъекты «еще не имеют полностью возможности действовать сообразно с ними». Иными словами, управомоченный до наступления какого-то момента не может осуществлять принадлежащее ему право, а обязанное лицо не должно исполнять возложенную на него обязанность. Эта позиция вызывает возражения. Субъективное право, являясь средством удовлетворения юридически значимого интереса управомоченного, обеспечено возможностью требовать от обязанного лица определенного поведения, иначе социальная ценность субъективного права утрачивается. Видимо, это понимает и сам автор, затрагивая вопрос о допустимости признания требования о защите «пассивного» права требованием о защите юридически значимого интереса[1].

Не менее оригинальной была позиция В. Н. Смирнова. Объявление конкурса, по его мнению, является «основанием для возникновения абсолютного гражданского правоотношения, при котором устроителю конкурса как конкретному обязанному лицу противостоит *неопределенное множество управомоченных лиц»*. При этом объявление конкурса является односторонней сделкой под отлагательным условием[2]. Указанная позиция внутренне противоречива. Получается, что объявление конкурса уже в момент его совершения влечет возникновение у его устроителя и третьих лиц абсолютных прав и обязанностей. Между тем права и обязанности по сделке, совершенной под отлагательным условием, могут воз-

Толстой В. С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве // ВЮЗИ. Труды. М., 1966. Т. 5. С. 145—147.

Смирнов В. Н. Конкурс в советском гражданском праве. Л., 1964.

никнуть лишь *в будущем* при наступлении предусмотренного ее условиями обстоятельства. Кроме того, «необходимым признаком условия является его дополнительный характер, то есть сделка данного рода представляется возможной и без осложнения ее условием»[1]. Если, следуя логике автора, считать, что отлагательным условием, с наступлением которого возникают права и обязанности у устроителя конкурса и его участников, является представление работ на конкурс, то трудно представить, чтобы рассматриваемая сделка могла быть совершена без этого условия. Объявление конкурса преследует цель выявить возможных участников конкурса, для чего последние должны представить свои работы или иные достигнутые результаты. Поэтому, если в указанном объявлении отсутствует условие о порядке представления работ на конкурс, данная сделка лишена смысла. В то же время мысль автора о существовании абсолютного правоотношения, при котором обязанному лицу противостоит неопределенное множество управомоченных лиц, заслуживает внимания[2].

Некоторые авторы ограничиваются указанием на то, что сам факт объявления конкурса порождает соответствующие правоотношения и не приводят в его обоснование каких-либо весомых аргументов[3].

Наиболее убедительна точка зрения цивилистов, которые полагают, что такая односторонняя сделка, как объявление конкурса, сама по себе конкурсных правоотношений не порождает. Последние возникают «не в момент объявления конкурса, а в момент представления конкурсных работ». Объявляя конкурс, устроитель лишь «создает предпосылки для своего участия в будущих правоотношениях»[4]. Объявление конкурса связывает его устроителя — он не может *произвольно* изменить условия конкурса или отменить его. Совершить указанные действия устроитель

Антимонов Б. С, Граве К. А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 146.

В литературе аналогичная точка зрения высказывалась Н. Д. Егоровым при характеристике правоотношения, возникающего на основе возложения на наследника обязанности совершить действия для достижения какой-либо общеполезной цели (см.: *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 175).

См.: *Рахмилович В. А.* Обязательства, возникающие вследствие объявления конкурса//Советская юстиция. 1965. № 14. С. 19; *Вердников В. Г., Кобалкин А. Ю.* Новые гражданские кодексы союзных республик. М., 1965. С. 116.

4 *Дзегорайтис А. Б,* Конкурс в советском гражданском праве. Автореферат канд. дисс. Л., 1969. С. 5,10.

конкурса может лишь при условии соблюдения установленных законом требований, о которых речь пойдет ниже. Если же конкурс не будет изменен или отменен, то в пределах установленного для представления работ срока устроитель не вправе отказать в принятии представленных на конкурс работ. Тем не менее на данном этапе еще рано говорить о существовании у устроителя конкурса гражданско-правовой обязанности перед потенциальными участниками конкурса.

Такая обязанность возникает в момент представления работ и иных результатов на конкурс. «Теперь уже устроитель не просто связан возможностью поступления работ от неопределенного круга лиц, а несет точно установленные обязанности перед конкретным субъектом, представившим работу»[1]. Если все условия представления работ соблюдены, то устроитель обязан оценить представленные работы в порядке, предусмотренном условиями конкурса. Таким образом, после представления работ и иных результатов между устроителем конкурса и каждым его участником возникают конкурсные правоотношения. Данные правоотношения обладают одинаковым содержанием: его образуют право каждого из участников требовать от устроителя конкурса оценки представленной им работы и корреспондирующая этому праву обязанность устроителя такую оценку произвести. При этом конкурсные правоотношения являются относительными, а их количество совпадает с количеством участников конкурса.

Будучи относительными, конкурсные правоотношения не являются обязательственными. Специфика правовой формы обязательственного правоотношения, нашедшая отражение в легальном определении обязательства (ст. 307 ГК), выражается в принадлежащем управомоченной стороне праве «требовать от обязанной стороны предоставления определенных материальных благ в свою пользу». Такая специфическая черта обязательственного правоотношения предопределена экономическим содержанием лежащего в его основе общественного отношения, опосредующего процесс перемещения материальных благ из хозяйственной сферы должника в хозяйственную сферу кредитора. При этом указанное перемещение носит товарный характер, а сами перемещаемые материальные блага принимают форму товара как носителя потребительной и меновой стоимости. В конкурсном же правоотношении на рассматриваемой стадии управомоченная сторона не вправе требовать от обязанной предоставления материальных благ в свою пользу. Представление участниками конкурса выполненных ими работ на конкурс осуществляется не с целью исполнения обязан-

[1] *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 789.

ности, а с целью реализации возникших из объявления конкурса возможностей. В то же время участник конкурса, представив выполненную им работу на конкурс, не приобретает права на получение встречного имущественного удовлетворения. Такое право может возникнуть лишь в будущем — в случае объявления его победителем конкурса и присуждения денежной и иной премии. Поэтому конкурсные правоотношения не опосредуют товарного перемещения материальных благ, а сами материальные блага, по поводу которых они возникают, не принимают форму товара. Очевидно, что такая ситуация не позволяет квалифицировать конкурсные правоотношения в качестве обязательственных.

Вместе с тем конкурсные правоотношения, возникшие между устроителем конкурса и его участниками, признанными победителями, могут трансформироваться в обязательственные в будущем. Это происходит на стадии вынесения решения о присуждении премии победителям конкурса. Значение данного юридического факта, как справедливо отмечал А. Б. Дзегорайтис, состоит в том, что он «параллельно порождает правопрекращающие и правоизменяющие последствия»[1].

Правоотношения с теми участниками конкурса, работы которых не удостоены премий и не получили материального воплощения, прекращаются. Что касается работ, не удостоенных премий, но получивших материальное воплощение, то у устроителя конкурса возникает обязанность по их возврату, если в самом объявлении о конкурсе не указано, что представленные работы не возвращаются. В этом случае принятие оценочного решения влечет прекращение правоотношений с теми соискателями, которые не одержали победы на конкурсе.

Значение рассматриваемого юридического факта в развитии правоотношений между устроителем конкурса и теми его участниками, работы которых удостоены награды, заключается в следующем. Если на стадии представления работ на конкурсное соискание участник конкурса управомочен требовать оценки своей работы, а устроитель конкурса обязан такую оценку произвести, то теперь содержание соответствующего правоотношения претерпевает существенные изменения. С принятием оценочного решения содержание правоотношения образуют право победителя конкурса требовать выдачи ему обусловленной условиями конкурса награды и противостоящая этому праву обязанность устроителя конкурса такую награду выдать. С этого момента данное правоотношение становится обязательственным.

[1] *Дзегорайтис А. Б.* Конкурс в советском гражданском праве. Автореф. канд. дис. С. 11.

Таким образом, в рамках обязательства, основанного на конкурсе, участник, работа которого признана наилучшей, вправе требовать от устроителя конкурса выдачи обусловленной награды. При этом указанная работа не подлежит возврату победителю. Устроитель конкурса получает возможность использовать ее потребительную стоимость в обмен на встречное имущественное удовлетворение, что способствует выявлению также и меновой стоимости представленной работы. Перемещаемые материальные блага в данном общественном отношении принимают форму товара.

В литературе распространено мнение о том, что принятие оценочного решения, а если оно принималось конкурсной комиссией, то и его последующее утверждение устроителем конкурса являются административными актами[1], с чем трудно согласиться. А. Б. Дзегорайтис справедливо отмечал, что «объявление конкурса как односторонняя сделка не может предоставлять его устроителю односторонне обязывающих административных правомочий в отношении третьих лиц»[2]. То, что данное решение оказывает воздействие на правовую сферу третьих лиц, отнюдь не свидетельствует о наличии у устроителя конкурса *властных* правомочий по отношению к третьим лицам. Аналогичный эффект вызывают также и *односторонне-обязывающие сделки,* основанные «на правовой норме или же на правоотношении, в котором субъект одностороннего волеизъявления уже состоит с лицом, по отношению к которому он вправе осуществлять свою одностороннюю волю»[3].

В итоге следует согласиться с определением конкурсного обязательства, которое было предложено О. С. Иоффе. Данное обязательство, по его мнению, «обязывает устроителя к уплате и управомочивает соискателя к получению за представленную им и признанную достойной работу обусловленного вознаграждения»[4].

Смирнов В. Н. Конкурс в советском гражданском праве. С. 25, 26.

Дзегорайтис А. Б. Понятие конкурса в советском гражданском праве // Правоведение. 1968. № 6. С. 59.

Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М, 1962. С. 29-30.

[4] *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 784.

Несмотря на правильность предложенного автором определения конкурсного обязательства, нельзя не отметить и того, что он все же проявил непоследовательность. Трудно понять, как вышеуказанное определение согласуется с утверждениями о том, что «конкурсное обязательство возникает с фактом *представления* работ» или с тем, что оно «имеет своим юридическим объектом оценочную деятельность устроителя» (С. 787, 789.).

Результат, за достижение которого публично обещана награда, может быть двояким. Написание на заданную тему художественного произведения, разработка проекта памятника и т. п. осуществимы независимо друг от друга разными лицами и потому сопоставимы по качеству. Напротив, отыскание утерянной вещи или иная аналогичная цель поддается только однократному достижению, когда выводимая путем сравнения качественная оценка начисто исключена. Соответственно этому публичное обещание награды как родовое понятие служит основанием для выделения конкурса как видового понятия публичного обещания награды, стимулирующего не просто к желательному, а к такому результату, который окажется лучшим среди достигнутых.

По своему смысловому значению понятие «конкурс» означает соревнование, конкуренцию. Поэтому к нему прибегают всякий раз, когда необходимо получить оптимальный (лучший) из числа возможных результат. Но по своему конкретному содержанию и особенностям правового регулирования конкурс имеет видовые различия и проводится для юридического выражения различных отношений. Одни из них возникают в сфере трудовых отношений и регулируются нормами трудового законодательства. Таковы, в частности, отношения по конкурсному подбору кадров. Другие имеют целью выявление конкретного субъекта, с которым должен был заключен соответствующий гражданско-правовой договор. Таков порядок заключения договора на торгах, в частности при приватизации государственной и муниципальной собственности. Но как вид публичного обещания награды и в силу специфического основания возникновения особого обязательственного правоотношения конкурс регулируется ст. 1057—1061 ГК. Такой конкурс как гражданско-правовой институт охватывает отношения, связанные с постановкой задачи, которая разрешается на основе соревнования неопределенного круга лиц с выплатой специального вознаграждения победителю. Конкурс как разновидность публичного обещания награды характеризуется следующими чертами:

а) обещание вознаграждения за лучшее выполнение определенной работы или достижение иных результатов должно быть *публичным,* т. е. обращенным более чем к одному лицу. Конкурсы *бывают* открытыми и закрытыми в зависимости от того, к кому обращено предложение участвовать в конкурсе. При *открытом* конкурсе предложение принять в нем участие обращено ко всем желающим, и каждый откликнувшийся на него может стать участником конкурса. В этом случае круг участников конкурса может быть более широким (все пожелавшие принять в нем участие) или более узким (конкурс среди лиц определенной профессии), но он всегда характеризуется количественной неопределенностью и неизвестностью для организатора конкурса конкретного состава его

участников. Даже тогда, когда конкурс проводится среди лиц определенной квалификации или когда организатор конкурса предварительно отбирает лиц, пожелавших принять в нем участие, конкурс ввиду публичного характера его объявления не перестает быть открытым. *Закрытый* конкурс, напротив, характеризуется тем, что предложение участвовать в нем направляется определенному кругу лиц по выбору организатора конкурса. В этом случае круг участников конкурса всегда ограничен и известен его организатору.

Проведение закрытого конкурса не противоречило и ранее действовавшему законодательству. Однако ГК 1964 г. в главе, посвященной конкурсу, не содержал указания на возможность применения соответствующих положений Кодекса к закрытым конкурсам. Это, в свою очередь, вызвало мнение о том, что закрытый конкурс существенно отличается от обычного конкурса и имеет иную правовую природу, которое на долгие годы стало господствующим. Его сторонники специфику закрытого конкурса усматривали в том, что устроитель, с одной стороны, обязан оплатить труд всех приглашенных им участников, выполнивших условия конкурса, а с другой — одновременно приобретает право использовать результаты труда участников такого конкурса, в том числе и не ставших его победителями. В связи с этим А. Б. Дзегорайтис отмечал, что «закрытый конкурс — это комплексный правовой институт, сочетающий в себе гражданские, трудовые и административный элементы»[1]. О. С. Иоффе делал акцент на том, что отношения, возникающие из объявления закрытого конкурса и участия в нем, имеют договорную природу. Объявление закрытого конкурса не носит публичного характера, а потому оно должно рассматриваться как предложение вступить в договор (оферта). Таким образом, закрытые конкурсы «представляют собой сумму отдельных договоров, заключаемых с каждым из соискателей, которые имеют право на оплату выполненной работы независимо от занятого места по конкурсу и от принятия оценочного решения вообще»[2]. В случае же признания выполненной участником закрытого конкурса работы наилучшей, ему причитается дополнительное вознаграждение в виде премии.

Несколько иначе подошел к анализу рассматриваемого правового института В. Н. Смирнов. Закрытый конкурс, по его мнению, представляет собой «своеобразный правовой институт», в котором объединяются признаки конкурса и авторского договора заказа. Так, с авторским договором заказа закрытый конкурс роднит на-

Дзегорайтис А. Б. Конкурс в советском гражданском праве. С. 9.

Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 786—787.

личие договорных отношений между устроителем конкурса (заказчиком) и его участниками (исполнителями), право исполнителя на получение авторского вознаграждения за созданное творческим трудом произведение и т. д. Однако нельзя при этом игнорировать и черты сходства, которые данный правовой институт имеет с конкурсами вообще (одна и та же работа выполняется параллельно несколькими исполнителями, не связанными между собой, право автора работы, признанной лучшей, на получение специальной премии сверх авторского вознаграждения и др.)[1].

Взгляды всех указанных авторов объединяет признание отличительным признаком конкурса наличие *неопределенного круга участников*. Если такая позиция и имела право на существование в условиях ранее действовавшего законодательства, то теперь она нуждается в существенной корректировке. Из п. 3 ст. 1057 ПС однозначно следует, что закрытый конкурс, не обладая признаком неопределенности состава участников, тем не менее является *разновидностью публичного конкурса*. Поэтому на него распространяются все основные положения о конкурсах, предусмотренные главой 57 ГК;

б) публичный конкурс должен быть направлен на достижение каких-либо *общественно полезных целей*. Можно, например, объявить конкурс на лучшее озеленение дворов или благоустройство придомовой территории, но нельзя объявить конкурс на лучшее содержание домашних животных;

в) обещанное вознаграждение должно быть не обычной предусмотренной действующим законодательством (трудовым, авторским) платой за выполнение той или иной работы, а *специально установленной премией,* которая выплачивается победителю конкурса за достигнутый результат независимо от его права на получение иных видов вознаграждения за свой труд. При этом премия должна быть денежной либо вещевой (например, путевка, автомобиль). Всякое иное поощрение победителя соревнования (например, выдача кубков, грамот, дипломов, медалей или иных отличительных знаков), если оно не сочетается с выплатой премии, не признается конкурсным вознаграждением;

г) награда должны быть обещана за *лучшее выполнение* определенной работы или достижение иных результатов, что предполагает возможность сопоставления и выбора одного из многих сравнимых по своим качественным признакам результатов, достигнутых к тому же разными лицами. Следовательно, работа должна отвечать условиям конкурса, а по характеру быть такой, чтобы результат ее при выполнении разными лицами мог быть сопоставим.

[1] *Смирнов В. Н.* Конкурс в советском гражданском праве. С. 69—70.

Поэтому конкурс должен быть признан несостоявшимся, если представлена только одна работа (один результат) или хотя и несколько, но одним лицом.

Характер и содержание работы, за лучшее выполнение которой публично обещано специальное вознаграждение (премия), определяются условиями конкурса. Работа, хотя и отличающаяся высокими достижениями, но не отвечающая условиям конкурса, вообще не допускается к конкурсу.

Форма и условия конкурсного объявления. Объявление о проведении конкурса, т. е. акт, в котором выражается публичное обещание премии за лучшее выполнение определенной работы, может быть сделано в различной форме: путем публикации в газете, выпуска рекламного проспекта или специального информационного листка (бюллетеня), вывешивания соответствующего объявления в общественных местах, извещения по радио, телевидению и т. д.

Сведения (условия), которые должно содержать конкурсное объявление, определены законом (ст. 1057 ГК). Они делятся на *обязательные,* т. е. такие, которые должны быть указаны при объявлении любого конкурса, и *факультативные,* т. е. такие, которые указываются по свободному усмотрению устроителя конкурса, а их количество и характер зависят от особенностей конкурса. При отсутствии обязательных условий или хотя бы одного из них конкурс считается необъявленным. К числу этих условий относятся:

а) *сведения о существе задания* (предмете конкурса или «определенности работы»). Степень детализации этих сведений зависит от цели и характера конкурса. При проведении конкурса на исполнительское мастерство достаточно бывает указать вид жанра или деятельности, а при создании архитектурных сооружений, как правило, указываются художественные, технические и другие признаки, которым они должны отвечать. Поэтому конкурсное задание может выражаться в простой постановке задачи (определении идеи, темы и т. д.) с указанием формы ее разрешения (например, создание монумента Победы, отражающего подвиг Ленинграда в Великой Отечественной войне) и может быть детализировано до конкретных показателей и признаков, которым должно отвечать решение конкурсной задачи. Например, в апреле 1996 г. Комиссией по художественному убранству строящегося в Москве храма Христа Спасителя был объявлен конкурс на роспись центральной части купола. В качестве задания была предложена композиция: «Господь Иисус Христос Спаситель на престоле во царствие своем». Специально оговаривались канонические моменты и колористические особенности;

б) *срок выполнения задания,* который определяет и срок представления работы на конкурс. Он должен обладать такой продол-

жительностью, которая реально обеспечивает выполнение конкурсного задания. В зависимости от характера конкурса срок может определяться либо отрезком времени, в течение которого должно быть выполнено задание (например, в течение шести месяцев со дня объявления конкурса или до 1 сентября 1999 г.), либо точно фиксированной календарной датой, к которой приурочивается исполнение задания, когда, например, предметом конкурса является деятельность, подлежащая оценке при самом ее исполнении. Могут устанавливаться окончательные и промежуточные сроки (например, промежуточный срок предварительного просмотра или прослушивания исполнителей либо срок представления проспектов выполнения конкурсного задания и т. д.).

Невыполнение задания или непредставление работы в установленный срок независимо от их причин влечет отказ в приеме работы на конкурс, который не может быть обжалован ни в административном, ни в судебном порядке;

в) *порядок представления работ или иных достижений* касается прежде всего, формы представления, а также ряда других условий, которые должны быть соблюдены. Форма представления работы на конкурс определяется самим характером работы и выражается либо в передаче участником конкурса его устроителю определенного результата своего труда в виде материализованного объекта (рукописи, картины, модели, проекта, образца и т. д. — при проведении конкурса на создание произведений науки, литературы, искусства или изобретательской деятельности), либо путем исполнения работы при непосредственном восприятии этого исполнения устроителем конкурса (при проведении конкурсов на исполнительское мастерство). Условиями конкурса может быть предусмотрено представление работы под девизом (зашифрованными обозначениями с целью сохранения в тайне имени автора до оценки его работы) или за подписью автора, в определенном количестве экземпляров. Иногда может быть предусмотрено предварительное представление в обусловленные сроки проспекта работы и т. д.

Отказ в приеме работы на конкурс может последовать только по мотиву несоответствия ее условиям конкурса либо нарушения порядка и сроков ее представления;

г) *место представления работы* должно быть указано в объявлении о конкурсе в числе других условий и имеет существенное значение не только для участников конкурса (например, для соблюдения ими срока выполнения задания), но и для привлечения к конкурсу внимания общественности, особенно при проведении конкурсов на исполнительское мастерство. В последнем случае местом представления работ признается место осуществления подлежащей просмотру и оценке деятельности;

д) *критерий, порядок и срок сравнительной оценки работ* устанавливаются в зависимости от особенностей самой работы. В ряде случаев, например, проводятся предварительный отбор и оценка проспектов работ и заявок. Конкурс может проводиться в несколько этапов (туров), к исходу каждого из которых производятся оценка и отбор наиболее достойных для участия на следующем этапе работ (в таком порядке обычно проводятся конкурсы исполнителей и многие конкурсы на создание памятников). Окончательной оценке работы может предшествовать ее предварительное открытое обсуждение в том или ином коллективе, помещение представленных на конкурс работ на выставках для публичного обозрения (показ в кино, по телевидению) с целью определения общественного мнения об этих работах. Срок окончательной оценки работы признается и сроком вынесения решения о выплате вознаграждения ее автору;

е) *размер вознаграждения (премии)* устанавливается обычно в виде определенной денежной суммы, но может выражаться и в какой-то другой имущественной ценности. Как правило, устанавливается несколько премий определенного размера в соответствии с призовым местом, занятым той или иной работой (например, первая премия — 10 тыс. руб., вторая — 6 тыс. руб., третья — 3 тыс. руб.). При этом для каждого места может быть установлена не одна, а несколько премий (например, одна первая, две вторые и три третьи премии). Не исключено установление премий без указания их количества по каждому месту.

Кроме премий, для победителей конкурса могут устанавливаться поощрительные премии, выплачиваемые участникам конкурса, работы которых хотя и не заняли призовых мест, но признаны достойными быть отмеченными. Количество поощрительных премий, их виды и размеры утверждаются устроителем конкурса;

ж) *порядок и срок объявления результатов конкурса.* Определение результатов конкурса воплощается в решении об оценке конкурсных работ. Выше речь уже шла об отраслевой принадлежности и значении данного юридического факта в развитии конкурсного правоотношения. Вопрос о порядке принятия оценочного решения будет рассмотрен ниже. Здесь лишь ограничимся указанием на то, что о принятом решении участники конкурса могут быть уведомлены в той же форме, в какой конкурс объявлен, либо иным образом (например, путем письменного уведомления всех соискателей либо только победителей конкурса и т. д.).

Факультативные условия конкурса устанавливаются его устроителем и детализируют отдельные его положения для внесения определенности во взаимоотношения сторон. Чаще всего они касаются оформления представленных на конкурс работ; состава

жюри; порядка и сроков выплаты вознаграждения; порядка использования премированных произведений науки, литературы или искусства и выплаты авторам этих произведений гонорара; порядка возврата участникам конкурса работ, не удостоенных премии, и т. д.

Изменение условий и отмена публичного конкурса. В процессе проведения конкурса может возникнуть необходимость внести изменения в ранее объявленные его условия либо даже необходимость его отмены. Но изменение условий конкурса, а тем более его отмена, особенно в конце срока его проведения, могут затронуть и существенно ущемить интересы лиц, пожелавших принять в нем участие, которые к тому времени могли уже приступить к выполнению определенной условиями конкурса работы и понести в связи с этим соответствующие издержки. Поэтому закон допускает возможность изменения условий конкурса и его отмену только в пределах первой половины срока, установленного для представления работ. Правомерность внесенных во второй половине указанного срока изменений условий конкурса не устраняется лишь тогда, когда они улучшают положение будущих его соискателей (например, увеличивается размер и количество премий).

Возможность изменения условий конкурса или его отмены не ставится в зависимость от волеизъявления соискателей. Поэтому устроитель конкурса вправе внести изменения в его условия и тогда, когда кто-либо из соискателей в пределах первой половины установленного срока уже представил работу. При таких обстоятельствах исполнитель работы не может требовать допуска его к участию в конкурсе на первоначально установленных условиях или признания недействительными внесенных в них изменений.

Изменение условий конкурса или его отмена должны быть доведены до сведения возможных соискателей, т. е. тех лиц, на которых было рассчитано объявление о конкурсе. Эта цель достигается, если сообщение об изменении условий конкурса или его отмене сделано в том же порядке (т. е. в той же форме), в каком был объявлен сам конкурс. Выполнение этого требования освобождает устроителя конкурса от обязанности принять на конкурс работу, выполненную на первоначально указанных условиях, хотя бы автор этой работы по уважительной причине и не знал о внесенных в условия конкурса изменениях либо о его отмене. Однако в силу п. 3 ст. 1058 ГК устроитель в этом случае обязан возместить расходы, понесенные любым лицом, которое выполнило предусмотренную в объявлении работу, до того как ему стало или должно было стать известно об изменении условий конкурса или о его отмене. Устроитель конкурса освобождается от обязанности возмещения таких расходов, если докажет, что указанная работа была выполнена не в связи с конкурсом, в частности до объявления

о конкурсе, либо заведомо не соответствовала условиям конкурса (п. 3 ст. 1058 ГК).

Нарушение требований о порядке изменения условий конкурса или его отмены влечет в соответствии с п. 4 ст. 1058 ГК ответственность устроителя в форме выплаты награды тем участникам конкурса, которые выполнили работу, удовлетворяющую указанным в конкурсном объявлении условиям. Квалификация данной меры гражданско-правовой ответственности зависит от того, возникло ли на момент незаконного изменения условий или отмены конкурса конкурсное правоотношение между соответствующим участником и устроителем конкурса. Если конкурсное правоотношение возникло, то санкцию, предусмотренную п. 4 ст. 1058 ГК, можно рассматривать в качестве нормативно установленной ставки возмещения убытков, причиненных участнику конкурса в результате незаконных действий устроителя. Это и понятно: убытки по смыслу ст. 15 ГК могут быть причинены определенному лицу лишь вследствие нарушения принадлежащего ему субъективного права. Как отмечалось ранее, конкурсное правоотношение возникает в момент представления участником конкурса выполненной им работы на конкурс. До этого момента никакими правами по отношению к устроителю конкурса участник не обладает, а потому не может идти речи о возмещении причиненных ему убытков.

Если же на момент незаконного изменения условий конкурса или его отмены между устроителем конкурса и соответствующим участником еще не возникло соответствующего правоотношения, то правовая природа указанной санкции будет иной. Ее следует усматривать в том, что несоблюдение установленных законом требований влечет для устроителя конкурса нежелательные правовые последствия. Так, объявив публичный конкурс, устроитель принял на себя обязанность выплатить награду тому участнику конкурса, работа которого будет признана наилучшей. Теперь же аналогичную обязанность устроитель конкурса вынужден нести по отношению к любому участнику конкурса, выполнившему работу, отвечающую установленным в конкурсном объявлении требованиям.

В обоих случаях право участника конкурса на получение награды может быть осуществлено только в том случае, если отвечающая условиям конкурса работа им уже выполнена. Осуществление данного субъективного права не зависит от того, была ли представлена выполненная работа на конкурс. Таким образом, сам по себе факт незаконного изменения условий конкурса или его отмены не дает участнику конкурса права требовать выплаты награды. Поэтому, получив извещение о незаконном изменении условий конкурса или о его отмене, соответствующий участник может приостановить выполнение работы и обратиться к устроителю конкурса с требованием о возмещении понесенных в связи с ее

выполнением расходов. Если же участник конкурса желает получить награду, то предъявить соответствующее требование он сможет только по окончании выполнения конкурсного задания.

Решение о выплате награды. Право на получение награды (премии) возникает у соискателя лишь в случае признания его работы лучшей и (или) достойной вознаграждения в соответствии с условиями конкурса. Если указанные в объявлении результаты достигнуты в работе, выполненной совместно двумя или более лицами, награда распределяется в соответствии с достигнутым между ними соглашением. Если такое соглашение не достигнуто, порядок распределения награды определяется судом (п. 2 ст. 1059 ГК).

Для рассмотрения (оценки) работ, представленных на конкурс, и определения его результатов устроитель обычно создает специальный орган — конкурсную комиссию или жюри, куда входят высококвалифицированные специалисты в данной области знаний. Но образование такой комиссии не обязательно. Оценка конкурсных работ может быть произведена самим устроителем или поручена другим организациям. В случае создания конкурсной комиссии (жюри) ее члены должны быть незаинтересованными в исходе конкурса лицами. Хотя закон и не содержит на сей счет прямого запрета, но по этическим соображениям нельзя признать допустимым участие в конкурсе членов его жюри, даже если конкурс проводится под девизом.

Как отмечалось ранее, потенциальные участники конкурса должны быть уведомлены о порядке оценки работ, представленных на конкурс. По-видимому, это предполагает уведомление их о самом факте образования конкурсной комиссии (жюри), но не ее персонального состава.

Определяя результаты конкурса, конкурсная комиссия (жюри) может принять одно из следующих решений: а) о выплате премий в соответствии с их количеством по каждому призовому месту; б) об отказе в присуждении премий за отдельные призовые места или присуждении по каждому месту меньшего числа премий, чем установлено; в) о присуждении поощрительных премий и отказе в присуждении премий за призовые места; г) о неприсуждении премий вообще. Закон не требует, чтобы решение о результатах конкурса было мотивировано устроителем конкурса или образованной им конкурсной комиссией (жюри). При этом решение, принятое конкурсной комиссией, должно быть утверждено устроителем конкурса.

Порядок и сроки вынесения решения о результатах конкурса и сообщения о нем его участникам должны быть установлены в конкурсном объявлении (п. 1 ст. 1059 ГК). Вопрос же о последствиях нарушения указанного порядка и сроков остался открытым. Прежде всего, не совсем понятно, к каким способам защиты

гражданских прав могут в этом случае прибегнуть участники конкурса. По-видимому, нет оснований отказать им в праве обратиться в суд с требованием о возмещении убытков. Правда, осуществление данного права потребует определения размера причиненных убытков и, как следствие, решения вопроса о том, включать ли в размер убытков предусмотренную условиями конкурса награду. В то же время участники конкурса могут требовать понуждения устроителя конкурса к реальному исполнению обязанности оценить представленные работы, если, несмотря на допущенные им нарушения, такая оценка объективно возможна. Наконец, возможно и применение по аналогии санкции, предусмотренной п. 4 ст. 1058 ГК, т. е. исчисление размера убытков исходя из стоимости награды, которую участники конкурса получили бы в случае признания их победителями конкурса.

Последнее решение наиболее правильно. Оно пресекало бы противоправные действия устроителя конкурса, препятствующие возникновению у участников определенных имущественных прав. Кроме того, исключалась бы ситуация, при которой устроитель конкурса под страхом наступления нежелательных для него последствий, не прибегая к незаконной отмене конкурса, затягивал бы с принятием оценочного решения.

При совпадении количества премий и числа работ, занявших данное призовое место, или если количество премий, установленных за то или иное место, превышает число работ, их занявших, каждый из победителей конкурса получает премию в установленном размере. Если же количество премий, установленных для данного места, меньше числа работ, его занявших, премии должны быть разделены пропорционально числу работ, которые признаны достойными премии. В случае установления премий без указания их количества по каждому призовому месту право на получение премии в полном размере имеют все участники конкурса, работы которых заняли соответствующее место.

При отказе устроителя конкурса выплатить премию (полностью или частично), а также при нарушении сроков выплаты причитающегося победителям конкурса вознаграждения оно может быть взыскано в судебном порядке.

Если предметом конкурса было создание произведения науки, литературы или искусства, устроитель конкурса, по общему правилу, приобретает преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения (ст. 1060 ГК). При этом автору произведения должно быть выплачено за это соответствующее вознаграждение без зачета тех сумм, которые причитаются автору как победителю конкурса, если только иное специально не оговорено в конкурсном объявлении. Однако при любом варианте авто-

ру гарантируется выплата вознаграждения не ниже минимальных ставок, установленных Правительством РФ (п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об авторском праве и смежных правах»).

Конкурсные работы, не удостоенные награды, устроитель конкурса обязан возвратить участникам конкурса немедленно по объявлении результатов. Неисполнение данной обязанности дает участникам конкурса право требовать возврата своих работ, а в случае их утраты или повреждения — возмещения убытков.

В условиях конкурса может быть, однако, предусмотрено, что представленные на конкурс работы не подлежат возврату либо возвращаются только по требованию участников конкурса. Невозможность возврата работы может вытекать и из характера выполненной работы.

Особенности публичного конкурса на право заключения договора. Конкурс на право заключения договора является одной из форм торгов, проводимых на основании ст. 447—449 ГК. Вопрос о порядке и условиях заключения договора на торгах в общем виде уже рассматривался в главе, посвященной гражданско-правовому договору[1]. Вместе с тем данный правовой институт может быть рассмотрен и в контексте норм, непосредственно регулирующих отношения, возникающие из объявления конкурса. При этом внимание должно быть уделено лишь специфическим признакам данного вида конкурса. Основой такого подхода служит п. 5 ст. 1057 ГК, устанавливающий, что к публичному конкурсу, содержащему обязательство заключить с победителем конкурса договор, правила главы 57 ГК применяются постольку, поскольку ст. 447—449 ГК не предусмотрено иное.

Объявление о проведении публичного конкурса на право заключения договора подчиняется специальным правилам. Во-первых, в силу п. 2 ст. 448 ГК оно должно быть сделано устроителем конкурса не менее чем за 30 дней до даты его проведения. Во-вторых, указанное объявление должно содержать помимо сведений, перечисленных в п. 4 ст. 1057 ГК, сведения о сроке, предоставляемом для заключения договора между устроителем и победителем конкурса (п. 2 ст. 448 ГК). Если же конкурсное объявление не содержит сведений об указанном сроке, то конкурс не считается необъявленным, а применяется двадцатидневный срок, предусмотренный ч. 2 п. 5 ст. 448 ГК.

В отдельных случаях конкурс на право заключения договора не может быть объявлен без указания устроителем сведений о ранее заключенных договорах соответствующего вида. Такая ситуация характерна для договора аренды, на что обратил внимание Выс-

[1] См.: § 4 главы 25 тома 1 настоящего учебника.

ший Арбитражный Суд РФ в Письме № С1-7/ОП-434 от 28 июля 1995 г.[1] Отношения сторон по договору аренды носят длящийся характер. При этом арендодатель вправе до истечения срока действия ранее заключенного договора объявить конкурс на право заключения нового арендного договора. Договор с победителем конкурса не может, однако, вступить в силу до истечения срока действия первоначального договора. Об этом потенциальные участники конкурса должны быть уведомлены заранее. В противном случае объявленный конкурс будет недействительным. Кроме того, необходимо учитывать, что арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока арендного договора имеет преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок. На момент объявления конкурса на право заключения нового договора аренды арендодатель — устроитель — может и не знать о том, воспользуется ли арендатор своим правом на возобновление договора. Однако он должен предупредить потенциальных участников конкурса о наличии у первоначального арендатора соответствующего права. Если последнему будет необоснованно отказано в заключении нового арендного договора, он вправе обратиться в суд и потребовать перевода на себя прав и обязанностей по заключенному с победителем конкурса договору.

Особенности конкурса на право заключения договора дают о себе знать также и при изменении условий и отмене конкурса. Если по общему правилу, установленному в п. 1 ст. 1058 ГК, лицо, объявившее публичный конкурс, вправе изменить его условия или отменить конкурс только в течение первой половины установленного для представления работ срока, то в отношении конкурса на право заключения договора действуют иные правила. Так, согласно п. 3 ст. 448 ГК устроитель открытого конкурса, сделавший извещение, вправе отменить конкурс не позднее чем за 30 дней до его проведения. Нарушение устроителем конкурса указанной обязанности влечет его ответственность перед участниками в форме возмещения понесенного ими реального ущерба.

Обязанность по возмещению понесенного участниками конкурса реального ущерба возлагается на устроителя и в случае отмены закрытого конкурса на право заключения договора, причем независимо от времени направления соответствующего извещения. Дело в том, что такой конкурс, как следует из анализа ч. 3 п. 3 ст. 448 ГК, будучи объявленным, вообще не может быть отменен.

[1] Вестник ВАС. 1995. №10.

Единственной формой ответственности устроителя конкурса за незаконное изменение его условий или отмену является возмещение понесенного участниками конкурса реального ущерба. Применение санкции, предусмотренной п. 4 ст. 1058 ГК, к отношениям, возникающим из объявления конкурса на право заключения договора, противоречит существу данного вида конкурса.

В п. 3 ст. 448 ГК речь идет исключительно об отмене публичного конкурса на право заключения договора. Указанная норма не содержит каких-либо специальных правил, регламентирующих порядок изменения условий такого конкурса. Поэтому конкурс на право заключения договора может быть изменен в общем порядке, т. е. с соблюдением правила, закрепленного в п. 1 ст. 1058 ГК.

Победителем конкурса на право заключения договора в соответствии с п. 4 ст. 447 ГК признается лицо, которое *по заключению конкурсной комиссии,* заранее назначенной устроителем конкурса, предложило лучшие условия. Таким образом, если по общему правилу порядок оценки конкурсных работ устанавливается исключительно по усмотрению самого устроителя конкурса, то в данном случае закон требует от него образования конкурсной комиссии. Решение о результатах конкурса, вынесенное с нарушением указанного требования, не имеет юридической силы. Кроме того, несоблюдение процедуры вынесения соответствующего решения в конечном итоге может привести к нарушению установленного конкурсным объявлением срока для вынесения решения со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Результаты конкурса на право заключения договора должны быть оформлены с соблюдением установленной законом процедуры. При этом сам договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после оформления протокола о результатах конкурса. Уклонение одной из сторон от заключения договора управомочивает другую сторону обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков.

§ 5. Игры и пари

Понятие и виды игр и пари. Игра — одно из фундаментальных понятий современной философии и социологии. В контексте этих наук она понимается как деятельность, смысл и ценность которой заключены в ней самой, в самом процессе игры. Любые трудовые усилия всегда направлены на получение некоего результата: овеществленного или нематериального. В отличие от этого игра — деятельность непродуктивная: она не порождает результатов, которые обладали бы непосредственной ценностью для лиц, не участвующих в ней. Конечно, из этого не следует, что игра является «социальным» рудиментом цивилизации. Напротив, ее роль в раз-

витии Homo sapiens чрезвычайно велика. Игра — один из важнейших феноменов человеческого бытия. Именно в ней, по мнению многих философов, можно отыскать источник культуры и истории человечества[1].

Право традиционно воспринимало игры и пари более узко, утилитарно: как источник обогащения одних и причину разорения других. Присущий играм азарт, порой переходящий в страсть, доводил экономические последствия этого увлечения до катастрофических размеров[2]. Государство не могло оставаться безучастным к этому и с древнейших времен активно боролось с играми и игроками. Еще в III в, до н. э. Lex Aleatoria запрещал азартные игры и рассматривал выигрыш как приобретение имущества по недействительной сделке. Репрессивная направленность правового регулирования игр и пари в средние века была воспринята законодательствами всех европейских стран. Однако тотальное запрещение всех игр никогда не бывало действенным[3]. К концу XVIII в. законодатель стал различать содержателей игорных заведений и собственно игроков, преследуя первых (если они не имели соответствующей лицензии) и не обращая внимания на последних. Именно такой подход к регулированию игр и пари преобладает сегодня в мире.

Количество существующих игр огромно и продолжает постоянно увеличиваться. Однако в сферу правового регулирования попадают далеко не все из них. Часть игр, относящихся к числу азартных, регулируется нормами специального правового субинститута главы 58 ГК «Проведение игр и пари». Другие игры (с имущественным выигрышем, но не азартные в строгом смысле слова) подпадают под действие норм главы 57 ГК. Вся остальная игровая деятельность человека праву безразлична.

Отечественное законодательство, к сожалению, не содержит развернутого понятия азартных игр, поэтому его содержание нужно устанавливать путем толкования. Право интересуют лишь те

См.: *Хейзинга Й.* Homo ludens. В тени завтрашнего дня. М., 1992. С. 7-16.

Так, в средневековой Англии игра в кости по популярности далеко превзошла все остальные виды развлечений, даже традиционную стрельбу из лука. В результате без работы оказались тысячи английских ремесленников, производивших луки и стрелы, и дело чуть не кончилось бунтом.

История правового регулирования игр — это история их запретов. Так, во Франции указами короля игра в кости запрещалась в 1291, 1319 и 1369 гг. Наконец, в 1396 г. был принят очередной указ, запрещавший игру поддельными костями. Аналогичная история, но уже в отношении карт, повторилась через четыре века и в России. Видимо, не зря А. С. Пушкин называл страсть к игре сильнейшей из человеческих страстей.

игры, которые предполагают возможность выиграть или проиграть. Сама по себе игра как процесс времяпрепровождения, за которым не следует подведения итогов, оглашения результата, не имеет никакого юридического значения. Но и не любой выигрыш (проигрыш) переводит игру в плоскость правового регулирования. Так, награждение медалью победителя спортивных состязаний не дает оснований для квалификации соответствующей игры в качестве азартной по ст. 1062 ГК. В данном случае юридическое значение имеет лишь *выигрыш, носящий имущественный характер* (денежный или вещевой), тогда как медаль (даже золотая) — лишь символ победы, но не ее денежный эквивалент. Наряду с шансом выиграть в игре обязательно должен присутствовать и *риск проигрыша* (также имущественного характера). По этой причине теннисный турнир с призовым фондом не относится к числу азартных игр[1]. Ведь проигравший в нем ничего, кроме престижа, не теряет[2]. Наконец, самая главная особенность азартной игры — это *непредсказуемость результата,* его случайный характер. Исход игры в шахматы или шашки целиком зависит от умения игроков. Благодаря тому, что все исходные игровые данные (расстановка фигур) известны участникам, роль случая здесь сведена к минимуму. Поэтому даже игра на деньги в шахматы не является азартной по смыслу ст. 1062 ГК[3].

Степень влияния случая на исход игры позволяет классифицировать все игры на три вида: престижные, коммерческие и азартные. В престижных играх, к которым обычно относят спортивные состязания, результат главным образом зависит от умений, навыков и других личных качеств игроков. Правила коммерческих игр, например преферанса или бриджа, уже вводят в игру существенный элемент случайности (расклад карт)[4]. Но не менее важная

Разумеется, такие спортивные игры регулируются правом, но лишь в качестве разновидности публичного конкурса (ст. 1057—1061 ГК).

Этого вывода не колеблет и тот факт, что для игроков участие в некоторых спортивных состязаниях является платным. Такая плата взимается для покрытия накладных расходов организаторов соревнований и никак не коррелирует с величиной возможного денежного приза, т. е. не является *ставкой* в игре.

А вот пари, заключенное третьими лицами на исход шахматной партии, в которой они не участвуют, будет азартной игрой. Ведь исход шахматной партии не зависит от умений, навыков самих спорящих и является для них во многом случайным.

Коммерческие игры, так же как и престижные, тяготеют к обязательствам из публичного конкурса. В зависимости от конкретных правил той или иной игры она регулируется нормами главы 57 ГК либо непосредственно, либо по аналогии закона.

роль здесь отводится и умениям самих игроков: комбинаторным способностям, памяти и т. п. И лишь в азартных играх влияние случая столь велико, что личные качества игроков практически не способны повлиять на результат.

Таким образом, с правовой точки зрения *азартная игра — это соглашение, единственным основанием которого является возможность приобретения кем-либо из участников имущественной выгоды (выигрыша) за счет другого при наступлении определенных правилами случайных условий*[1].

Азартные игры принято классифицировать в зависимости от того, участвуют ли игроки в процессе определения победителя, т. е. проводится ли процедура разыгрывания выигрыша или нет. По этому признаку азартные игры делятся на пари и собственно азартные игры (в узком смысле слова). *Пари — это соглашение, на основе которого один из участников утверждает о наличии (в прошлом или будущем) определенного обстоятельства, а другой отрицает это, при этом выигрыш получает тот из спорящих, чей прогноз оказывается верным.* После того как соглашение о пари заключено, выигравшая сторона определяется автоматически: в зависимости от того, наступило ли оспариваемое событие или нет. Если же для определения победителя требуется провести дополнительную процедуру — разыгрывание, т. е. последовательность определенных правилами действий (например, карточных ходов) участников, то перед нами не пари, а азартная игра в узком смысле слова.

В свою очередь, пари подразделяются на два вида — *тотализатор* и *букмекерское пари* — в зависимости от способа определения суммы выигрыша. В букмекерском пари (пример — рулетка или денежно-вещевая лотерея[2]) величина выигрыша абсолютно фиксирована и не зависит от количества играющих, суммы сделанных ставок или числа выигравших. Напротив, выигрыш в тотализаторе

Нередко в современных дефинициях азартных игр упоминается такое эмоциональное состояние играющего, как азарт, т. е. задор, запальчивость, страсть к игре. Однако первоначальное значение слова «азарт» *(hasard),* заимствованного из французского языка, было иным: случай, случайность. Поэтому в буквальном переводе «азардные игры» (именно так эти слова писали в начале XX в.) — это игры со случайным исходом. Психологическое состояние азарта (в современном понимании) не специфично лишь для игровой деятельности. Следовательно, его нельзя использовать при определении азартных игр.

О видах и правовом регулировании лотерей см.: Указ Президента РФ от 19 сентября 1995 г. «Об упорядочении лотерейной деятельности в Российской Федерации» № 955 // СЗ РФ. 1995. № 39. Ст. 3754.

(например, на скачках или бегах) будет тем больше, чем крупнее призовой фонд, чем выше сумма выигрышной ставки и ниже вероятность выигрыша[1].

Правовая природа договора о проведении игр или пари изучена недостаточно хорошо. В большинстве случаев он формулируется как *реальный,* т. е. считается заключенным с момента, когда игроки сделали свои ставки, сформировали призовой фонд (иначе — «банк»). Такая конструкция удобна организатору игр, поскольку в случае выигрыша ему не нужно понуждать проигравшего к уплате долга. Однако ничто не препятствует и заключению консенсуального договора о проведении игр или пари, если это позволяют правила соответствующей игры.

Возмездность договора о проведении игр обусловлена тем, что имущественному предоставлению одной стороны (ставке игрока) корреспондирует встречное предоставление шансов на выигрыш со стороны организатора игр. Разумеется, вероятность выигрыша не всегда воплощается в действительность. Но и она обладает определенной ценностью, равной математическому ожиданию выигрыша, может быть исчислена в денежном выражении и, следовательно, также носит имущественный характер.

Договор о проведении игр или пари в зависимости от содержания может быть как *односторонне-,* так и *двусторонне-обязывающим.* Пари оформляются односторонними договорами, в которых обязанность (по выплате выигрыша) лежит только на одной стороне — организаторе пари (букмекере или устроителе тотализатора). Собственно азартные игры предполагают наличие встречных обязанностей у всех сторон соглашения[2], т. е. опосредуются синаллагматическими договорами.

Другими словами, в тотализаторе между выигравшими распределяется лишь собранный призовой фонд (за вычетом премии устроителя тотализатора), что гарантирует организатора игры от финансовых потерь. Букмекер же играет на равных с остальными участниками и может остаться в проигрыше. В лотерее такое возможно, если, например, продана лишь малая часть напечатанных билетов (следовательно, призовой фонд невелик), но именно на них пал выигрыш.

Наличие обязанностей на стороне организатора игр не вызывает сомнений. Вопрос об обязанностях игроков не так очевиден. В азартных играх определение победителя невозможно без участия самих игроков, т. е. без процедуры разыгрывания. Делая ставку и тем самым вступая в игру, лицо обязуется участвовать в разыгрывании призового фонда, совершая необходимые для этого действия по установленным правилам. Следовательно, договор о проведении азартных игр является все-таки двусторонним.

Рисковый, или *алеаторный*[1] (от лат. *alea* — случай), характер игр и пари не вызывает сомнений, ведь случайность результата является их главным квалифицирующим признаком. Принципиально важно здесь, что «невозможно существование шансов на выигрыш или на потерю для одной из сторон без соответствующих и противоположных шансов для другой стороны. Договор не может быть рисковым *ab una parte* (с точки зрения одной из сторон — *лат.)*»[2]. Отсюда следует, что договоры, в которых одна из сторон (организатор) в игре непосредственно не участвует и, значит, своим имуществом не рискует, не являются договорами о проведении азартных игр или пари. В таких случаях речь может идти о договоре оказания услуг (по организации игры), договоре аренды (игрового инвентаря или места) или иной сделке[3].

Статья 1104 Французского гражданского кодекса относит договор к числу рисковых, «если эквивалент (того, что каждая из сторон предоставляет и получает) заключается в шансах на выигрыш или на потерю для каждой из сторон в зависимости от недостоверных обстоятельств». См.: *Ж. де ла Морандьер.* Гражданское право Франции. В 3-х т. М., 1961. Т. 3. С. 330. Об алеаторных договорах см. также: *Миронов И. В.* Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве. Автореф. канд. дис. М, 1998.

Ж. де ла Морандьер. Указ. соч. С. 330.

Тогда на каком основании мы относим тотализатор к числу азартных игр? Ведь его устроитель не рискует собственными средствами и, напротив, всегда имеет гарантированный доход от организации пари. Причина, вероятно, кроется в особенностях тотализатора как системы организации многосторонних взаимных пари. Устроитель тотализатора выступает лишь в качестве посредника при заключении пари игроками. При этом он действует в качестве комиссионера, представляющего интересы каждого из игроков в отношении всех остальных участников пари (всех и каждого). Таким образом, отношения игрока и устроителя тотализатора регулируются одновременно двумя различными договорами. Первый из них — это договор комиссии, связывающий устроителя тотализатора и игрока. По этому договору устроитель-комиссионер, действуя от собственного имени, но по поручению и за счет игрока-комитента, обязан в будущем заключить в его интересах договоры о пари со всеми другими участниками. Второй — это собственно договор о пари, который также заключается между игроком и устроителем тотализатора. Здесь устроитель действует уже не только в интересах данного игрока, но и представляет перед ним всех остальных играющих, выступая от собственного имени, но по поручению и за счет других участников (в этом можно усмотреть аналогию коммерческому представительству). По этому, последнему договору устроитель тотализатора и несет риск потери ставок, вверенных ему другими участниками. Таким образом, рисковый характер договора об организации тотализатора для самого устроителя обусловлен возможностью проигрыша вверенных ему участниками средств.

Договор о проведении игр или пари сам по себе не порождает никаких обязательственных отношений между сторонами[1]. Ведь обязательство — это правоотношение, опосредующее товарное перемещение материальных благ от одного лица к другому. А непосредственно после заключения договора ни о каком перемещении материальных благ не может быть и речи. Более того, неизвестно даже, кто из участников приобретет по договору имущество, а кто потеряет. Поскольку договор о проведении игр или пари всегда является *условной сделкой,* именно наступление условия, предусмотренного договором[2], и дает начало соответствующему обязательству. Следовательно, обязательство по выплате выигрыша возникает на основе сложного юридического состава, который включает два юридических факта: сам договор и наступившее условие. В играх это условие (победа одного из игроков) реализуется путем совершения последовательности односторонних действий игроков (например, ходов в карточных играх). Вероятно, этим и объясняется то, что игры и пари традиционно изучаются в ряду обязательств из односторонних действий.

Из содержания ст. 426, 1063 ГК и ст. 2 Федерального закона «О налоге на игорный бизнес» от 31 июля 1998 г. № 142-ФЗ[3] можно заключить, что договор о проведении игр или пари *не является публичным.* Противоположное мнение, высказываемое рядом юристов, основано на некорректной интерпретации игр и пари как договоров об оказании услуг по организации игр. Между тем рассматриваемое соглашение является самостоятельным типом гражданско-правового договора и регулируется не нормами о возмездном оказании услуг, а ст. 1062 и 1063 ГК. В то же время этот договор в большинстве случаев является *договором присоединения* (ст. 428 ГК).

Обязательства из договоров о проведении игр или пари в большинстве случаев носят *натуральный* характер *{obligationes naturales).* Натуральные обязательства как особая категория впервые упоминаются в трудах юристов эпохи принципата в Древнем Риме. Так, Сенека говорил о суммах, которые причитаются кредито-

Договор о проведении азартной игры, конечно, накладывает на стороны определенные обязанности, например по участию в разыгрывании призового фонда (банка). Но соответствующее правоотношение, будучи относительным, все же не является обязательством в строгом смысле слова.

Строго говоря, любой договор о проведении игр или пари всегда предусматривает несколько (минимум — два) прямо противоположных условий: «победа одного игрока — победа другого игрока», «наступление определенного события — ненаступление события» и т. д.

[3] СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3820; 2001. № 7. Ст. 613.

ру, но принудительно взысканы быть не могут[1]. Вообще, деление обязательств на натуральные и цивильные (т. е. снабженные исковой защитой) составляло фундамент классификации обязательств в римском праве. Впоследствии европейская цивилистика сосредоточила основное внимание на разработке цивильных обязательств, а натуральные отошли на второй план. Это объясняется тем, что сфера их применения в гражданском обороте сравнительно узка.

Итак, *натуральными* называются *обязательства, лишенные исковой защиты, т. е. такие, в которых права кредитора защищаются не собственным иском, а отказом в удовлетворении иска должника.* Таковы, например, обязательства с истекшим сроком исковой давности (если должник заявил об применении исковой давности и суд не восстановил пропущенного срока). По истечении срока исковой давности кредитор уже не может требовать принудительного осуществления своего права в порядке искового производства. Но это не означает, что субъективное гражданское право прекратило существование и его вообще нельзя защитить. Изменились лишь способы его правовой защиты. И если бывший должник по истечении срока исковой давности добровольно исполнит такое натуральное обязательство (независимо от мотивов поступка), то впоследствии он уже не сможет требовать обратной передачи ему имущества, отданного кредитору. Ведь исполнение по натуральному обязательству не считается исполнением недолжного и может быть удержано кредитором[2].

В обязательствах, связанных с проведением игр или пари, выигравшая сторона, по общему правилу, не может потребовать уплаты выигрыша через суд. Об этом говорит ст. 1062 ГК, лишающая требования, основанные на играх или пари, судебной защиты. Но если должник добровольно заплатит свой долг, а впоследствии потребует возврата уплаченного, ему также (на основании ст. 1062 ГК) будет отказано в иске. Следовательно, за кредитором будет признано право на удержание выигрыша. Но только этим и ограничивается закон в регулировании натуральных обязательств.

Полноценные, юридически значимые (т. е. снабженные исковой защитой) обязательства возникают из договоров о проведении игр или пари лишь в случаях, прямо предусмотренных законом.

[1] См. подр.: *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. М., 1972. С. 142—143; Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М., 1994. С. 253—256.

[2] См.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник/ Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1996. С. 431—432.

К ним относятся обязательства с участием лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари (ст. 1062 ГК), а также обязательства, возникающие из разрешенных государством (лицензируемых) азартных игр или пари (ст. 1063 ГК), которые мы и рассмотрим далее. Во всех остальных случаях договоры об играх или пари порождают лишь натуральные обязательства, лишенные судебной защиты.

Алеаторный характер договоров о проведении игр или пари позволяет без труда отличить их от иных гражданско-правовых договоров, не являющихся рисковыми. Так, публичное обещание награды или объявление конкурса либо вообще не связаны с наступлением случайного условия, либо не предполагают возможности потерь в имуществе участника. Отграничение игр и пари от других рисковых сделок (страхования, ренты, срочных биржевых сделок) можно проводить по содержанию соответствующих обязательств. В договоре страхования это обязательство по возмещению убытков, причиненных наступлением страхового случая. В основе биржевых сделок, несмотря на их спекулятивный характер, лежит обязанность по передаче имущества (ценных бумаг или биржевых товаров) или прав на него[1].

Элементы договора о проведении игр или пари. *Стороны договора* о проведении игры или пари — организатор и участник (игрок)[2]. В соответствии с п. 1 ст. 1062 ГК организатором азартной игры или пари может выступать Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, а также предприниматели (индивидуальные или коллективные), получившие от уполномоченного государственного или муниципального органа соответствующую

Чаще всего результатом биржевой сделки является уплата разницы в биржевом курсе соответствующего товара (или коррелирующей с ней премии), а не передача его в натуре. Однако это не колеблет общего правила: предметом биржевых сделок являются финансовые инструменты или биржевые товары (либо права на них), а возможность замены исполнения в натуре уплатой денежной компенсации — это лишь следствие альтернативного характера таких обязательств.

Строго говоря, в каждом договоре о проведении игры или пари всегда участвует два игрока независимо от того, сколько лиц принимает участие в самом процессе игры. Так, при игре в рулетку за игровым столом обычно присутствует несколько (иногда по полутора десятка) человек. Но каждый из них связан договором лишь с крупье, организующим игру. Никаких взаимных обязательств игроков (кроме обязательств организатора игры) друг перед другом правила азартных игр обычно не предусматривают. Именно поэтому договор о проведении игр или пари всегда заключается с участием игрока особого рода — организатора игры (п. 1 ст. 1063 ГК).

лицензию. Игроком (участником пари) может быть любое дееспособное физическое лицо[1].

В большинстве случаев организатор участвует в игре или пари на равных с остальными игроками, т. е. так же, как и они, рискует проиграть. Термин «организатор игры или пари» говорит не об особом положении этого лица в обязательстве из договора, а о специфике его предпринимательской деятельности. В отличие от обычного игрока организатор вправе содержать игорное заведение (казино, тотализатор, букмекерскую контору, зал игровых автоматов и т. п.)[2] и заниматься игорным бизнесом. Любая деятельность по организации игр или пари, осуществляемая частными лицами, подлежит обязательному лицензированию.

Предметом договора о проведении игр или пари является выигрыш, а точнее — возможность (шансы) его получения. Как и во всех других договорах гражданского права, предмет — размер и порядок определения выигрыша — является существенным условием договора.

Сумма, которой игрок рискует ради выигрыша, т. е. оплачивает получение возможности выиграть, является *ценой* данного договора и чаще всего именуется *ставкой.* К числу существенных условий договора она не относится[3] и, значит, может определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК.

В отличие от этого *срок договора* о проведении игр или пари всегда имеет существенное значение. Если он сторонами не согласован, договор считается незаключенным. Однако существенный характер имеет лишь срок проведения игры или пари, но не выплаты выигрыша. Последний может быть и не согласован сторонами и в этом случае он равен 10 дням с момента подведения ито-

Закон «О налоге на игорный бизнес» допускает участие в играх и пари (в качестве игроков) не только физических, но и юридических лиц. Абсурдность этой конструкции очевидна. Ведь игра — это вид непродуктивной деятельности, не имеющей какой-либо внешней цели. А любое юридическое лицо (как коммерческое, так и некоммерческое) всегда создается ради достижения определенных целей (сколь бы широко они ни формулировались).

Игорное заведение — это предприятие, в котором на основании лицензии на осуществление предпринимательской деятельности в области игорного бизнеса проводятся азартные игры и (или) принимаются ставки на пари (ст. 2 Федерального закона «О налоге на игорный бизнес»).

Этот вывод следует из того, что правила большинства азартных игр однозначно определяют величины возможных ставок либо позволяют их определить с необходимой точностью. Кроме того, договоры о проведении игр или пари, как правило, являются реальными. Значит, момент их заключения приурочен к уплате цены (игрок делает ставку), которая выступает не условием, а предпосылкой заключения договора.

гов игр (п. 4 ст. 1063 ГК). В большинстве случаев срок проведения той или иной игры или пари обусловлен их характером. Так, договорившись об игре в рулетку, стороны автоматически соглашаются с тем, что игра начнется немедленно по окончании ставок и закончится, когда остановится колесо рулетки. Таким образом, согласовывая предмет договора, стороны часто предопределяют и его срок.

Форма договора о проведении игр или пари подчиняется общим правилам гражданского права о форме сделок. При этом ГК исходит из того, что выдача игроку лотерейного билета, квитанции или иного документа в случаях, когда это предусмотрено правилами организации игр или пари, является надлежащим способом оформления соглашения (п. 2 ст. 1063 ГК). Разумеется, лотерейный билет или аналогичный документ не тождественны письменной форме сделки[1]. Но в данном случае несоблюдению обязательной письменной формы договора не придается правового значения.

Содержание договора о проведении игр или пари образуют корреспондирующие права и обязанности сторон. Их объем различен в зависимости от того, идет ли речь об организации азартной игры или о проведении пари.

Основными обязанностями организатора (устроителя) пари являются определение выигравшего в споре, подсчет причитающегося ему выигрыша и выплата последнего. Если же сбылся прогноз самого организатора, он вправе обратить в свою собственность ставку, сделанную проигравшим игроком. Поскольку договор о проведении пари является реальным и односторонним, игрок не несет никаких обязанностей перед организатором. В случае победы игрок вправе требовать выплаты ему выигрыша в тех размере и форме (денежной или натуральной), которые были предусмотрены правилами пари.

Для определения победителя азартной игры (в узком смысле слова) необходимо с участием игрока произвести розыгрыш призового фонда. Соответственно обязанностью обеих сторон договора является совершение необходимых для этого фактических действий. При этом обе стороны обязаны играть по согласованным правилам. В противном случае следует считать, что нарушитель правил игры своими действиями недобросовестно содействовал (или, наоборот, препятствовал) наступлению условия сделки (условия определения победителя). Нарушивший правила проигрывает игру, а весь выигрыш получает его соперник. Если в игре по-

[1] Противоположное мнение О. В. Сгибневой ошибочно. См.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций // Под ред. О. Н. Садикова. М., 1997, С. 627—628.

беждает участник, а не организатор, возникает обязательство последнего по выплате ему выигрыша, аналогичное обязательству из пари. И напротив, если участник проигрывает, организатор игры приобретает его ставку.

Ответственность сторон за нарушение договоров о проведении игр или пари. Ответственность в данном случае строится по стандартной модели договорной гражданско-правовой ответственности (глава 25 ГК).

Организатор игры или пари, не выплативший причитающийся участнику выигрыш, обязан возместить ему причиненные этим убытки *в полном объеме* (т. е. включая упущенную выгоду). Кроме того, за участником сохраняется право требовать выплаты ему самого выигрыша (п. 5 ст. 1063 ГК)[1]. Разумеется, игрок не может взыскать причитающийся ему выигрыш дважды: первый раз — в виде упущенной выгоды, а второй — в качестве собственно выигрыша. Очевидно, указанное правило имеет смысл в тех случаях, когда выигрыш должен выдаваться в натуральной (вещевой) форме.

Нарушение условий договора о проведении азартных игр возможно и до момента возникновения соответствующего обязательства. Так, организатор может просто отказаться от проведения игры в установленный договором срок (отменить игру или перенести ее на более позднее время). В этом случае абз. 2 п. 3 ст. 1063 ГК обязывает организатора возместить лишь причиненный игроку *реальный ущерб.* Мотивировка такого законодательного решения очевидна. Без проведения розыгрыша призового фонда, как правило, невозможно определить и сумму выигрыша (упущенной выгоды). Кроме того, было бы явно несправедливо возлагать на организатора игр обязанность компенсировать упущенную игроком выгоду, когда у организатора заведомо не было шансов на победу (так как игра не проводилась).

По общему правилу, возмещение убытков в случае неисполнения обязательства (и уплата неустойки, если таковая предусмотрена) освобождает должника от обязанности исполнения в натуре (п. 2 ст. 396 ГК). Однако ГК допускает исключения из этого правила, одно из которых и предусмотрено п. 5 ст. 1063 ГК.

АЛФАВИТНО-ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

Абонент, см. *Энергоснабжение — стороны договора*
Аваль-551, 563, 565-567
Авария - 464
Авиационное предприятие, см. *Перевозка грузов - стороны договора*
Автомобильная перевозка - 456
Агент, см. *Агентирование - стороны договора*
Агентирование
- понятие договора А. - 671-674
- предмет договора А. - 675
- содержание договора А. - 676-678
- срок договора А. - 676
- стороны договора А. - 674
- форма договора А. - 675
- элементы договора А. - 674-675
Административное выселение - 324-326
Азартные игры 821-822
Аккредитив
- безотзывный А. - 542
- непокрытый (гарантированный) А.— 542
- отзывной А. - 541-542
- переводной А. - 542
- покрытый (депонированный) А. - 542
Акцепт
- отрицательный А. - 547
- положительный А. - 547
- последующий А. - 547
- предварительный А. - 547
Акцептант, см. *Плательщик по векселю*
Алеаторные (рисковые) договоры - 581,824
Аллонж -551, 564
Аренда
- виды договоров А. - 199-241
- возобновление договора А. - 198-199
- понятие договора А. - 167-172
- предмет договора А.- 175-177
- прекращение договора А.- 195-198
- содержание договора А. - 180-194
- срок договора А. - 178-180
- стороны договора А. - 172-175
- форма договора А. - 177-178
- цена договора А. - 178
- элементы договора А. - 172-180
Аренда зданий и сооружений, см. *Аренда - виды договоров*
Аренда предприятий, см. *Аренда - виды договоров*
Арендатор, см. *Аренда - стороны договора*
Аренда транспортных средств, см. *Аренда - виды договоров*
Арендная плата 178, 187-189
Арендодатель, см. *Аренда - стороны договора*
Ассортимент - 23-24, 53, 68

Багаж, см. *Перевозка пассажиров и багажа*
Базис поставки - 65
Банковский вклад
- виды договоров Б. в. - 516
- ответственность по договору Б. в. - 521-522
- понятие договора Б. в. - 515-516
- предмет договора Б. в. - 516
- содержание договора Б. в. - 520
- срок договора Б. в. - 523
- стороны договора Б. в. - 517-519
- форма договора Б. в. - 519
- элементы договора Б. в. - 516-522
Банковский счет
- виды договоров Б. с. - 526-527
- ответственность по договору Б. с. - 533-534
- понятие договора Б. с. - 524—525
- предмет договора Б. с. - 526-527
- содержание договора Б. с. - 529-533
- стороны договора Б. с. - 526
- форма договора Б. с. - 527-528
- элементы договора Б. с. - 526-534

Безакцептное списание денежных средств-531
Безвозмездное пользование имуществом, см. *Ссуда*
Безденежность (безвалютность) займа - 498
Бербоут-чартер - 454
Бесспорное списание денежных средств - 531
Брокер - 568
Буксировка 474-^478
Бытовой подряд
- ответственность по договору Б. п.-383
- понятие договора Б. п. - 379-380
- предмет договора Б. п. - 381-382
- срок договора Б. п. - 383-384
- стороны договора Б. п. - 379-380
- форма договора Б. п. - 380-381
- цена договора Б. п. - 382-383
- элементы договора Б. п. - 379-384

В

Векселедатель - 557, 560-562, 565-566
Векселедержатель - 557, 564-565
Вексель
- домицилированный В. - 563
- законодательство о В. - 556-557
- именной В. - 558, 564
- ордерный В. - 558, 564
- ответственность по В. - 566-569
- переводной В. - 556-557
- платеж по В. - 566
- понятие В. - 556-559
- простой В. - 556-557
- протестование В. - 566
- реквизиты В. - 559-563
Вексельная метка, см. *Вексель-реквизиты*
Вклад-516, 519-520, 769-770
Внутренняя водная перевозка - 451-452
Воздушная перевозка - 455—456
Временные жильцы, см. *Жилищное правоотношение - субъекты*
Вручение товара, см. *Передача товара*
Вселение членов семьи и других лиц как основание изменения жилищного правоотношения - 306-307
Выборка товаров, см. *Передача товара*
Выбытие членов семьи - 307
Выгодоприобретатель - 582-583
Выкуп груза, см. *Перевозка грузов - содержание договора*
Выкуп ренты, см. *Рента - выкуп*
Выполнение научно-исследовательских, опытно:конструкторских и технологических работ (НИОКР)
- ответственность по договору на В. НИОКР-430-431
- понятие договора на В. НИОКР - 420-421
- предмет договора на В. НИОКР - 423
- содержание договора на В. НИОКР - 425-431
- срок договора на В. НИОКР - 424
- стороны договора на В. НИОКР - 422-423
- форма договора на В. НИОКР - 424
- цена договора на В. НИОКР - 424
- элементы договора на В. НИОКР - 422-424
Выселение
- административное В., см. *Административное выселение*
- В. без предоставления другого жилого помещения - 329, 335-341
- В. с предоставлением другого жилого помещения - 329, 332-335
- В. с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения - 330-332

Гарантийный срок - 29-31, 375, 406
Генеральный подрядчик - 363
Гестор-787-788
Государственный (муниципальный) заем - 499
Государственный контракт
- Г. к. на поставку товаров для государственых нужд - 74-83

- Г. к. на выполнение подрядных работ для государственных нужд- 415-419
Грузовая накладная - 449
Грузоотправитель, см. *Перевозка грузов - стороны договора*
Грузополучатель, см. *Перевозка грузов - стороны договора*

Д

Дарение
- виды договоров Д. - 136-137, 142
- ответственность по договору Д. - 149-150
- понятие договора Д. - 134-137
- предмет договора Д. - 139-142
- прекращение договора Д.- 150-151
- содержание договора Д. - 146-151
- стороны договора Д. - 143-144
- форма договора Д. - 146
- элементы договора Д. - 139-146

Даритель, см. *Дарение - стороны договора*
Действия в чужом интересе без поручения - 786-797
Делькредере - 667
Демередж - 445
Депозит, см. *Банковский вклад*
Дилер - 658
Диспач - 445
Диспаша - 465
Диспашер - 465
Доверенность - 647, 674
Доверитель, см. *Поручение - стороны договора*
Доверительное управление имуществом
- объекты договора Д. у. *и.* - 689-691
- ответственность по договору Д.у.и.- 699-701
- понятие договора Д. у. и. - 681-686
- содержание договора Д. у. и. - 494-499
- стороны договора Д. у. и. - 687-689
- форма договора Д. у. и. - 691-692
- элементы договора Д. у. и. - 687-694

Доверительный управляющий, см. *Доверительное управление имуществом - стороны договора*
Доминус-787
Дополнительная жилая площадь, см. *Жилищное правоотношение - предмет*
Доставка товара, см. *Передача товара*

Ж

Железнодорожная перевозка- 449-451
Жилищное законодательство
- действие Ж. з. - 255-258
- понятие Ж. з. - 248-250
- структура Ж. з. - 250-255

Жилищное правоотношение
- возникновение Ж. п. - 266-279
- изменение Ж. п. - 305-317
- охрана Ж. п. - 317-326
- понятие Ж. п. - 263-265
- предмет Ж. п. - 300-305
- прекращение Ж. п. - 326-341
- содержание Ж. п. - 285-300
- субъекты Ж. п. - 279-285

Жилищно-строительные кооперативы (ЖСК) - 271-275
Жилищные кооперативы - 271-275
Жилищные нормы - 302-303
Жилищные фонды
- класификация Ж. ф. - 259-263
- понятие Ж. ф. - 258-259

Жилое помещение, см. *Жилищное правоотношение - предмет*

Заготовитель сельскохозяйственной продукции, см. *Контрактация - стороны договора*
Заем
- кредитный договор как разновидность 3. - 502-505
- ответственность по договору 3. - 501
- понятие договора 3. - 494-495
- предмет договора 3. - 495—496
- содержание договора 3. - 497-499
- стороны договора 3. - 495
- форма договора 3. - 496
- элементы договора 3. - 495-496

Заемщик, см. *Заем - стороны договора*

Заимодавец, см. *Заем - стороны договора*
Заказчик, см. *Подряд - стороны договора*
Замена нанимателя или члена кооператива - 310-311
Застрахованное лицо - 584

И

Игры и пари
- азартные И. и п. - 821-822
- ответственность по договору о проведении И. и п. - 830
- понятие И. и п. - 819-820
- предмет договора о проведении И. и п. - 828
- содержание договора о проведении И. и п. - 829
- стороны договора о проведении И. и п. - 827
- форма договора о проведении И. и п. - 829
- цена договора о проведении И. и п. – 829
- элементы договора о проведении И. и п. - 827-829
Извещение о прикреплении покупателя к продавцу - 79
Излишки жилой площади, см. *Жилищное правоотношение - предмет*
Излишняя поставка - 23
Изыскательские работы, см. *Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ - предмет договора*
Имущественные права - 11-12, 121, 130, 140,742
Инвестиционный договор - 390
Инвестор - 390
Индоссамент
- бланковый И. по векселю - 564
- залоговый И. по векселю - 564
- И. по чеку - 550
- инкассовый (препоручительный) И. по векселю - 564-565
- полный И. по векселю - 564
Индоссант- 551, 553, 564
Инкассо, см. *Расчеты — по инкассо*
Иррегулярное хранение, см. *Хранение - виды договоров*
Исключительные права- 12, 46, 121, 223, 426, 730, 733-735, 746, 770

К

Касса, см. *Продажа предприятия - предмет договора*
Качество товара - 26-29, 68, 96
Клиент - 475, 477, 480, 509, 524
Количество товара - 22-23, 67
Комиссионер, см. *Комиссия - стороны договора*
Комиссия
- понятие договора К. - 656-661
- предмет договора К. - 661-662
- прекращение договора К. - 669-670
- содержание договора К. - 662-669
- срок договора К. - 662
- стороны договора К.-661
- форма договора К. - 662
- цена договора К. - 662
- элементы договора К. - 661-662
Комитент, см. *Комиссия - стороны договора*
Коммерческая концессия
- ответственность по договору К. к. - 755-756
- понятие договора К. к. - 730-733
- предмет договора К. к. - 734-736
- прекращение договора К. к. - 756-761
- содержание договора К. к. - 739, 744-755
- срок договора К. к. - 736
- стороны договора К. к. - 733-734
- форма договора К. к. - 736-737
- цена договора К. к. - 736
- элементы договора К. к. - 733-739
Коммерческий кредит, см. *Заем - кредитный договор*
Коммерческое представительство - 648
Компенсация морального вреда - 58
Комплект - 25-26
Комплектность - 25-26, 69
Конкурс - 77, 394

Коносамент - 441, 448, 452, 454
Консигнация - 659
Контрактант, см. *Контрактация - стороны договора*
Контрактация
- законодательство о договорах К. - 84
- ответственность по договору К. - 89
- понятие договора К. - 83-84
- предмет договора К. - 85-86
- содержание договора К. - 88-89
- срок договора К. - 88
- стороны договора К. - 84-85
- форма договора К. - 88
- цена договора К. - 87
- элементы договора К. - 84-88
Контрибуционный капитал - 465
Контрсталия (контрсталийное время) - 445
Кредитные и расчетные обязательства
- законодательство о К. и р. о. - 489-493
- понятие К. и р. о. - 486-489
Кредитный договор, см. *Заем-кредитный договор*
Купля-продажа
- виды договоров К.-п. - 5
- законодательство о договорах К.-л. - 4-5
- понятие договора К.-п. - 3
- предмет договора К.-п. - 9-15
- содержание договора К.-п. - 18-42
- срок договора К.-п. - 16-17
- стороны договора К.-п. - 7-9
- форма договора К.-п. - 17
- цена договора К.-п. - 15-16
- элементы договора К.-п. - 7-18

Л

Лизинг, см. *Аренда - виды договоров*
Лизингодатель, см. *Аренда - стороны договора*
Лизингополучатель, см. *Аренда - стороны договора*
Лицензионный договор - 421
Лотерея-823, 829

М

Маркировка - 439
Мена
- понятие договора М. - 127-129
- предмет договора М. - 130-131
- содержание договора М. - 131-133
- стороны договора М. - 129-130
- форма договора М. - 131
- цена договора М. - 131
- элементы договора М. - 129-131
Местное сообщение, см. *Перевозка грузов - виды договоров*
Многооборотная тара, см. *Тара*
Момент перехода права собственности и рисков случайной гибели товара-19-20
Морская перевозка - 452-455

Н

Наем
- имущественный Н., см. *Аренда*
- коммерческий Н. - 262, 270-271
- социальный Н. - 262, 266-270
Накладная, см. *Грузовая накладная*
Натуральные обязательства - 785, 825-826
Научно-исследовательские работы, см. *Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР) - предмет договора*
Недвижимость (недвижимое имущество), см. *Продажа недвижимости- предмет договора*
Недопоставка - 23, 66-67
Недостатки товара - 31-33
Недостача груза - 459
Неиспользование транспортных средств - 461
Неподача транспортных средств - 461
Непрофессиональное хранение, см. *Хранение - виды договоров*
Несохранность груза - 459, 462
Нормы жилой площади, см. *Жилищные нормы*

О

Облигация - 497
Обмен жилого помещения - 293-298
Общая авария, см. *Авария*
Общежитие, см. *Специализированные жилые помещения*
Общество взаимного страхования - 587-589
Объединение пользователей в одну семью-309-310
Объявленная ценность груза - 439
Одаряемый, см. *Дарение - стороны договора*
Односторонние действия
- виды обязательств из О. д. - 783-784
- понятие обязательств из О. д. - 779-783
Оказание услуг
- виды обязательств по О. у. - 636-638
- понятие договора О. у. - 638-641
- понятие обязательства по О. у. - 632-636
- предмет договора О. у. - 640-641
- содержание договора О. у. - **641**—642
- срок договора О. у. - 641
- стороны договора О. у. - 639-640
- цена договора О. у. - 641
- элементы договора О. у. - 638-641
Оплата товара
- О. т. в рассрочку - 40, 56, 58
- О. т. при продаже в кредит - 39, 58
- предварительная (авансовая) О. т. - 38
Опытно-конструкторские работы, см. *Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР) — предмет договора*
Организационные предпосылки заключения договоров перевозки грузов, см. *Перевозка грузов - организационные предпосылки*
Ордер, см. *Жилищное правоотношение - возникновение*
Освобождение от имущественной обязанности, см. *Дарение - предмет договора*
Ответственное хранение - 66, 70,448, 451
Отгрузочные разнарядки - 67
Отказ от исполнения договора дарения, см. *Дарение - содержание договора*
Отказ от принятия дара, см. *Дарение - содержание договора*
Отказ пользователя от части жилого помещения - 313-314
Отмена договора дарения, см. *Дарение - прекращение договора*
Очередность списания денежных средств- 531-534

П

Пари
- букмекерское П. - 822
- взаимное П. (тотализатор) - 822
Пассажир, см. *Перевозка пассажиров и багажа*
Перевод жилого помещения на другой правовой режим - 315-317
Перевозка грузов
- виды договоров П. г. - 449-457
- заключение договора П. г. - **441**—442
- организационные предпосылки заключения договоров П. г. - 436-438
- ответственность по договору П. г. - 457-466
- понятие договора П. г. - 440
- предмет договора П. г. - 443
- претензии из договоров П. г. - 465
- содержание договора П. г. - 444—446
- срок договора П. г. - 444
- стороны договора П. г. - 442-443
- цена договора П. г. - 445—446
- элементы договора П. г. - 442-446
Перевозка пассажиров и багажа - 467-474
Перевозчик, см. *Перевозка грузов- стороны договора*
Передаточный акт-116, 123-124, 126,226
Передача товара - 52-55, 81
Передоверие - 651

Переселение на время капитального ремонта - 321-323
Перестрахование - 589
Переустройство и перепланировка жилого помещения - 314-315
Переход права собственноси и рисков случайной гибели товара, см. *Момент перехода права собственноси и рисков случайной гибели товара*
Периодичность поставок - 80
Плательщик по векселю - 557, 563
Плательщик ренты, см. *Рента - стороны договора*
Поверенный, см. *Поручение - стороны договора*
Поднаниматель, см. *Жилищное правоотношение - субъекты*
Подряд
- виды договоров П. - 361, 375-419
- ответственность по договору П.-373-375
- понятие договора П. - 358-362
- предмет договора П. - 364-365
- содержание договора П. - 369-373
- срок договора П. - 365-366
- стороны договора П. - 362-364
- форма договора П. - 365
- цена договора П. - 366-367
- элементы договора П. - 362-369
Подряд для государственных нужд
- законодательство о договорах П. для г. н.-415-416
- ответственность по договору П. для г. Н.-419
- понятие договора П. для г. н.-415-417
- предмет договора П. для г. н. - 418
- срок договора П. для г. н. - 418
- стороны договора П. для г. Н.-417-418
- форма договора П. для г. н. - 419
- цена договора П. для г. н. - 418
- элементы договора П. для г. н. - 417-418
Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ
- понятие договора П. на в. п. и и. р. - 408-409
- предмет договора П. на в. п. и и. р. - 409-410
- содержание договора П. на в. п. и и. р.-411-415
- срок договора П. на в. п. и и. р. - 411
- стороны договора П. на в. п. и и.р.-41(М11
- форма договора П. на в. п. и и. р. - 411
- цена договора П. на в. п. и и. р. - 411
- элементы договора П. на в. п. и и. р.-409-411
Подрядные торги 394-395
Подрядчик, см. *Подряд - стороны договора*
Пожизненная рента, см. *Рента - виды договоров*
Пожизненное содержание с иждивением, см. *Рента - виды договоров*
Поклажедатель, см. *Хранение - стороны договора*
Покупатель, см. *Купля-продажа - стороны договора*
Покупатель ренты, см. *Рента - стороны договора*
Получение освободившегося жилого помещения - 311-313
Пользователь, см. *Коммерческая концессия - стороны договора*
Поручение
- понятие договора П. - 643-645
- предмет договора П. - 645-646
- прекращение договора П. - 653-655
- содержание договора П. - 649-655
- срок договора П. - 647
- стороны договора П. - 645
- форма договора П. - 646
- цена договора П. - 648
- элементы договора П. - 645-649
Порча груза - 459
Поставка
- заключение договора П. - 64-65
- ответственность по договору П. - 71-72
- понятие договора П. - 60—62
- предмет договора П. - 62-63
- прекращение договора П. - 72-74

- содержание договора П. - 65-71
- срок договора П. - 63-64
- стороны договора П. - 62
- форма договора П. - 64
- цена договора П. - 63
- элементы договора П. - 62-64
Поставка товаров для государственных нужд
- заключение договора П. т. для г. н. - 77-79
- законодательство о договоре П. т. для г. н. - 74—75
- ответственность по договору П. т. для г. н. - 82-83
- понятие договора П. т. для г. н. - 74-76
- предмет договора П. т. для г. н. - 77
- содержание договора П. т. для г. н. - 81-82
- срок договора П. т. для г. н. - 80
- стороны договора П. т. для г. н. - 76-77
- форма договора П. т. для г. н. - 80
- цена договора П. т. для г. н. - 80
- элементы договора П. т. для г. н. - 76-80
Поставщик, см. *Поставка - стороны договора*
Постоянная рента, см. *Рента - виды договоров*
Потребитель - 60, 97, 382
Правообладатель, см. *Коммерческая концессия - стороны договора*
Право удержания - 446, 669
Предприятие, см. *Продажа предприятия — предмет договора*
Претензия - 465
Принадлежности- 21, 180, 352
Принудительный обмен - 323-324
Принципал, см. *Агентирование - стороны договора*
Присоединенная сеть - 90
Продавец, см. *Купля-продажа — стороны договора*
Продажа недвижимости
- особенности продажи жилых помещений- 117-119
- понятие договора П. н. - 101
- предмет договора П. н. - 104-106
- содержание договора П. н. - 115-117
- стороны договора П. н. - 101-103
- форма договора П. н. - 107-111
- цена договора П. н. - 114
- элементы договора П. н. - 101-111
Продажа предприятия
- понятие договора П. п. - 119-120
- предмет договора П. п. - 121-122
- содержание договора П. п.- 123—128
- срок договора П. п. - 123
- стороны договора П. п. - 120-121
- форма договора П. п. - 123
- цена договора П. п. - 122-123
- элементы договора П. п. - 120-123
Продажа товаров по образцам - 54
Проектные работы, см. *Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ - предмет договора*
Производитель сельскохозяйственной продукции, см. *Контрактация - стороны договора*
Прокат, см. *Аренда — виды договоров*
Просрочка поставки - 73
Простое товарищество
- виды договоров П. т. - 765
- негласное П. т. - 767
- ответственность по договору П. т. - 776
- понятие договора П. т. - 762-764
- предмет договора П. т. - 764-769
- прекращение договора П. т. - 776-778
- содержание договора П. т. - 769-778
- срок договора П. т. - 769
- стороны договора П. т. - 766-767
- форма договора П. т. - 767-768
- цена договора П. т. - 768
- элементы договора П. т. - 764-769
Протест
- П. векселя в неакцепте - 576
- П. векселя в неплатеже - 576
- П. чека в неплатеже - 553
Профессиональное хранение, см. *Хранение - виды договоров*
Прямое смешанное сообщение, см. *Перевозка грузов - виды договоров*

Прямое сообщение, см. *Перевозка грузов - виды договоров*
Публичное обещание награды - 797-801
Публичный конкурс - 801-819

Раздел жилого помещения - 308-309
Раскредитование документов, см. *Перевозка грузов - содержание договора*
Расчеты
- понятие Р. - 534—537
- Р. векселями, см. *Вексель*
- Р. платежными поручениями - 537-539
- Р. по аккредитиву - 539-544
- Р. по инкассо - 544—548
- Р. чеками, см. *Чек*
Регулярное хранение, см. *Хранение - виды договоров*
Ремитент, см. *Векселедержатель*
Ремонт
- капитальный Р. - 185
- текущий Р. - 191
Рента
- виды договоров Р.-156-157
- выкуп Р.- 160-161, 164
- договор пожизненного содержания с иждивением как разновидность Р.-164-166
- договор пожизненной Р. - 162-164
- договор постоянной Р. - 157-162
- понятие договора Р. - 152-156
- предмет Р.-158, 163, 165
- прекращение договора Р. — 159—162, 163-164, 166
- срок договора Р. - 158, 163, 166
- стороны договора Р. - 157-158,164
- форма договора Р. - 154
- цена договора Р. - 159
Розничная купля-продажа
- виды договоров Р. к.-п. - 57-58
- ответственность по договору Р. к.-п. - 58-60
- понятие договора Р. к.-п. - 60-61
- предмет договора Р. к.-п. - 62-63
- Р. к.-п. с использованием автоматов - 50
- содержание договора Р. к.-п. - 65-71
- срок договора Р. к.-п. - 63-64
- стороны договора Р. к.-п. - 62
- форма договора Р. к.-п. - 64
- цена договора Р. к.-п. - 63
- элементы договора Р. к.-п. - 45-52

Самовывоз товара, см. *Передача товара*
Сберегательная книжка - 519, 522
Сберегательный (депозитный) сертификат - 519, 522-524
Сгущение подачи транспортных средств-438
Секвестр - 729
Сельскохозяйственная продукция, см. *Контрактация - предмет договора*
Складская квитанция - 723
Складское свидетельство
- двойное С. с. - 724
- простое С. с. - 723
Следование за вещью - 169
Служебные жилые помещения - 276-278
Смета (твердая или приблизительная) - 367
Совместная деятельность, см. *Простое товарищество*
Сострахование - 589
Сохранение жилой площади за временно отсутствующими — 318—321
Специализированные жилые помещения - 276-278
Спецификация - 27
Срок годности - 30-31
Срок службы - 30-31
Ссуда
- понятие договора С. - 342-345
- предмет договора С. - 346
- прекращение договора С. - 356-357
- содержание договора С. 349-354
- срок договора С. - 347
- стороны договора С. - 345-346
- форма договора С. - 347
- элементы договора С. - 345-348

Ссудодатель, см. *Ссуда - стороны договора*
Ссудополучатель, см. *Ссуда - стороны договора*
Ставка, см. *Игры и пари - цена договора*
Сталия (сталийное время) - 445
Страхование
- виды договоров С. - 606-608
- законодательство о договорах С. - 572-575
- двойное С. - 612
- добровольное С. - 606
- дополнительное С.-612
- имущественное С. - 608-624
- комбинированное С. - 612
- личное С. - 624-627
- неполное С. - 610
- обязательное С. - 606-607, 627-631
- понятие договора С-580-581
- предмет договора С.-591
- прекращение договора С. - 604—606
- системы С. - 610-611
- содержание договора С. - 594-603
- срок договора С. - 591, 594-595
- стороны договора С. -582-587
- форма договора С.-591-593
- элементы договора С. - 582-594
Страхователь, см. *Страхование - стороны договора*
Страховая выплата - 578-579, 595-596
Страховая премия - 579
Страховая сумма - 578
Страховой агент - 589
Страховой брокер - 590
Страховой взнос - 579
Страховой интерес - 577-578
Страховой полис - 592
Страховой пул - 589
Страховой риск - 576
Страховой случай - 576-577
Страховой тариф - 580
Страховщик, см. *Страхование - стороны договора*
Строительный подряд
- законодательство о договорах С. п.-385-389
- ответственность по договору С. п. - 404-408
- понятие договора С. п. - 385, 390
- порядок заключения договора С. п. - 392-395
- предмет договора С. п. - 390-391
- содержание договора С. п. - 395-404
- срок договора С. п. - 391
- стороны договора С. п. -389-390
- форма договора С. п. -392
- цена договора С. п.-391
- элементы договора С. п. - 389-391
Субагентский договор - 677
Субаренда- 193-194
Субкомиссия - 665
Субконцессия - 749-751
Субподрядчик - 363
Суброгация-614

Тайм-чартер - 454
Тара - 52, 55, 69
Тариф-94, 366, 446, 450, 468, 481, 580,710
Тендер - 394
Тендерная документация - 394
Товарищ, см. *Простое товарищество — стороны договора*
Товарно-транспортная накладная, см. *Грузовая накладная*
Товарные запасы, см. *Продажа предприятия - предмет договора*
Товарный кредит, см. *Заем - кредитный договор*
Торговое заведение, см. *Продажа предприятия - предмет договора*
Тотализатор, см. *Пари - взаимное*
Транспортная экспедиция
- ответственность по договору Т. э. - 484
- понятие договора Т. э. - 478-480
- предмет договора Т. э. - 481
- содержание договора Т. э. - 482-484
- срок договора Т. э. - 481
- стороны договора Т. э. - 480-481
- форма договора Т. э. - 481
- цена договора Т. э.-481—482
- элементы договора Т. э. - 480-484

Транспортные обязательства
- виды Т. о. - 433-434
- законодательство о Т. о. - 434-436
- понятие Т. о. - 432-433
Трассант, см. *Векселедатель*
Трассат, см. *Плательщик по векселю*
Тратта, см. *Вексель - переводной*

У

Упаковка - 52
Утрата груза - 459
Учредитель доверительного управления, см. *Доверительное управление имуществом - стороны договора*

Ф

Фактор (финансовый агент), см. *Финансирование под уступку денежного требования - стороны договора*
Факторинг, см. *Финансирование под уступку денежного требования*
Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)
- ответственность по договору Ф.-514-515
- понятие договора Ф. - 507-508
- предмет договора Ф. - 509-510
- содержание договора Ф. - 511-515
- срок договора Ф. - 510
- стороны договора Ф. - 508
- форма договора Ф. - 511
- цена договора Ф. - 511
- элементы договора Ф. - 509-515
Финансовая аренда, см. *Лизинг*
Финансовый агент (фактор), см. *Финансирование под уступку денежного требования - стороны договора*
Форфейтинг- 507
Франчайзинг, см. *Коммерческая концессия*
Фрахт (провозная плата) - 454
Фрахтование без экипажа, см. *Бербоут-чартер*
Фрахтование на время, см. *Тайм-чартер*
Фрахтователь (грузоотправитель), см. *Перевозка грузов - стороны договора*
Фрахтовщик (судовладелец), см. *Перевозка грузов - стороны договора*

Х

Хранение
- виды договоров Х. - 706-707, 721—725
- ответственность по договору Х. - 717-721
- понятие договора Х. - 703-706
- предмет договора Х. - 708
- складское Х. - 721-725
- содержание договора Х. - 711-717
- срок договора Х. - 709
- стороны договора Х. - 708
- форма договора Х. - 710-711
- Х. в гардеробах - 728
- Х. в гостиницах - 728
- Х. в камерах хранения транспортных организаций - 727-728
- Х. в ломбарде - 725-726
- Х. ценностей в банке - 726—727
- цена договора Х. - 710
- элементы договора Х. - 708-711
Хранитель, см. *Хранение - стороны договора*

Ц

Целевой заем - 498-499

Чартер - 454
Частная авария, см. *Авария*
Чек
- индоссамент по Ч. - 550
- кроссированный Ч. - 550
- наличный Ч. - 550
- понятие Ч. - 548-549
- поручительство (аваль) по Ч. - 551
- расчетный Ч. - 550
- реквизиты Ч. - 549
- участники правоотношения по Ч. - 548-549
Чековое поручительство, см. *Аваль*
Чековый договор - 551-552

Чекодатель, см. *Чек - участники правоотношения*
Чекодержатель, см. *Чек - участники правоотношения*
Члены семьи пользователя жилого помещения, см. *Жилищное правоотношение — субъекты*
Чрезвычайное хранение, см. *Хранение - виды договоров*

Э

Эвикция - 34-35, 133
Экономия подрядчика - 368
Эксплуатант, см. *Перевозка грузов — стороны договора*
Энергия (энергоносители), см. *Энергоснабжение - предмет договора*
Энергоснабжающая организация, см. *Энергоснабжение - стороны договора*
Энергоснабжение
- виды договоров Э. - 92-93
- ответственность по договору Э. - 99-100
- понятие договора Э. - 89-93
- предмет договора Э. - 94
- прекращение договора Э. — 100—101
- содержание договора Э. - 95-99
- срок договора Э. - 94
- стороны договора Э. - 93-94
- форма договора Э. - 95
- цена договора Э. - 94
- элементы договора Э. - 93-95

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

АПК — Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 г.

БНА — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.

БК — Бюджетный кодекс РФ 1998 г.

Бюллетень ВС РФ — Бюллетень Верховного Суда **РФ**

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.

ВК — Воздушный кодекс РФ 1997 г.

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.

КВВТ — Кодекс внутреннего водного транспорта РФ 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 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.

ТУЖД — Транспортный устав железных дорог РФ 1998 г.

УАТ — Устав автомобильного транспорта РСФСР 1969 г.

УК — Уголовный кодекс РФ 1996 г.

УПК — Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 г.

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел IV. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Подраздел 1. Регулятивные обязательства

Глава 30. Купля-продажа. Мена . . . 3
§ 1. Понятие и элементы договора купли-продажи . . . 3
§ 2. Содержание договора купли-продажи . . . 18
§ 3. Договор розничной купли-продажи . . . 42
§ 4. Договор поставки . . . 60
§ 5. Поставка товаров для государственных нужд . . . 74
§ 6. Договор контрактации . . . 83
§ 7. Договор энергоснабжения . . . 89
§ 8. Договор продажи недвижимости . . . 101
§ 9. Договор продажи предприятия . . . 119
§ 10. Договор мены . . . 128

Глава 31. Дарение . . . 134
§ 1. Понятие и элементы договора дарения . . . 134
§ 2. Содержание договора дарения . . . 146

Глава 32. Рента и пожизненное содержание с иждивением . . . 152
§ 1. Общие положения о договорах ренты и пожизненного содержания с иждивением . . . 152
§ 2. Договор постоянной ренты . . . 157
§ 3. Договор пожизненной ренты . . . 162
§ 4. Договор пожизненного содержания с иждивением . . . 164

Глава 33. Аренда . . . 167
§ 1. Понятие и элементы договора аренды . . . 167
§ 2. Содержание договора аренды . . . 180
§ 3. Прекращение и возобновление договора аренды . . . 195
§ 4. Отдельные виды договоров аренды . . . 199

Глава 34. Жилищное право . . . 242
§ 1. Жилищная проблема в Российской Федерации . . . 242
§ 2. Жилищное законодательство . . . 248
§ 3. Жилищные фонды . . . 258
§ 4. Понятие жилищного правоотношения . . . 263
§ 5. Возникновение жилищных правоотношений . . . 266
§ 6. Субъекты жилищных правоотношений . . . 279
§ 7. Содержание жилищных правоотношений . . . 285
§ 8. Предмет жилищных правоотношений . . . 300
§ 9. Изменение жилищных правоотношений . . . 305
§ 10. Охрана жилищных правоотношений . . . 317
§ 11. Прекращение жилищных правоотношений. Выселение . . . 326

Глава 35. Безвозмездное пользование имуществом 342
§ 1. Понятие и элементы договора безвозмездного пользования имуществом 342
§ 2. Содержание договора безвозмездного пользования имуществом 349
§ 3. Действие договора безвозмездного пользования имуществом . . 354

Глава 36. Подряд 358
§ 1. Общие положения о договоре подряда 358
§ 2. Бытовой подряд 375
§ 3. Договор строительного подряда 385
§ 4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ 408
§ 5. Подрядные работы для государственных нужд 415

Глава 37. Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 420
§ 1. Понятие и элементы договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 420
§ 2. Содержание договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 425

Глава 38. Транспортные обязательства 432
§ 1. Транспортные обязательства и их правовое регулирование . . . 432
§ 2. Обязательства по перевозке грузов 436
§ 3. Особенности отдельных видов договора перевозки груза 449
§ 4. Имущественная ответственность в обязательствах по перевозке 457
§ 5. Договор перевозки пассажира и багажа 467
§ 6. Договор буксировки 474
§ 7. Договор транспортной экспедиции 478

Глава 39. Кредитные и расчетные обязательства 486
§ 1. Понятие кредитных и расчетных отношений 486
§ 2. Договоры займа и кредита 494
§ 3. Договор финансирования под уступку денежного требования 507
§ 4. Договор банковского вклада 515
§ 5. Договор банковского счета 524
§ 6. Расчетные обязательства 534
§ 7. Вексель 556

Глава 40. Страхование 570
§ 1. Общие положения о страховании 570
§ 2. Виды и формы страхования 606

Глава 41. Обязательства по оказанию услуг 632
§ 1. Понятие и виды обязательств по оказанию услуг 632

§ 2. Договор возмездного оказания услуг . . . 638
Глава 42. Поручение . . . 643
§ 1. Понятие и элементы договора поручения . . . 643
§ 2. Содержание договора поручения . . . 649
Глава 43. Комиссия . . . 656
§ 1. Понятие и элементы договора комиссии . . . 656
§ 2. Содержание договора комиссии . . . 662
Глава 44. Агентирование . . . 671
§ 1. Понятие и элементы агентского договора . . . 671
§ 2. Содержание агентского договора . . . 676
Глава 45. Доверительное управление имуществом . . . 679
§ 1. Общие положения о доверительном управлении имуществом . . . 679
§ 2. Элементы договора доверительного управления имуществом . . . 687
§ 3. Содержание договора доверительного управления имуществом . . . 694
§ 4. Ответственность за нарушение договора доверительного управления имуществом . . . 699
Глава 46. Хранение . . . 703
§ 1. Понятие, виды и элементы договора хранения . . . 703
§ 2. Содержание договора хранения . . . 711
§ 3. Ответственность по'договору хранения . . . 717
§ 4. Договор складского хранения . . . 721
§ 5. Иные специальные виды хранения . . . 725
Глава 47. Договор коммерческой концессии . . . 730
§ 1. Понятие и элементы договора коммерческой концессии . . . 730
§ 2. Содержание договора коммерческой концессии . . . 744
§ 3. Ответственность по договору коммерческой концессии и его прекращение . . . 755
Глава 48. Простое товарищество . . . 762
§ 1. Понятие и элементы договора простого товарищества . . . 762
§ 2. Содержание договора простого товарищества . . . 769
Глава 49. Обязательства из односторонних действий, проведения игр и пари . . . 779
§ 1. Общие положения . . . 779
§ 2. Действия в чужом интересе без поручения . . . 786
§ 3. Публичное обещание награды . . . 797
§ 4. Публичный конкурс . . . 801
§ 5. Игры и пари . . . 819
Алфавитно-предметный указатель . . . 831
Принятые сокращения . . . 843

Студия WEB Дизайна

- Создание новых сайтов
- Редизайн существующих сайтов
- «Раскрутка» сайта
- Сопровождение сайта : поддержка, обновление и развитие

webprospekt.ru

Наша главная цель – создание по-настоящему качественных веб-ресурсов, а также их поддержка и развитие. Мы ориентируемся на индивидуальную работу с каждым клиентом и находим решение, максимально подходящее именно для вас.

web@prospekt.org

т. 967-15-72
доб. 25

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОСПЕКТ»
111020, Москва, ул. Боровая, д.7, стр.4
(095)967-1572
e-mail: mail@prospekt.org
www.prospekt.org

•ПРОСПЕКТ•