МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. М.В.Ломоносова
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ. КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

РОССИЙСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

В 2 томах

Ответственный редактор заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор Е.А. СУХАНОВ

Том II

Обязательственное право

4–е издание, стереотипное

Рекомендовано Учебно-методическим объединением
по юридическому образованию высших учебных заведений
в качестве учебника для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по направлению «Юриспруденция»
и специальности «Юриспруденция»

СТАТУТ
МОСКВА 2015

ББК 67.404
УДК 347
Р 76

Рецензенты: кафедра частного права Всероссийской академии внешней торговли (заведующий кафедрой – доктор юридических наук, профессор **А.С. Комаров**); заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор **А.Л. Маковский**

Ответственный редактор – заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор **Е.А. Суханов**

Р 76 **Российское гражданское право**: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 4-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2015. – 1208 с.

ISBN 978-5-8354-0592-3
ISBN 978-5-8354-1001-9 (т. II) (в пер.)

Настоящий учебник подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова в соответствии с разработанной им программой курса гражданского права, полностью соответствующей государственному стандарту высшего юридического образования.

В томе II данного учебника освещаются институты обязательственного права: Общая часть и отдельные договорные и внедоговорные обязательства. В его содержании учтены изменения действующего гражданского законодательства и практики его применения по состоянию на 1 сентября 2009 г., а также использован широкий круг отечественной научной и практической литературы по обязательственному праву. В конце каждой главы приводится список литературы, дополнительно рекомендуемой студентам для углубленного изучения соответствующей темы курса. Том снабжен алфавитно-предметным указателем.

Учебник может быть использован как студентами, так и аспирантами и преподавателями юридических и экономических вузов, а также служить пособием для повышения квалификации и переподготовки практикующих юристов.

ББК 67.404
УДК 347

ISBN 978-5-8354-0592-3
ISBN 978-5-8354-1001-9 (т. II)

© Коллектив авторов, 2010
© И.П. Писков, А.Г. Долгов, алфавитно-предметный указатель, 2010
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2010
© Издательство «Статут», переиздание, 2015

Краткое оглавление

Авторский коллектив.....34

Раздел VIII. Общие положения об обязательствах и договорах.....35
Глава 29. Общие положения об обязательствах.....35
Глава 30. Способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств.....83
Глава 31. Общие положения о гражданско-правовом договоре 134

Раздел IX. Обязательства по передаче имущества в собственность...172
Глава 32. Обязательства из договора купли-продажи.....172
Глава 33. Обязательства из отдельных видов договора купли-продажи 189
Глава 34. Обязательства из договоров мены, дарения и ренты 290

Раздел X. Обязательства по передаче имущества в пользование.....315
Глава 35. Обязательства из договоров аренды, лизинга и ссуды.....315
Глава 36. Обязательства из договоров найма жилого помещения и другие жилищные правоотношения.....384

Раздел XI. Обязательства по производству работ 447
Глава 37. Обязательства из договора подряда 447
Глава 38. Обязательства из подрядных договоров в сфере капитального строительства 477

Раздел XII. Обязательства по приобретению и распоряжению исключительными правами.....539
Глава 39. Обязательственно-правовые способы приобретения и распоряжения исключительными правами.....539
Глава 40. Обязательства из авторских договоров и договоров о передаче смежных прав 562
Глава 41. Обязательства из договоров по приобретению и по распоряжению исключительными правами на объекты «промышленной собственности» и на средства индивидуализации 584

Раздел XIII. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг 637
Глава 42. Обязательства из договора возмездного оказания услуг 637
Глава 43. Транспортные и экспедиционные обязательства 673
Глава 44. Обязательства из договора хранения 761
Глава 45. Обязательства из договоров поручения, комиссии и из агентского договора 779
Глава 46. Обязательства из договора доверительного управления имуществом 806

Раздел XIV. Обязательства по оказанию финансовых услуг 828
Глава 47. Обязательства по страхованию 828
Глава 48. Обязательства из договоров займа, кредита и финансирования под уступку денежного требования 899
Глава 49. Обязательства из договоров банковского счета и банковского вклада 933
Глава 50. Расчетные обязательства 971

Раздел XV. Обязательства из многосторонних и из односторонних действий. Натуральные обязательства 1018
Глава 51. Обязательства из договора простого товарищества (о совместной деятельности) 1018
Глава 52. Обязательства из учредительного договора 1041
Глава 53. Обязательства из односторонних сделок и из действий в чужом интересе 1053
Глава 54. Обязательства из договоров, не подлежащие судебной защите 1066

Раздел XVI. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства .. 1074
Глава 55. Общие положения об обязательствах из причинения вреда 1074
Глава 56. Отдельные виды обязательств из причинения вреда 1105
Глава 57. Обязательства из неосновательного обогащения 1140

Алфавитно-предметный указатель 1164

Оглавление

Авторский коллектив 34

Раздел VIII. Общие положения об обязательствах и договорах

Глава 29. Общие положения об обязательствах 35

§ 1. Понятие обязательства 35
1. Обязательственное право как подотрасль гражданского права 35
2. Обязательство как гражданское правоотношение 37
3. Содержание и определение обязательства 39

§ 2. Виды обязательств 42
1. Система обязательств 42
2. Отдельные виды обязательств 44

§ 3. Субъекты обязательств 49
1. Обязательства с множественностью лиц 49
2. Долевые и солидарные обязательства 50
3. Субсидиарные обязательства 53
4. Регрессные обязательства 54
5. Обязательства в пользу третьих лиц 56
6. Обязательства, исполняемые третьими лицами 57
7. Перемена лиц в обязательстве 59
8. Цессия и суброгация 61
9. Перевод долга 64

§ 4. Исполнение обязательств 66
1. Понятие исполнения обязательств 66
2. Принципы исполнения обязательств 68
3. Условия исполнения обязательств 70

§ 5. Прекращение обязательств 75
1. Понятие и основания прекращения обязательств 75
2. Прекращение обязательств сделкой 76
3. Прекращение обязательств по иным основаниям 79

Дополнительная литература 82

Глава 30. Способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств 83

§ 1. Понятие и виды способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств 83
1. Понятие способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств 83
2. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств 84
3. Иные, нормативно не описанные в гл. 23 ГК, способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств 86

§ 2. Неустойка 88
1. Понятие неустойки 88
2. Обеспечительная функция неустойки 89

§ 3. Задаток 90
1. Понятие задатка 90
2. Функции задатка 91
3. Задаток и смежные с ним институты 93

§ 4. Поручительство 94
1. Понятие договора поручительства 94
2. Субъекты отношений поручительства 95
3. Содержание и исполнение обязательства поручителя 97
4. Прекращение поручительства 100
5. Особые разновидности поручительства 101

§ 5. Банковская гарантия 102
1. Понятие банковской гарантии 102
2. Содержание и виды банковской гарантии 104
3. Исполнение и прекращение обязательств из банковской гарантии 105

§ 6. Залог 107
1. Понятие и виды залога 107
2. Субъекты залогового правоотношения 109
3. Предмет залога 111
4. Возникновение и оформление залогового правоотношения 115
5. Понятие и юридическая природа права залога 118
6. Содержание залогового правоотношения 120

7. Основания и порядок наложения взыскания и реализации заложенного имущества в целях удовлетворения требований залогодержателя 122
8. Залог товаров в обороте 126
9. Залог вещей в ломбарде 127

§ 7. Удержание 128
1. Понятие права удержания вещи 128
2. Виды права удержания вещи 130
3. Права и обязанности ретентора и должника 132

Дополнительная литература 133

Глава 31. Общие положения о гражданско-правовом договоре 134

§ 1. Понятие и значение гражданско-правового договора 134
1. Сущность и значение договора 134
2. Понятие договора 135
3. Свобода договора 137

§ 2. Виды договоров в гражданском праве 140
1. Общие классификации гражданско-правовых договоров 140
2. Организационные и имущественные договоры 142
3. Публичные договоры и договоры присоединения 144

§ 3. Содержание договора 147
1. Существенные условия договора 147
2. Иные виды условий договора 149
3. Толкование договора 152

§ 4. Заключение договора 153
1. Понятие заключения договора и его стадии 153
2. Оферта 155
3. Акцепт 157
4. Особенности заключения договора в обязательном порядке и на торгах 160
5. Момент заключения договора 163

§ 5. Изменение и расторжение договора 164
1. Основания и способы изменения и расторжения договора 164
2. Порядок и последствия изменения и расторжения договора 167
3. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств 169

Дополнительная литература 171

Раздел IX. Обязательства по передаче имущества в собственность

Глава 32. Обязательства из договора купли-продажи 172

§ 1. Понятие и виды договора купли-продажи 172
1. Понятие договора купли-продажи 172
2. Виды договора купли-продажи 174
3. Субсидиарное применение норм о договоре купли-продажи 174

§ 2. Условия договора купли-продажи 176
1. Предмет договора купли-продажи 176
2. Качество товара 177
3. Комплектность товара 180
4. Тара и упаковка 181

§ 3. Обязанности сторон договора купли-продажи 183
1. Обязанности продавца 183
2. Обязанности покупателя 185
3. Обязанности сторон в договорах купли-продажи с дополнительными условиями 187

Дополнительная литература 188

Глава 33. Обязательства из отдельных видов договора купли-продажи 189

§ 1. Обязательства из договора розничной купли-продажи 189
1. Определение и специфика договора розничной купли-продажи 189
2. Содержание и исполнение договора розничной купли-продажи 192
3. Последствия продажи покупателю (потребителю) товара ненадлежащего качества 197
4. Отдельные виды договоров розничной купли-продажи 202
5. Продажа товаров с дополнительными условиями 203
6. Продажа товаров с использованием автоматов 205
7. Особенности договора найма-продажи товаров 205
8. Дистанционный способ продажи товаров 206

§ 2. Гражданско-правовая защита потребителей в обязательствах розничной купли-продажи 207
1. Понятие потребителя 207

2. Права граждан-потребителей и особенности их гражданско-правовой защиты 208
3. Право потребителей на информацию 211

§ 3. Договор поставки товаров 215
1. Понятие договора поставки 215
2. Заключение договора поставки 216
3. Исполнение договора поставки 217
4. Изменение и расторжение договора поставки 220

§ 4. Договор поставки товаров для государственных нужд 221
1. Значение и сфера применения договора поставки товаров для государственных нужд 221
2. Основания поставки товаров для государственных или муниципальных нужд 223
3. Понятие и заключение государственного или муниципального контракта 224
4. Исполнение обязательств по государственному (муниципальному) контракту 227

§ 5. Договор контрактации 228
1. Понятие договора контрактации 228
2. Содержание и исполнение договора контрактации 230
3. Правовое регулирование закупок сельскохозяйственной продукции для государственных нужд 231

§ 6. Договор энергоснабжения 233
1. Сфера применения договора энергоснабжения 233
2. Понятие и признаки договора энергоснабжения 237
3. Содержание и исполнение договора энергоснабжения 239
4. Изменение и расторжение договора энергоснабжения и ответственность за его нарушение 245

§ 7. Договор энергоснабжения и иные договоры в сфере электроэнергетики 247
1. Виды договоров, оформляющих снабжение электроэнергией 247
2. Договоры, заключаемые на оптовом рынке электроэнергии 250
3. Договоры, заключаемые на розничных рынках электроэнергии 253

§ 8. Договоры на снабжение газом и водой через присоединенную сеть 256

1. Договор на снабжение газом через присоединенную сеть 256
2. Договоры на снабжение водой и прием сточных вод через присоединенную сеть 258

§ 9. Договор продажи недвижимости 261
1. Понятие договора продажи недвижимости 261
2. Содержание договора продажи недвижимости 265
3. Права на земельный участок при продаже находящейся на нем недвижимости 267
4. Исполнение и прекращение договора продажи недвижимости 269
5. Особенности продажи земельных участков 271
6. Особенности продажи жилых помещений 273
7. Особенности продажи доли в праве собственности на недвижимое имущество 275

§ 10. Договор продажи предприятия 276
1. Продажа предприятий и иные формы их приобретения 276
2. Понятие, предмет и стороны договора продажи предприятия 278
3. Преддоговорные действия сторон и заключение договора продажи предприятия 281
4. Исполнение договора продажи предприятия 283
5. Ответственность сторон по договору продажи предприятия 287

Дополнительная литература 289

Глава 34. Обязательства из договоров мены, дарения и ренты 290

§ 1. Договор мены 290
1. Понятие договора мены 290
2. Особенности договора мены 292

§ 2. Договор дарения 294
1. Понятие договора дарения 294
2. Содержание и исполнение договора дарения 296
3. Пожертвование 301

§ 3. Договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением 302
1. Понятие договора ренты 302
2. Юридическая природа договора ренты 304
3. Защита интересов получателя ренты 306

4. Договор постоянной ренты 308
5. Договор пожизненной ренты 311
6. Договор пожизненного содержания с иждивением 312

Дополнительная литература 314

Раздел X. Обязательства по передаче имущества в пользование

Глава 35. Обязательства из договоров аренды, лизинга и ссуды 315

§ 1. Договор аренды 315
1. Понятие и виды договора аренды 315
2. Содержание и исполнение договора аренды 319
3. Содержание и осуществление прав арендатора по пользованию нанятым имуществом 324
4. Прекращение договора аренды 329

§ 2. Договор проката 332
1. Понятие договора проката 332
2. Содержание и исполнение договора проката 334

§ 3. Договоры аренды транспортных средств 335
1. Понятие и виды договоров аренды транспортных средств 335
2. Договор аренды транспортного средства с экипажем 337
3. Договор аренды транспортного средства без экипажа 341

§ 4. Договор аренды зданий и сооружений (строений) 342
1. Понятие договора аренды строения 342
2. Права на земельный участок при аренде строения 343
3. Содержание и исполнение договора аренды строения 344

§ 5. Договор аренды предприятия 346
1. Понятие договора аренды предприятия 346
2. Содержание договора аренды предприятия 348
3. Заключение и оформление договора аренды предприятия 350
4. Исполнение и прекращение договора аренды предприятия 351

§ 6. Договор финансовой аренды (лизинга) 353
1. Понятие финансовой аренды (лизинга) 353
2. Виды лизинга 356
3. Определение и содержание договора финансовой аренды (лизинга) 358
4. Исполнение и прекращение договора лизинга 360

§ 7. Договоры аренды природных объектов 364
1. Особенности договора аренды земельного участка 364
2. Содержание, исполнение и прекращение договора аренды земельного участка 365
3. Договор аренды лесного участка 370
4. Договор водопользования 373

§ 8. Договор безвозмездного пользования (ссуды) 375
1. Понятие договора безвозмездного пользования (ссуды) 375
2. Сфера применения договора ссуды и его отграничение от сходных договоров 377
3. Содержание и исполнение договора ссуды 379
4. Изменение, расторжение и прекращение договора ссуды 381

Дополнительная литература 383

Глава 36. Обязательства из договоров найма жилого помещения и другие жилищные правоотношения 384

§ 1. Договоры найма жилого помещения как гражданско-правовая форма удовлетворения жилищной потребности 384
1. Жилые помещения и жилищные фонды 384
2. Понятие и виды договоров найма жилого помещения 387
3. Другие договоры по использованию жилых помещений 390

§ 2. Обязательства из договора социального найма жилого помещения 391
1. Публично-правовые предпосылки заключения договора социального найма жилого помещения 391
2. Жилое помещение как объект договора социального найма 395
3. Заключение договора социального найма жилого помещения и возникновение права на жилую площадь 397
4. Понятие и содержание договора социального найма жилого помещения 400
5. Правовое положение членов семьи нанимателя 403
6. Договор поднайма жилого помещения 406
7. Договор о вселении временных жильцов 409
8. Договор обмена жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма 410
9. Изменение обязательств из договора социального найма жилого помещения 414

10. Прекращение обязательств из договора социального найма жилого помещения 417
11. Случаи выселения нанимателя и членов его семьи 420

§ 3. Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений 423
1. Публично-правовые предпосылки заключения договора найма специализированных жилых помещений 423
2. Понятие и содержание договора найма специализированного жилого помещения 425
3. Прекращение обязательств из договора найма специализированного жилого помещения 426

§ 4. Обязательства из договора коммерческого найма жилых помещений 429
1. Понятие договора коммерческого найма жилого помещения 429
2. Содержание и исполнение договора коммерческого найма жилого помещения 432
3. Прекращение обязательств из договора коммерческого найма жилого помещения 435

§ 5. Пользование жилыми помещениями в домах жилищно-строительных и жилищных кооперативов 437
1. Жилищно-строительные и жилищные кооперативы и удовлетворение жилищных потребностей граждан 437
2. Право на жилые помещения в домах жилищных кооперативов 439
3. Изменение и прекращение права на жилое помещение в доме жилищного кооператива 443

Дополнительная литература 446

Раздел XI. Обязательства по производству работ

Глава 37. Обязательства из договора подряда 447

§ 1. Общие положения о договоре подряда 447
1. Понятие договора подряда 447
2. Содержание договора подряда 451
3. Исполнение обязательств из договора подряда 454
4. Последствия нарушения обязательств из договора подряда 460

§ 2. Обязательства из договора бытового подряда 462
1. Понятие договора бытового подряда 462
2. Форма, содержание и исполнение договора бытового подряда 465
3. Последствия нарушения обязательств из договора бытового подряда 469
4. Обязательства из договоров на абонементное обслуживание ... 473
Дополнительная литература 476

Глава 38. Обязательства из подрядных договоров в сфере капитального строительства 477

§ 1. Понятие договора строительного подряда 477
1. Определение и предмет договора строительного подряда 477
2. Правовое регулирование отношений строительного подряда 479
3. Публично-правовые предпосылки договора строительного подряда 481
4. Стороны договора строительного подряда 482
5. Риски и их страхование в договоре строительного подряда 484
§ 2. Содержание и исполнение договора строительного подряда 486
1. Виды прав и обязанностей сторон договора строительного подряда 486
2. Подготовка, изменение и уточнение проектно-технической документации и сметы 486
3. Обеспечение строительства и осуществление строительных работ 488
4. Контроль и надзор за выполнением строительных работ 492
5. Сотрудничество сторон договора строительного подряда 493
6. Сдача и приемка результата работ 494
7. Оплата выполненных работ 496
8. Ответственность за нарушение договора строительного подряда 497
9. Изменение и расторжение договора строительного подряда 500
§ 3. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ для строительства 502

1. Понятие договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ 502
2. Стороны договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ 505
3. Содержание и исполнение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ 506
4. Ответственность за нарушение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ 510

§ 4. Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд 511
1. Понятие государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ 511
2. Правовое регулирование отношений по выполнению подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд 513
3. Стороны государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ 515
4. Заключение, содержание и исполнение государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ 516
5. Изменение и прекращение государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ 519

§ 5. Договор участия в долевом строительстве 521
1. Юридическая природа договоров об участии в строительстве 521
2. Понятие и признаки договора участия в долевом строительстве 524
3. Заключение договора участия в долевом строительстве 527
4. Содержание и исполнение договора участия в долевом строительстве 529
5. Обеспечение исполнения обязательств застройщика 533
6. Ответственность сторон и иные последствия нарушения договора участия в долевом строительстве 534
7. Изменение и расторжение договора участия в долевом строительстве 536

Дополнительная литература 538

Раздел XII. Обязательства по приобретению и распоряжению исключительными правами

Глава 39. Обязательственно-правовые способы приобретения и распоряжения исключительными правами 539

§ 1. Понятие и виды договоров по приобретению и распоряжению исключительными правами 539
1. Понятие и виды договоров по приобретению (созданию объектов) исключительных прав 539
2. Понятие и виды договоров по распоряжению исключительными правами 543

§ 2. Обязательства из договоров по приобретению (созданию объектов) исключительных прав 546
1. Обязательства из договора (заказа) на создание объекта исключительного права 546
2. Обязательства из государственного и муниципального контракта на создание объекта исключительного права 548
3. Создание объекта исключительного права при исполнении обязательств по подрядному договору или договору на выполнение НИР и ОКР 551

§ 3. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами 552
1. Договор об отчуждении исключительных прав 552
2. Особенности договоров об отчуждении отдельных видов исключительных прав 554
3. Договор об использовании исключительных прав (лицензионный) 555
4. Содержание и исполнение лицензионного договора 556
5. Сублицензионный договор 559
6. Особенности лицензионных договоров об использовании отдельных исключительных прав 559

Дополнительная литература 561

Глава 40. Обязательства из авторских договоров и договоров о передаче смежных прав 562

§ 1. Обязательства из авторских договоров 562
1. Понятие договора авторского заказа 562

2. Государственный или муниципальный контракт на создание произведения для государственных или муниципальных нужд ... 565
3. Договор об отчуждении исключительного права на произведение ... 566
4. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения ... 569

§ 2. Обязательства из договоров о передаче смежных прав ... 575
1. Договоры об отчуждении исключительного права на объект смежных прав ... 576
2. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта смежных прав ... 579
3. Договоры об использовании авторских и смежных прав с участием организаций по управлению правами на коллективной основе ... 581

Дополнительная литература ... 583

Глава 41. Обязательства из договоров по приобретению и по распоряжению исключительными правами на объекты «промышленной собственности» и на средства индивидуализации ... 584

§ 1. Обязательства из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР) ... 584
1. Понятие договоров на выполнение НИР и ОКР и их отличие от других гражданско-правовых договоров ... 584
2. Содержание договоров на выполнение НИР и ОКР ... 587
3. Особенности договоров на выполнение НИОКР, осуществляемых за счет бюджетных средств ... 589
4. Исполнение договоров на выполнение НИР и ОКР ... 590
5. Последствия невозможности дальнейшего выполнения работ и творческой неудачи исполнителя ... 592
6. Порядок сдачи-приемки результатов НИОКР ... 594
7. Нарушение договора и ответственность сторон ... 595

§ 2. Обязательства из договоров о создании промышленного образца или селекционного достижения ... 596
1. Юридическая природа договоров о создании промышленного образца или селекционного достижения ... 596

2. Договоры заказа на создание промышленного образца или селекционного достижения 597
3. Договорные отношения при создании служебных объектов «промышленной собственности» 599

§ 3. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на объект «промышленной собственности» 602
1. Договор об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (договор об отчуждении патента) 602
2. Понятие и содержание лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца 605
3. Исполнение лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца 608
4. Принудительная лицензия на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца 610

§ 4. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение 612
1. Договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение (договор об отчуждении патента) 612
2. Лицензионный договор о предоставлении права использования селекционного достижения 614

§ 5. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на средства индивидуализации 615
1. Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) 615
2. Лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака (знака обслуживания) 618
3. Договоры о распоряжении исключительным правом на коммерческое обозначение 619

§ 6. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на ноу-хау 620
1. Особенности договоров о распоряжении исключительным правом на ноу-хау 620

2. Понятие и содержание договоров о распоряжении исключительным правом на ноу-хау 622
§ 7. Обязательства из договора коммерческой концессии 623
1. Понятие франчайзинга 623
2. Понятие договора коммерческой концессии 625
3. Права и обязанности сторон договора коммерческой концессии 627
4. Коммерческая субконцессия 629
5. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии 631
6. Исполнение договора коммерческой концессии 632
7. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии 633
Дополнительная литература 635

Раздел XIII. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг

Глава 42. Обязательства из договора возмездного оказания услуг 637

§ 1. Понятие и виды обязательств по оказанию услуг 637
1. Понятие обязательств по оказанию услуг 637
2. Виды обязательств по оказанию услуг 638
§ 2. Понятие и условия договора возмездного оказания услуг 639
1. Понятие договора возмездного оказания услуг 639
2. Условия договора возмездного оказания услуг 640
§ 3. Содержание договора возмездного оказания услуг 642
1. Права и обязанности исполнителя 642
2. Права и обязанности заказчика 645
§ 4. Виды договоров возмездного оказания услуг 648
1. Система договоров возмездного оказания услуг 648
2. Договоры об оказании услуг связи 649
3. Договоры об оказании медицинских услуг и услуг социального характера 655
4. Договоры об оказании аудиторских услуг 657
5. Договор об оказании правовых услуг 662
6. Договор об оказании туристско-экскурсионных услуг 663
7. Договор об оказании услуг общественного питания 667

8. Договор об оказании гостиничных услуг 670
Дополнительная литература 672
Глава 43. Транспортные и экспедиционные обязательства 673
§ 1. Обязательства из договоров перевозки 673
1. Система договорных обязательств по перевозке 673
2. Источники правового регулирования обязательств по перевозке 675
3. Отдельные виды договоров перевозки и их классификация 677
§ 2. Участники транспортных обязательств 681
1. Правовое положение перевозчика 681
2. Правовое положение грузоотправителя, грузополучателя и транспортных организаций, участвующих в исполнении транспортных обязательств 684
§ 3. Обязательства из договора перевозки пассажира 687
1. Понятие и виды договоров перевозки пассажира 687
2. Заключение договора перевозки пассажира и его право на изменение или отказ от договора 688
3. Обязанности перевозчика по договору перевозки пассажира 690
4. Обязательства перевозчика по доставке и выдаче багажа и грузобагажа 692
5. Обязанности пассажира по договору о его перевозке 693
6. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств по перевозке пассажира 694
7. Ответственность перевозчика за отдельные нарушения обязательств по перевозке пассажира 696
§ 4. Обязательства из договоров об организации перевозок грузов 698
1. Понятие и содержание договоров об организации перевозок грузов 698
2. Договоры об эксплуатации подъездных путей и о подаче и уборке вагонов 699
§ 5. Обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке 702
1. Понятие и основания возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке 702

2. Исполнение обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке 704
3. Ответственность за нарушение обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке 709
§ 6. Обязательства из договора перевозки грузов 712
1. Понятие договора перевозки груза 712
2. Форма договора перевозки груза 713
3. Исполнение перевозчиком обязательств по доставке груза 716
4. Исполнение перевозчиком обязательств по выдаче груза 719
5. Исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза 723
6. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств из договора перевозки груза 725
7. Ответственность перевозчика за просрочку доставки груза 726
8. Ответственность перевозчика за несохранность груза 728
9. Претензии и иски к перевозчику из договора перевозки груза 733
10. Ответственность грузоотправителя и грузополучателя за нарушение обязательств из договора перевозки груза 735
§ 7. Обязательства из договоров перевозки груза в прямом смешанном сообщении 736
1. Правоотношения по перевозке груза в прямом смешанном сообщении 736
2. Договор перевозки груза в прямом смешанном сообщении 738
3. Узловые соглашения между транспортными организациями 739
4. Договоры на централизованный завоз (вывоз) груза 742
§ 8. Обязательства из договора транспортной экспедиции 744
1. Понятие договора транспортной экспедиции 744
2. Содержание договора транспортной экспедиции 747
3. Ответственность за нарушение обязательств из договора транспортной экспедиции 748
4. Договор о транспортно-экспедиционном обеспечении доставки груза получателю 750
5. Договор о транспортно-экспедиционном обеспечении завоза (вывоза) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты 751

6. Договоры об отдельных транспортно-экспедиционных операциях и услугах ... 753
7. Договоры об организации транспортно-экспедиционного обслуживания ... 754

§ 9. Обязательства из договоров об оказании иных транспортных услуг ... 755
1. Договоры возмездного оказания услуг, связанных с транспортной деятельностью ... 755
2. Договор буксировки на водном транспорте ... 757
3. Особенности договора буксировки на морском транспорте ... 759

Дополнительная литература ... 760

Глава 44. Обязательства из договора хранения ... 761

§ 1. Общие положения о договоре хранения ... 761
1. Сущность хранения ... 761
2. Понятие договора хранения ... 762
3. Предмет договора хранения ... 762
4. Возмездность договора хранения ... 763
5. Обязанности сторон договора хранения ... 764
6. Форма договора хранения ... 765
7. Ответственность хранителя ... 765
8. Ответственность поклажедателя ... 766
9. Хранение и иные виды обязательств ... 767

§ 2. Договор хранения вещей на товарном складе ... 767
1. Понятие договора хранения на товарном складе ... 767
2. Предмет договора хранения на товарном складе ... 768
3. Оформление договора хранения на товарном складе ... 769
4. Исполнение договора хранения на товарном складе ... 772

§ 3. Специальные виды обязательств хранения ... 773
1. Понятие специальных видов хранения ... 773
2. Хранение в ломбарде ... 774
3. Хранение в коммерческом банке ... 774
4. Хранение в камерах хранения транспортных организаций ... 775
5. Хранение в гардеробах ... 776
6. Хранение в гостиницах ... 777
7. Хранение в порядке секвестра ... 777

Дополнительная литература ... 778

Глава 45. Обязательства из договоров поручения, комиссии и из агентского договора 779

§ 1. Обязательства из договора поручения 779
1. Понятие юридических услуг 779
2. Понятие договора поручения 780
3. Содержание и исполнение договора поручения 784
4. Прекращение договора поручения 786

§ 2. Обязательства из договора комиссии 788
1. Понятие договора комиссии 788
2. Содержание договора комиссии 790
3. Исполнение договора комиссии 792
4. Прекращение договора комиссии 796
5. Отдельные виды договора комиссии 797

§ 3. Обязательства из агентского договора 799
1. Понятие агентского договора 799
2. Содержание агентского договора 802
3. Исполнение и прекращение агентского договора 803

Дополнительная литература 805

Глава 46. Обязательства из договора доверительного управления имуществом 806

§ 1. Понятие доверительного управления имуществом 806
1. Доверительное управление как институт обязательственного права 806
2. Субъекты отношений доверительного управления 809
3. Объекты доверительного управления 811

§ 2. Понятие, содержание и исполнение договора доверительного управления имуществом 815
1. Понятие договора доверительного управления 815
2. Содержание договора доверительного управления 816
3. Исполнение договора доверительного управления 818
4. Прекращение договора доверительного управления 820

§ 3. Доверительное управление эмиссионными, в том числе «бездокументарными», ценными бумагами 822
1. Договор доверительного управления эмиссионными ценными бумагами 822

2. Договор доверительного управления «бездокументарными» акциями, принадлежащими федеральному государству 825
Дополнительная литература 827

Раздел XIV. Обязательства по оказанию финансовых услуг

Глава 47. Обязательства по страхованию 828

§ 1. Понятие и значение страхования 828
1. Сущность страхования 828
2. Законодательство об обязательствах по страхованию 830
§ 2. Понятие и система обязательств по страхованию 831
1. Понятие и виды обязательств по страхованию 831
2. Формы страхования и основные виды обязательств по страхованию 832
3. Обязательства по сострахованию 836
4. Обязательства по перестрахованию 838
5. Основания возникновения обязательств по страхованию 841
§ 3. Договор страхования 842
1. Виды и содержание договора страхования 842
2. Форма договора страхования. Страховой полис 843
3. Страховой интерес 846
4. Срок в договоре страхования 848
§ 4. Участники обязательств по страхованию 848
1. Страховщик 848
2. Страховой агент, страховой брокер 851
3. Страхователь 852
4. Выгодоприобретатель и застрахованное лицо 853
§ 5. Содержание и исполнение обязательств по страхованию 855
1. Обязанности страхователя 855
2. Страховой риск 857
3. Обязанности страховщика. Страховая сумма 863
4. Исполнение обязательств по страхованию 868
5. Суброгация 870
6. Особенности исполнения обязательств по личному страхованию 873
7. Освобождение страховщика от обязанности предоставления страховых выплат 873

8. Ответственность сторон за нарушение обязательств по страхованию 875
9. Прекращение и недействительность обязательств по страхованию 877

§ 6. Обязательства по имущественному страхованию 878
1. Понятие и виды обязательств по имущественному страхованию 878
2. Обязательства по страхованию имущества 878
3. Обязательства по страхованию гражданской ответственности 881
4. Обязательства по страхованию ответственности за причинение вреда (внедоговорной ответственности) 884
5. Обязательства по страхованию договорной ответственности 888

§ 7. Обязательства по личному страхованию 892
1. Понятие и виды обязательств по личному страхованию 892
2. Обязательства по страхованию жизни 894
3. Обязательства по пенсионному страхованию 894
4. Обязательства по страхованию от несчастных случаев и болезней 896
5. Обязательства по медицинскому страхованию 896

Дополнительная литература 898

Глава 48. Обязательства из договоров займа, кредита и финансирования под уступку денежного требования 899

§ 1. Обязательства из договора займа 899
1. Понятие договора займа 899
2. Содержание и исполнение договора займа 903
3. Облигация 906
4. Иные разновидности договора займа 909

§ 2. Обязательства из кредитного договора 910
1. Понятие кредитного договора 910
2. Содержание и исполнение кредитного договора 912
3. Отдельные разновидности кредитного договора 913
4. Договоры товарного и коммерческого кредита 915

§ 3. Вексель и вексельные обязательства 917
1. Понятие векселя и вексельного обязательства 917
2. Виды векселей и исполнение вексельных обязательств 920

§ 4. Обязательства из договора финансирования под уступку денежного требования 923
1. Понятие факторинга 923
2. Понятие договора финансирования под уступку денежного требования 925
3. Содержание договора финансирования под уступку денежного требования 927
4. Исполнение договора финансирования под уступку денежного требования 929

Дополнительная литература 932

Глава 49. Обязательства из договоров банковского счета и банковского вклада 933

§ 1. Понятие договора банковского счета 933
1. Определение и признаки договора банковского счета 933
2. Юридическая природа договора банковского счета 934
3. Заключение договора банковского счета 937

§ 2. Содержание и исполнение договора банковского счета 940
1. Права и обязанности сторон договора банковского счета 940
2. Списание денежных средств с банковского счета 945
3. Ответственность банка по договору банковского счета 948
4. Прекращение договора банковского счета 949

§ 3. Виды договоров банковского счета 951
1. Система банковских счетов 951
2. Договор расчетного счета 952
3. Договор текущего счета 953
4. Договоры специального счета 953

§ 4. Понятие, содержание и исполнение договора банковского вклада 957
1. Понятие договора банковского вклада (депозита) 957
2. Юридическая природа договора банковского вклада 959
3. Стороны договора банковского вклада 959
4. Форма договора банковского вклада 961
5. Обеспечение возврата вкладов 963
6. Установление и выплата процентов по вкладу 963

§ 5. Виды договоров банковских вкладов 966
1. Договоры об открытии вклада до востребования и срочного вклада 966

2. Иные виды договоров банковских вкладов 967
3. Депозитные договоры с участием Банка России 967

Дополнительная литература 970

Глава 50. Расчетные обязательства 971

§ 1. Понятие и правовое регулирование расчетных правоотношений 971
1. Понятие расчетных правоотношений 971
2. Понятие и принципы безналичных расчетов 974

§ 2. Обязательства по безналичным расчетам 977
1. Правовое регулирование обязательств по безналичным расчетам 977
2. Особенности оформления обязательств по безналичным расчетам 978
3. Формы безналичных расчетов 980
4. Правовая природа «расчетных сделок» 981

§ 3. Обязательства по расчетам платежными поручениями 984
1. Понятие и содержание обязательств по расчетам платежными поручениями 984
2. Исполнение обязательств по расчетам платежными поручениями 986
3. Ответственность за нарушение обязательств по расчетам платежными поручениями 988

§ 4. Обязательства по расчетам с использованием аккредитива 990
1. Понятие и виды аккредитива 990
2. Правовое регулирование расчетов по аккредитиву 992
3. Открытие аккредитива 993
4. Исполнение аккредитива 995
5. Ответственность за нарушение условий аккредитива 997

§ 5. Обязательства при расчетах по инкассо 998
1. Понятие и виды обязательств при расчетах по инкассо 998
2. Обязательства по расчетам платежными требованиями 1001
3. Обязательства по расчетам инкассовыми поручениями 1003
4. Ответственность банков за нарушение обязательств при расчетах по инкассо 1004

§ 6. Обязательства по расчетам чеками 1006
1. Понятие чека и расчетов чеками 1006
2. Порядок оплаты чека и передачи прав по чеку 1008

3. Последствия отказа от оплаты чека 1009
§ 7. Обязательства по расчетам с использованием банковских карт 1010
1. Особенности расчетных обязательств с использованием банковских карт 1010
2. Система договоров при расчетах с использованием банковских карт 1013
3. Исполнение расчетных обязательств с использованием банковских карт 1015
Дополнительная литература 1016

Раздел XV. Обязательства из многосторонних и из односторонних действий. Натуральные обязательства

Глава 51. Обязательства из договора простого товарищества (о совместной деятельности) 1018

§ 1. Понятие договора простого товарищества (о совместной деятельности) 1018
1. Определение и признаки договора простого товарищества 1018
2. Юридическая природа договора простого товарищества 1020
3. Участники договора простого товарищества 1022
§ 2. Содержание и оформление договора простого товарищества 1023
1. Условия договора простого товарищества 1023
2. Права и обязанности товарищей 1024
3. Форма договора простого товарищества 1025
§ 3. Исполнение и прекращение договора простого товарищества 1026
1. Внесение участниками вкладов 1026
2. Правовой режим общего имущества товарищей 1027
3. Ведение общих дел товарищества 1029
4. Ответственность товарищей 1030
5. Прекращение договора простого товарищества 1032
§ 4. Виды договоров простого товарищества 1034
1. Виды простых товариществ 1034
2. Простое торговое (коммерческое) товарищество 1034
3. Простое гражданское (некоммерческое) товарищество 1034

4. Договор о совместной деятельности по созданию или реорганизации юридического лица ... 1035
5. Негласное товарищество ... 1038

Дополнительная литература ... 1040

Глава 52. Обязательства из учредительного договора ... 1041

§ 1. Понятие учредительного договора ... 1041
1. Определение и юридическая природа учредительного договора ... 1041
2. Учредительный договор и договор простого товарищества ... 1042
3. Участники учредительного договора ... 1043

§ 2. Содержание и функции учредительного договора ... 1044
1. Содержание учредительного договора ... 1044
2. Функции учредительного договора ... 1045
3. Учредительный договор и договор о совместной деятельности по созданию юридического лица ... 1046
4. Учредительный договор и устав юридического лица ... 1047

§ 3. Исполнение учредительного договора ... 1048
1. Формирование участниками учредительного договора уставного капитала юридического лица ... 1048
2. Отношения участников учредительного договора и созданного ими юридического лица ... 1048
3. Изменение учредительного договора ... 1049
4. Прекращение учредительного договора ... 1051

Дополнительная литература ... 1052

Глава 53. Обязательства из односторонних сделок и из действий в чужом интересе ... 1053

§ 1. Понятие и виды обязательств из односторонних сделок ... 1053
1. Понятие обязательств из односторонних сделок ... 1053
2. Виды обязательств из односторонних сделок ... 1054

§ 2. Обязательства из публичного обещания награды ... 1055
1. Понятие обязательства из публичного обещания награды ... 1055
2. Исполнение обязательства из публичного обещания награды ... 1056

§ 3. Обязательства из публичного конкурса ... 1057
1. Понятие обязательства из публичного конкурса ... 1057

2. Исполнение обязательства из публичного конкурса..... 1058
3. Отмена или изменение условий публичного конкурса 1059

§ 4. Обязательства из действий в чужом интересе
без поручения 1060
1. Понятие и виды действий в чужом интересе 1060
2. Условия возникновения обязательств из действий
в чужом интересе 1061
3. Содержание и исполнение обязательств,
возникающих из совершения действий в чужом интересе.... 1064

Дополнительная литература 1065

**Глава 54. Обязательства из договоров, не подлежащие
судебной защите** 1066

§ 1. Понятие и виды натуральных обязательств..... 1066
1. Понятие натуральных обязательств 1066
2. Виды натуральных обязательств..... 1067

§ 2. Обязательства из проведения игр и пари..... 1068
1. Понятие и особенности обязательств из проведения игр
и пари..... 1068
2. Содержание и исполнение обязательств
из проведения игр и пари..... 1070
3. Юридическая природа «сделок на разность» 1071

Дополнительная литература 1072

**Раздел XVI. Внедоговорные (правоохранительные)
обязательства**

**Глава 55. Общие положения об обязательствах
из причинения вреда** 1074

§ 1. Понятие, виды и функции внедоговорных обязательств..... 1074
1. Основные признаки внедоговорных обязательств
и их отличие от договорных обязательств..... 1074
2. Виды внедоговорных обязательств..... 1075
3. Функции внедоговорных обязательств 1076

§ 2. Понятие обязательства, возникающего
вследствие причинения вреда..... 1078
1. Понятие и юридическая природа
деликтного обязательства 1078

2. Соотношение деликтной и договорной ответственности ... 1079
3. Возникновение деликтного обязательства. Понятие генерального деликта ... 1079

§ 3. Основание и условия деликтной ответственности ... 1081
1. Понятие основания и условий деликтной ответственности ... 1081
2. Противоправность поведения причинителя вреда ... 1084
3. Причинная связь между действием (бездействием) причинителя вреда и вредом ... 1087
4. Вина причинителя вреда ... 1088

§ 4. Обязательства, возникающие в связи с предупреждением причинения вреда ... 1091
1. Понятие обязательства, возникающего в связи с предупреждением причинения вреда ... 1091
2. Содержание обязательства, возникающего в связи с предупреждением причинения вреда ... 1092

§ 5. Субъекты, объект и содержание деликтного обязательства ... 1094
1. Стороны деликтного обязательства ... 1094
2. Объект деликтного обязательства ... 1097
3. Содержание деликтного обязательства ... 1097
4. Учет вины потерпевшего ... 1098
5. Учет имущественного положения причинителя вреда ... 1101
6. Способы возмещения вреда ... 1102

Дополнительная литература ... 1104

Глава 56. Отдельные виды обязательств из причинения вреда ... 1105

§ 1. Обязательства из причинения вреда публичной властью ... 1105
1. Понятие и субъекты обязательств из причинения вреда публичной властью ... 1105
2. Условия ответственности за вред, причиненный публичной властью ... 1107
3. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями правоохранительных и судебных органов ... 1110

§ 2. Обязательства из причинения вреда несовершеннолетними и недееспособными гражданами ... 1113
1. Ответственность за вред, причиненный малолетними в возрасте до 14 лет ... 1113

2. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет 1115
3. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным 1117
4. Ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значение своих действий 1118

§ 3. Обязательства из причинения вреда источником повышенной опасности 1119
1. Понятие источника повышенной опасности 1119
2. Владелец источника повышенной опасности 1121
3. Субъективные основания ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности 1123
4. Основания освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности за причинение вреда 1124

§ 4. Обязательства из причинения вреда жизни и здоровью граждан 1126
1. Понятие и содержание обязательств из причинения вреда жизни и здоровью граждан 1126
2. Возмещение утраченного потерпевшим заработка или иного дохода 1128
3. Возмещение потерпевшему дополнительных расходов и морального вреда 1131
4. Возмещение вреда, причиненного смертью кормильца 1132
5. Порядок выплаты возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина 1135

§ 5. Обязательства из причинения вреда недостатками товаров, работ или услуг 1136
1. Общие условия ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг 1136
2. Специальные условия ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг 1137

Дополнительная литература 1139

Глава 57. Обязательства из неосновательного обогащения 1140

§ 1. Понятие и виды обязательств из неосновательного обогащения 1140

1. Понятие обязательств из неосновательного обогащения ... 1140
2. Условия возникновения обязательств из неосновательного обогащения ... 1141
3. Получение недолжного ... 1144
4. Неосновательное сбережение имущества ... 1146

§ 2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения ... 1148
1. Содержание обязательств из неосновательного обогащения ... 1148
2. Имущество, не подлежащее возврату в качестве неосновательного обогащения ... 1150

§ 3. Субсидиарное применение обязательств из неосновательного обогащения ... 1155
1. Случаи субсидиарного применения обязательств из неосновательного обогащения ... 1155
2. Кондикционное требование и требование о возврате исполненного по недействительной сделке ... 1155
3. Кондикционный и виндикационный иски ... 1158
4. Кондикционное требование и требование стороны в обязательстве о возврате исполненного ... 1159
5. Кондикционный иск и требование о возмещении вреда ... 1160

Дополнительная литература ... 1163

Алфавитно-предметный указатель ... 1164

Авторский коллектив

Том II учебника подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова в составе:

В.В. Витрянский,
доктор юридических наук, профессор – § 4 и 5 гл. 31, гл. 32, § 3–8 гл. 33, гл. 38, 43, 50;

В.С. Ем,
кандидат юридических наук, доцент – гл. 30, § 9 и 10 гл. 33, § 3 гл. 34, гл. 35, гл. 51 и 52 (в соавторстве с Н.В. Козловой), § 3 гл. 56, гл. 57;

Н.В. Козлова,
доктор юридических наук, профессор – гл. 51 и 52 (в соавторстве с В.С. Емом);

С.М. Корнеев,
доктор юридических наук, профессор – § 1 и 4 гл. 36 (в соавторстве с Е.А. Сухановым), гл. 55, § 2 гл. 56;

Т.С. Мартьянова,
кандидат юридических наук, доцент – гл. 47;

П.А. Панкратов,
кандидат юридических наук, доцент – гл. 44, § 1–3 гл. 53, § 2 гл. 54;

П.В. Степанов,
кандидат юридических наук – гл. 41;

Е.А. Суханов,
доктор юридических наук, профессор – гл. 29, § 1–3 гл. 31, § 1 и 2 гл. 34, гл. 36 (§ 1 и 4 в соавторстве с С.М. Корнеевым), 39, § 7 гл. 41, гл. 45, 46, 48, § 4 гл. 53, § 1 гл. 54, § 1 и 4 гл. 56;

А.Е. Шерстобитов,
доктор юридических наук, профессор – § 1 и 2 гл. 33, гл. 37, 42, 49, § 5 гл. 56;

Н.В. Щербак,
кандидат юридических наук – гл. 40.

Раздел VIII. Общие положения об обязательствах и договорах

Глава 29. Общие положения об обязательствах

§ 1. Понятие обязательства. – § 2. Виды обязательств. – § 3. Субъекты обязательств. – § 4. Исполнение обязательств. – § 5. Прекращение обязательств.

§ 1. Понятие обязательства

1. Обязательственное право как подотрасль гражданского права

Обязательственное право представляет собой составную часть (подотрасль) гражданского (частного) права, нормы которой непосредственно регулируют имущественный или экономический оборот, преобразуя его в форму **гражданско-правового оборота**. Именно в нормах обязательственного права многочисленные и разнообразные товарно-денежные связи конкретных субъектов обмена, составляющие экономическое понятие рынка, получают правовое признание и закрепление.

Как часть гражданского права обязательственное право имеет предметом определенные **имущественные отношения** (п. 1 ст. 2 ГК), а именно те, которые выражают переход имущественных благ от одних лиц к другим, т.е. **динамику** отношений, регулируемых гражданским правом. Можно сказать, что вещные и исключительные права составляют своего рода «скелет» гражданского права, тогда как обязательственное право – его «плоть и кровь», «кровеносная система», которая питает всю организацию складывающихся в обществе имущественных взаимосвязей.

Отношения товарного (экономического) обмена отличаются большим многообразием, требующим глубоко развитого и весьма тщательного гражданско-правового оформления. Так, его предметом могут быть не только вещи, но и другие виды объектов, имеющих **товарную**, но необязательно вещественную (материальную) форму, – результаты работ и услуг как

вещественного, так и неовеществленного характера (например, перевозка грузов), имущественные права (в частности, безналичные деньги и «бездокументарные ценные бумаги»), в том числе на нематериальные блага (например, на определенные результаты творческой деятельности), каждый из которых требует для себя различного правового режима и становится предметом товарообмена с учетом этой специфики.

При этом речь может идти как о полном отчуждении имущества, так и о передаче его во временное пользование; о возмездном (причем необязательно эквивалентном) или о безвозмездном переходе соответствующих благ; о нормальных имущественных взаимосвязях и о последствиях их нарушения, например причинении имущественного вреда (поскольку и он сам, и способы его компенсации имеют товарно-денежную форму). Конкретные взаимосвязи отдельных участников имущественного оборота (товарообмена) могут оформляться ими по типичным для таких отношений моделям поведения или строиться на отличающихся от них, например, комплексных началах, сочетающих элементы различных типов взаимоотношений.

Более того, в зависимости от конкретных потребностей участников оборота даже однотипные экономические взаимосвязи могут приобретать различную юридическую (гражданско-правовую) форму. Так, экономические отношения купли-продажи могут выступать в форме обязательств, основанных на различных разновидностях договора купли-продажи – розничной торговле, поставке (оптовой торговле), контрактации сельхозпродукции, снабжении энергоресурсами, а экономические отношения коммерческого посредничества могут оформляться обязательствами из различных договоров – поручения, комиссии, агентского соглашения, доверительного управления.

Все это приводит к появлению и развитию многочисленных институтов и субинститутов обязательственного права, их широкой **дифференциации**, призванной удовлетворить многообразные и постоянно развивающиеся потребности участников товарообмена. Не случайно поэтому обязательственное право составляет наибольшую по объему подотрасль гражданского права.

В обязательственном праве наиболее отчетливо проявляется действие таких принципов частного права, как юридическое равенство товаровладельцев, их самостоятельность и инициатива (диспозитивность) в осуществлении принадлежащих им прав, свобода заключаемых договоров, исключение произвольного вмешательства публичной власти в частные дела. Взаимные права и обязанности участников оборота по преимуществу регламентируются правилами **диспозитивного**, а не импе-

ративного характера. В решающей мере они оформляются свободными соглашениями самих участников, отражающими результаты взаимного согласования их конкретных индивидуальных интересов. В этой сфере известную роль призваны также сыграть обычаи делового оборота, складывающиеся на почве нормальных и устойчивых товарно-денежных связей. Поэтому участники таких отношений получают широкие возможности для **самостоятельной организации** товарообмена, а само обязательственное право становится одним из основных **правовых инструментов** управления и организации рыночной экономики.

2. Обязательство как гражданское правоотношение

Обязательство представляет собой взаимоотношение участников экономического оборота (товарообмена) – субъектов гражданского права, урегулированное нормами обязательственного права, т.е. одну из разновидностей гражданских правоотношений. Поскольку обязательства оформляют процесс товарообмена, они относятся к группе **имущественных правоотношений**. В этом качестве они отличаются от гражданских правоотношений неимущественного характера, которые поэтому не могут приобретать форму обязательств. Невозможно, например, появление гражданско-правового обязательства сына перед родителями поступить на учебу в университет, отказаться от вредной привычки или обязательства признать честь и достоинство конкретной личности (хотя еще в XIX в. обсуждался вопрос о признании юридической силы за обязательствами «не нарушать покой соседа музыкой в те часы, когда он находится дома», «никогда не играть в карты» и т.п.)[1].

Иное дело, что обязательство может быть направлено на удовлетворение неимущественного интереса управомоченного лица или иметь предметом совершение обязанным лицом действий неимущественного характера, если при этом не теряется связь с имущественным обменом (например, в виде получения за совершение таких действий денежного или иного имущественного эквивалента), чем сохраняется имущественная природа обязательства. Таковы, в частности, возмездные обязатель-

[1] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). Т. 2. М., 2005. С. 12. В пользу признания обязательств с сугубо **неимущественным содержанием** высказывался ряд авторитетных ученых (см.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 1998. С. 134–143; *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 57–59; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. *В.П. Мозолин, А.И. Масляев.* Ч. 1. М., 2003. С. 531–532), но пока эти идеи не стали общепризнанными и не получили законодательного закрепления.

ства по предоставлению культурно-зрелищных, медицинских, ветеринарных услуг, услуг по обучению и туристическому обслуживанию.

Обязательство может быть направлено на **организацию** отношений товарообмена, т.е. содержать некоторые условия будущего перехода имущественных благ. Таковы, например, обязательства участников предварительного договора, которые обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК), а также обязательства участников учредительного договора и договора простого товарищества. Но такие предварительные обязательства, в том числе и с организационным содержанием, всегда непосредственно обслуживают имущественный (товарный) оборот, неотделимы от него и не имеют самостоятельного значения. Поэтому их существование не колеблет положения об имущественном характере обязательственных отношений[1].

Обязательства отличаются и от других имущественных гражданских правоотношений – вещных, исключительных (интеллектуальных) и корпоративных. Вещные и исключительные правоотношения, оформляющие принадлежность (присвоенность) материальных и нематериальных благ, по своей юридической природе, как известно, являются **абсолютными**. Корпоративные правоотношения, будучи относительными, возникают и существуют только между участниками (членами) корпораций, а также между ними и созданной ими корпорацией, причем их содержание составляют права и обязанности главным образом организационно-имущественного характера, поскольку они оформляют не непосредственный товарообмен между участниками, а организацию управления и использования корпоративного имущества.

[1] В литературе выдвигалась идея об особом, самостоятельном характере **организационных** гражданско-правовых отношений, в том числе существующих «в форме соответствующих организационных обязательств» (см.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. (серия «Классика российской цивилистики»). Т. 1. М., 2005. С. 45–55). Однако эта идея, во многом основанная на особенностях прежнего правопорядка, оформлявшего планово-регулируемую экономику, была подвергнута убедительной критике (подробнее об этом см.: Советское гражданское право / Под ред. *В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко*. 2-е изд. Ч. I. Л., 1982. С. 11, 321 (авторы соответствующих глав – *Ю.К. Толстой, В.Ф. Яковлева*), хотя впоследствии получила некоторое распространение (см., например: Гражданское право / Под ред. *А.П. Сергеева*. Т. 1. М., 2008. С. 25–27 (автор главы – *В.В. Ровный)*. С точки зрения действующего законодательства (п. 1 ст. 2 ГК) и преобладающих в доктрине взглядов организационные отношения по-прежнему не являются самостоятельной частью предмета гражданского права (см. также § 2 гл. 1 т. I настоящего учебника).

Обязательства оформляют отдельные **акты экономического обмена**, возникающие между его конкретными участниками. Поэтому они представляют собой типичные **относительные правоотношения**, характеризующиеся строго определенным субъектным составом. В силу этого обязательство юридически связывает только конкретное обязанное лицо. Если, например, последнее в нарушение своей обязанности производит исполнение не своему контрагенту-управомоченному, а иному (третьему) лицу, то сам управомоченный обычно не вправе потребовать что-либо от этого третьего лица, ибо обязательство не может создать обязанности для тех, кто в нем не участвовал (п. 3 ст. 308 ГК). Но он сможет взыскать убытки со своего контрагента.

Субъективное право в относительных (обязательственных) отношениях сводится к **праву требования** определенного поведения от конкретных обязанных лиц, тогда как в абсолютных правоотношениях его существо составляет право на собственное поведение (по отношению к неопределенному кругу обязанных лиц). Поэтому предмет обязательств составляют вполне **определенные действия** по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг (выступающие в форме обязанностей активного типа) либо **воздержание от конкретных действий** (например, обязанность не разглашать сущность полученного по договору секрета производства (ноу-хау) без согласия первоначального обладателя такой информации), а не общая обязанность не препятствовать кому-то в осуществлении его права, как в абсолютных правоотношениях.

Наконец, **объектами обязательственных прав** могут быть самые различные объекты имущественного оборота, в том числе вещи, определенные как индивидуальными, так и родовыми признаками, а также имущественные права, результаты работ, оказание услуг материального и нематериального характера и т.д., по поводу которых не может возникнуть вещных или исключительных (интеллектуальных) прав.

3. Содержание и определение обязательства

Содержание обязательственного, как и всякого другого, правоотношения составляют права и обязанности его сторон (участников). Управомоченная сторона (субъект) обязательства именуется **кредитором**, или верителем (от лат. *credo* – верю), поскольку предполагается, что она «верит», доверяет исполнительности другой стороны – своего контрагента, называемого здесь **должником**, т.е. лицом, обязанным к выполнению долга, или дебитором (от лат. *debitor* – должник).

Соответственно этому субъективная обязанность должника по совершению определенных действий (или воздержанию от каких-либо действий) в обязательственном правоотношении называется **долгом,** а субъективное право – **правом требования**. Долг как субъективная обязанность составляет существо, специфику обязательственного правоотношения, но не исчерпывает его.

Поскольку товарообмен предполагает вполне **конкретные действия** участников (по передаче имущества в собственность или в пользование, по производству работ, по оказанию услуг и т.д.), они и становятся **предметом обязательства**. Из содержания таких действий должно быть определенно ясно, что именно обязан сделать конкретный должник. Сами же эти действия, составляющие содержание имущественного оборота (товарообмена), всегда так или иначе преследуют имущественные цели, выражают тот или иной **имущественный интерес**.

В развитом товарообмене предметом обязательства может быть и **воздержание от конкретных действий**. Например, сторонами договора комиссии может быть установлено обязательство услугополучателя-комитента не заключать комиссионных сделок по реализации на данной территории таких же товаров с другими услугодателями-комиссионерами (п. 2 ст. 990 ГК), а на участника подрядного договора специальным соглашением может быть возложена обязанность неразглашения полученной от контрагента информации о новых решениях и технических знаниях (ст. 727 ГК). Наиболее широко обязательства в виде воздержания от действий применяются при создании и использовании объектов исключительных прав («интеллектуальной» и «промышленной собственности»). Воздержание от каких-либо действий перед контрагентом фактически означает запрет совершения таких действий по отношению к иным (третьим) лицам (например, обязанность неразглашения каких-либо сведений; недопустимость передачи произведения для использования иным издателям; воздержание от конкуренции, представляющее собой недопустимость совершения аналогичных сделок с иными контрагентами, и т. д.).

Таким образом, ***обязательство представляет собой оформляющее акт товарообмена относительное гражданское правоотношение, в котором один участник (должник) обязан совершить в пользу другого участника (кредитора) определенное действие имущественного характера либо воздержаться от такого действия, а кредитор вправе требовать от должника исполнения его обязанности.***

Аналогичное по сути определение обязательства закреплено и в п. 1 ст. 307 ГК.

Существо обязательства сводится к обязанию конкретных лиц к определенному поведению, т.е. для него характерно «состояние связанности одного лица в отношении другого»[1]. Традиционно поэтому принято считать, что субъективное обязательственное право есть «право на действие другого лица»[2], которое дает возможность **господства над поведением** должника (а в древности – даже и над самим должником), тогда как вещное право позволяет осуществлять лишь господство над вещью. Обязание должника к определенному поведению (действию или, реже, к воздержанию от действия) означает, что кредитор вправе требовать от него исполнения под угрозой применения мер гражданско-правовой (имущественной) ответственности (ст. 396 ГК).

Наряду с этим в ряде случаев кредитор по обязательству также должен совершить некоторые действия, прежде всего принять предложенное должником исполнение (соответствующее всем условиям обязательства и составляющее его предмет), а также оформить его (выдать должнику расписку в получении денежного долга, подписать акт сдачи-приемки выполненных для него работ и т.п.). Такого рода действия обычно сопутствуют исполнению обязанности должника, составляющей существо соответствующего обязательства, и потому специально не включаются в его предмет. Они составляют содержание так называемых **кредиторских обязанностей**, исполнения которых должник вправе потребовать от кредитора. Однако при этом должник не становится кредитором, а кредитор – должником, ибо речь идет о сугубо **вспомогательных** действиях, касающихся исполнения основного долга и не составляющих самостоятельного, полноценного обязательственного отношения, а входящих в состав единого обязательства.

Аналогичную (несамостоятельную, вспомогательную) роль играют в обязательственных отношениях и односторонне-распорядительные права их участников (*Gestaltungsrechte*, обычно называемые у нас **секундарными правами**), например право кредитора – покупателя товара выбрать одно из предусмотренных законом последствий нарушения должником – продавцом своей обязанности передать товар надлежащего качества (ст. 475 ГК), право на одностороннее расторжение договора при существенном нарушении его условий контрагентом (п. 2 ст. 450 ГК) и т.п. Такие субъективные права закрепляют возможность **одностороннего воздействия** управомоченного лица на обязательствен-

[1] См.: *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 66.

[2] См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (серия «Классика российской цивилистики»). Ч. 2. М., 1997. С. 106. Подробнее об истории развития обязательств см.: *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 236–244.

ное отношение (его изменение или даже прекращение), а не традиционную возможность требования совершения каких-либо действий обязанным лицом – контрагентом[1].

§ 2. Виды обязательств

1. Система обязательств

Обязательства разделяются по различным группам (видам), т.е. систематизируются. В основе их систематизации лежит деление большинства обязательств по основаниям возникновения на две большие группы: **договорные** и **внедоговорные** (правоохранительные).

Договорные обязательства оформляют нормальные экономические взаимоотношения собственников, возникающие из их договоров (двуили многосторонних сделок). Но гражданско-правовые обязательства возникают также из правонарушений – причинения вреда (деликта) или неосновательного обогащения, становясь по сути разновидностью гражданско-правовой ответственности. Содержание договорных обязательств в основном определяется согласованной волей сторон (или диспозитивными правилами закона), основанной на общих гражданско-правовых принципах свободы договора, инициативы и диспозитивности сторон, их юридического равенства и невмешательства государства в частные дела, тогда как содержание внедоговорных обязательств определяется императивными нормами закона, в основном направленными на защиту интересов кредитора (потерпевшего). В них по-разному решаются многие важные вопросы, например о характере и размере возмещаемых убытков, о формах вины правонарушителя, о значении вины потерпевшего и др.

Вместе с тем такое деление не является всеохватывающим. В частности, за его рамками остаются обязательства, возникающие из односторонних сделок и из юридических поступков и событий. Имевшиеся попытки сохранения традиционной двучленной основы систематизации за счет расширения категории внедоговорных (правоохранительных) обязательств путем включения в них некоторых других обяза-

[1] Эта категория общепризнана в континентальном европейском гражданском праве германского типа (см., например: *Medicus D.* Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch. 3. Aufl. Heidelberg, 1988. S. 36–40; *Schwenzer I.* Schweizerisches Obligationsrecht. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Bern, 2003. S. 7–8; *Koziol K., Welser R.* Grundriss des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 13. Aufl. Wien, 2006. S. 47), откуда она и пришла в российское гражданское право. См. об этом также § 2 гл. 3 т. I настоящего учебника.

тельств, возникающих не из договоров, например обязательств из односторонних сделок или иных «недоговорных» обязательств, были неудачными. С одной стороны, они искусственно разделяли однородные по сути обязательства из различных сделок (действий), а с другой – объединяли в одну группу обязательства из правомерных действий (сделок) и из правонарушений. Логичнее поэтому разделять все обязательства на **регулятивные** (договорные и иные обязательства правомерной направленности) и **охранительные** (из причинения вреда и из неосновательного обогащения).

По основаниям возникновения деление обязательств производится на три группы (ср. п. 2 ст. 307 ГК):

- обязательства из договоров и иных (односторонних) сделок;
- обязательства из неправомерных действий;
- обязательства из иных юридических фактов.

Договорные обязательства как наиболее распространенный вид обязательств подвергаются еще более детальной систематизации. Они разделяются на **типы**:

- обязательства по передаче имущества в собственность;
- обязательства по передаче имущества в пользование;
- обязательства по производству работ;
- обязательства по использованию прав на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации;
- обязательства по оказанию услуг;
- обязательства из многосторонних сделок.

В свою очередь типы договорных обязательств делятся на **виды**, например обязательства по передаче имущества в собственность состоят из таких видов, как купля-продажа, мена, дарение и рента, а также заем. Виды этих обязательств дифференцируются на **подвиды**, или **разновидности**, например, обязательства купли-продажи подразделяются на обязательства из договоров розничной купли-продажи, поставки, контрактации, энергоснабжения и продажи недвижимости, которые сами могут иметь отдельные разновидности (например, среди обязательств по продаже недвижимости выделяются обязательства по продаже предприятий как единых имущественных комплексов).

Важную роль играет деление договорных обязательств в зависимости от особенностей гражданско-правового статуса участвующих в них лиц. С этой точки зрения обособляются **обязательства, связанные с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности.** Речь идет об обязательствах, субъектами которых являются предприниматели – профессиональные участники имущественного оборота.

Учитывая их профессионализм, закон устанавливает для них некоторые особые правила (в том числе допускающие максимальную свободу в формировании и изменении договорных обязательств, предусматривающие повышенные требования в вопросах ответственности и т.д.) (см., например, ст. 310, 315, п. 2 ст. 322, п. 1 ст. 359, п. 3 ст. 401, п. 3 ст. 428 ГК и др.). Совокупность таких специальных положений закона позволяет говорить о формировании на их основе **предпринимательского оборота**, являющегося вместе с тем составной частью единого гражданского оборота (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК).

Наряду с этим выделяются **обязательства с участием граждан-потребителей**, в которых последние как экономически более слабая сторона пользуются особой, повышенной правовой защитой. В этих обязательствах закон в ряде случаев намеренно отступает от основополагающего частноправового принципа юридического равенства сторон, предоставляя гражданам-потребителям дополнительные возможности защиты своих прав и интересов, например путем установления повышенной, в том числе безвиновной, ответственности услугодателей (предпринимателей) перед потребителями или введения «конкуренции исков» по возмещению причиненного им вреда.

2. Отдельные виды обязательств

Обязательства различаются также по своим **юридическим особенностям** – содержанию и соотношению прав и обязанностей, определенности или характеру предмета исполнения, количеству участвующих субъектов или участию иных («третьих») лиц и т.п. Такие различия не составляют основы единой классификации всех обязательств, но позволяют выявить и учесть их конкретную юридическую специфику.

В развитом обороте относительно редко встречаются простейшие обязательства, в которых участвует только один должник, имеющий только обязанности, и только один кредитор, имеющий только права требования. Примерами таких **односторонних обязательств** являются обязательства из договора займа и деликтные обязательства. Чаще каждый из участников обязательства имеет как права, так и обязанности, выступая одновременно в роли и должника, и кредитора (п. 2 ст. 308 ГК). Пример такого **взаимного (двустороннего) обязательства** представляет купля-продажа, в которой и продавец, и покупатель обладают и правами, и обязанностями по отношению друг к другу. Взаимные обязательства по общему правилу должны исполняться **одновременно**, если иное прямо не предусмотрено законом или договором. По условиям кон-

кретного договора взаимные обязательства могут подлежать и встречному исполнению, которое должно производиться одной из сторон лишь после того, как другая сторона исполнила свое обязательство, т.е. **последовательно**, а не одновременно (ст. 328 ГК). Такие взаимные договорные обязательства называют также **встречными**.

Если стороны связаны только одной обязанностью и одним правом (как, например, в обязательстве займа или деликтном), обязательство считается **простым**, а если связей больше, чем одна (например, в обязательстве купли-продажи), – **сложным**. Сложные обязательства подлежат юридической квалификации исходя из всей совокупности взаимных прав и обязанностей, а не из отдельных, хотя и важных взаимосвязей. Так, в едином сложном обязательстве транспортной экспедиции (п. 1 ст. 801 ГК) можно обнаружить элементы простых обязательств поручения и хранения, что не ведет к признанию его разновидностью или совокупностью данных обязательств.

Вместе с тем договорные обязательства могут быть не только сложными, но и **смешанными**, состоящими из нескольких различных договорных обязательств. Например, в договоре банковского счета могут одновременно содержаться обязательства банка по кредитованию владельца счета сверх числящихся на нем сумм (ст. 850 ГК). В таком случае к этим отношениям в соответствующих частях будут применяться правила об обязательствах, вытекающих из договоров банковского счета и кредитного, элементы которых содержатся в данном смешанном обязательстве (п. 3 ст. 421 ГК)[1].

С точки зрения определенности предмета исполнения выделяются альтернативные и факультативные обязательства. Здесь дело касается ситуаций, когда предметом обязательства становится совершение должником не одного, а **нескольких конкретных** действий. В **альтернативном обязательстве** (от лат. *alternare* – чередоваться, меняться) должник обязан по своему выбору или по выбору кредитора совершить для кредитора одно из нескольких действий, предусмотренных законом или договором, например передать вещь или уплатить денежную сумму. Так, согласно абз. 3 п. 2 ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью в определенных этим законом случаях участнику общества последнее должно выплатить действительную стоимость его доли либо выдать в натуре имущество такой же стоимости. При этом альтернативное обязательство, несмотря на имеющую-

[1] См. п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 7.

ся в нем множественность предмета, – единое обязательство «с содержанием определимым, но еще не определенным»[1].

Предмет обязательства здесь окончательно определяет сторона, управомоченная выбрать исполнение. Право выбора исполнения в альтернативном обязательстве по общему правилу принадлежит **должнику**, если иное не вытекает из закона или условий обязательства (ст. 320 ГК). Если же должник не осуществит выбор, кредитор не вправе делать это вместо него, а может заявить лишь такое же альтернативное требование (иск). Право выбора исполнения в альтернативном обязательстве закон может предоставить и **кредитору**. Например, при продаже вещи ненадлежащего качества уже покупатель-кредитор на основании п. 1 ст. 475 ГК вправе по своему выбору требовать от продавца либо уценки товара, либо устранения имеющихся недостатков, либо возмещения своих расходов на их устранение.

В факультативном обязательстве (от лат. *facultas* – способность, возможность, т.е. необязательность) должник обязан совершить в пользу кредитора конкретное действие, но вправе заменить это исполнение иным, заранее предусмотренным предметом. Так, подрядчик, выполнивший работу с недостатками, обязан их устранить, но вправе вместо этого заново выполнить данную работу безвозмездно с возмещением заказчику убытков от просрочки исполнения (п. 2 ст. 723 ГК). Следовательно, предмет исполнения здесь вполне определен, однако должник по своему усмотрению (выбору) может **заменить** его другим.

От альтернативного обязательства такое обязательство отличается прежде всего полной определенностью, безальтернативностью предмета исполнения, которого только и может потребовать кредитор. Последний не вправе требовать замены исполнения, а при невозможности исполнения (например, при случайной гибели результата работы подрядчика) факультативное обязательство прекращается, тогда как в альтернативном обязательстве отпадение одной из нескольких возможностей лишь сужает его предмет и не влияет на право кредитора требовать исполнения оставшихся возможностей.

Если содержание обязательства допускает его исполнение по частям (например, обязательство по уплате денежной суммы или по поставке определенных партий товара), оно называется **делимым**. Напротив, обязательство передать индивидуально определенную вещь или построить дом признается **неделимым**. В делимых обязательствах допустимо не только исполнение по частям, но и частичная уступка прав требования.

[1] *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 122.

Обязательства подразделяются также на **основные** (главные) и **дополнительные** (зависимые, или **акцессорные** – от лат. *accessorius* – дополнительный, привходящий). Дополнительные обязательства обычно обеспечивают надлежащее исполнение главных обязательств, например обязательства по выплате неустойки или по залогу имущества обеспечивают своевременный и полный возврат банковского кредита. Поскольку они целиком зависят от главных обязательств и теряют смысл в их отсутствие, закон говорит, что недействительность акцессорного обязательства не влечет недействительности основного обязательства, но недействительность главного обязательства ведет к недействительности дополнительного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом (п. 2 и 3 ст. 329 ГК). Прекращение основного обязательства во всех случаях ведет к прекращению дополнительного обязательства.

По предмету исполнения обособляются **денежные обязательства**, играющие особую роль в имущественном обороте[1]. Они представляют собой группу достаточно разнородных (простых и сложных) обязательств, возникающих как из любых возмездных договоров (по оплате товаров, работ, услуг и т.д.), так и из неправомерных действий (уплата сумм по возмещению причиненного вреда или возврат неосновательно полученных денежных сумм). Денежные обязательства могут входить в состав смешанных обязательств, а также являться как главными, так и дополнительными. При этом в соответствии с правилами ст. 317 ГК такие обязательства должны быть выражены и оплачены в рублях (в том числе при их установлении в виде эквивалента определенной суммы иностранной валюты или условных денежных единиц и т.п.). Закон специально предусматривает очередность погашения требований по денежному обязательству (ст. 319 ГК), устанавливает особенности ответственности за их нарушение (ст. 395 ГК) и некоторые другие их особенности.

По субъекту исполнения выделяются **обязательства личного характера**, в которых исполнение может производиться только лично должником и не может быть возложено на иное лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Так, в договоре авторского заказа на создание литературного произведения автор обязан лично выполнить лежащий на нем долг, а при возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина, в роли кредитора может выступать только потерпевший. Таким образом, в обязательствах личного характера **недопустимо правопреемство** путем замены одной

[1] См.: *Лунц Л.А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве (серия «Классика российской цивилистики»). М., 1999.

или обеих сторон, а потому они прекращаются с исчезновением такой стороны (смертью гражданина или ликвидацией либо реорганизацией юридического лица).

Разновидностью таких обязательств являются **обязательства личностно-доверительного характера**, возникающие на основе взаимных договоров (например, договора о создании полного товарищества или договора поручения). Их главную особенность составляет право любой из сторон прервать исполнение данного обязательства в одностороннем порядке и без сообщения мотивов – из-за утраты взаимоотношениями сторон лично-доверительного характера (ср. ст. 77 и 977 ГК). Такие обязательства достаточно редки и несвойственны развитому имущественному обороту.

Со времен римского права известны **натуральные обязательства**, называемые также неисковыми, поскольку составляющие их требования, будучи юридически действительными, тем не менее не подлежат принудительной, судебной (исковой) защите[1]. В нашем законодательстве, несмотря на отсутствие этого общего понятия, тоже имеются такие обязательства. К натуральным можно, в частности, отнести обязательства, по требованиям из которых пропущена исковая давность (поскольку добровольно исполненное в этих случаях, согласно ст. 206 ГК, не подлежит возврату, что свидетельствует о сохранении ими юридического значения), а также обязательства, вытекающие из проведения игр и пари (ибо отсутствие для них судебной защиты в силу указаний п. 1 ст. 1062 ГК не исключает их добровольного исполнения и законности приобретения в результате этого определенного имущества).

В особую группу обособляются обязательства, основанные на **рисковых договорах** (называемых также **алеаторными**, от лат. *alea* – игральная кость). В них материальная выгода сторон находится в полной зависимости от неизвестного (вероятного) или случайного результата, наступление которого ведет к имущественным приобретениям для одной стороны и потерям – для другой. Таковы договоры пожизненной ренты (в которых объем выплат напрямую зависит от продолжительности жизни получателя ренты); страхования; игр и пари (в том числе биржевые и подобные им «сделки на разницу»). Юридическое значение их выделения традиционно усматривается в невозможности их

[1] См., например: *Синайский В.И.* Русское гражданское право (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002. С. 307–308; *Узойкин Д.А.* Валютные сделки, лишенные исковой силы // Законодательство. 2001. № 8. С. 53–61. Подробнее об этом см. гл. 54 настоящего тома учебника.

оспаривания как заключенных под влиянием заблуждения в предмете, влекущего невыгоду для одной из сторон[1].

С точки зрения оценки надлежащего исполнения договорные обязательства, главным образом в предпринимательском обороте, иногда подразделяются на обязательства по достижению **определенного результата** и обязательства по приложению **максимальных усилий** (ст. 5.1.4 и 5.1.5 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, которые предлагается закрепить и в нашем гражданском законодательстве[2]). В первом случае должник считается исполнившим обязательство только при получении и передаче кредитору конкретного, согласованного в договоре результата, например произведенного или приобретенного им товара. Отсутствие такого результата свидетельствует о неисполнении им своего долга. Во втором случае от должника требуется приложить максимальные усилия при выполнении обусловленных действий, которые в аналогичных условиях использовало бы такое же разумное лицо, но без гарантий достижения определенного результата. Таковы, например, многие обязательства по оказанию возмездных услуг или по созданию результатов творческой деятельности. Названное деление договорных обязательств не является, однако, всеобщим: например, обязательства строительного или бытового подряда обычно предполагают и достижение подрядчиком конкретного результата, и приложение им для этого максимальных усилий.

§ 3. Субъекты обязательств

1. Обязательства с множественностью лиц

В каждом обязательстве участвуют должник и кредитор. Но это не означает, что число участников всякого обязательства исчерпывается двумя лицами. Во-первых, количество кредиторов и должников в конкретном обязательстве не ограничивается, что ведет к появлению **обязательств с множественностью лиц** (должников или(и) кредиторов). Во-вторых, в некоторых обязательственных отношениях помимо должника и кредитора участвуют иные субъекты – третьи лица. В таких ситуациях речь идет об **обязательствах с участием третьих лиц**. Наконец, в-третьих, в большинстве случаев имеется возможность замены участвующих

[1] См., например: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С. 31–32.

[2] См.: Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: Проект // Хозяйство и право. 2009. № 3 (приложение). С. 50, 56.

в конкретных обязательствах должников и кредиторов другими субъектами, т.е. **перемены лиц в обязательствах**. Таким образом, обязательства могут различаться и по своему субъектному составу.

Обязательства с множественностью лиц возникают в случаях участия на стороне должника, либо на стороне кредитора, либо с обеих сторон конкретного обязательства не одного, а **нескольких лиц** (п. 1 ст. 308 ГК). Если, например, три брата – наследники владельца дома продают перешедший к ним по завещанию дом супругам-приобретателям, то в обязательстве купли-продажи данного дома имеет место множественность лиц как на стороне продавца, так и на стороне покупателя.

Поскольку роль должника в обязательстве сводится к исполнению им своей обязанности (долга), он рассматривается в качестве пассивной стороны, а множественность должников в конкретном обязательстве именуется **пассивной**. Кредитор в обязательстве требует его исполнения, будучи активной стороной, а множественность кредиторов называется поэтому **активной**. Если же в обязательстве одновременно участвуют и несколько должников, и несколько кредиторов, принято говорить о **смешанной множественности лиц**. Обязательства с множественностью должников или(и) кредиторов могут быть:

- долевыми;
- солидарными;
- субсидиарными.

2. Долевые и солидарные обязательства

Обязательства с множественностью лиц **предполагаются** (и обычно являются) **долевыми**. В таких обязательствах каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство **в равной доле** с другими, если только иное распределение долей прямо не вытекает из закона, иного правового акта или условий конкретного обязательства (ст. 321 ГК). Примером долевых обязательств являются обязательства участников простого или полного товарищества, возникшие на основании заключенных ими договоров о совместной деятельности или учредительных (ср. п. 2 ст. 1042 и п. 2 ст. 70 ГК). Долевые обязательства могут быть как активными или пассивными, так и смешанными.

Другую, более сложную разновидность обязательств с множественностью лиц составляют **солидарные обязательства** (от лат. *solidus* – полный, целый). Солидарные обязательства характеризуются **неделимостью** долга (в пассивном солидарном обязательстве), права требо-

вания (в активном солидарном обязательстве) либо того и другого (в смешанном солидарном обязательстве).

При наличии наиболее часто встречающейся **солидарной обязанности** нескольких должников перед кредитором (пассивное обязательство) последний вправе требовать ее исполнения как от всех должников вместе, так и от любого из них в отдельности, причем как в целом, так и в части долга (п. 1 ст. 323 ГК). Практически это означает, что, например, денежный долг нескольких солидарных должников целиком или в основной части может быть истребован кредитором лишь с одного из них (как правило, наиболее состоятельного) даже в случае, если его участие в образовании долга было минимальным. Более того, кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, вправе в таком же порядке требовать недополученное от остальных должников, которые остаются обязанными перед ним до тех пор, пока обязательство не будет исполнено полностью (п. 2 ст. 323 ГК).

Получив исполнение от одного или нескольких наиболее обеспеченных должников, кредитор предоставляет им возможность далее рассчитываться с остальными содолжниками. Механизм же этих расчетов таков, что не гарантирует исполнившему обязательство должнику даже частичное возвращение долга остальными содолжниками. Дело в том, что при полном исполнении солидарного обязательства одним из содолжников оно считается прекратившимся и остальные должники освобождаются от исполнения кредитору. Вместо этого между ними и исполнившим обязательство должником возникает **долевое обязательство**, в котором последний занимает место кредитора. Он получает право требовать исполнения с бывших содолжников (в равных долях), за вычетом доли, падающей на него самого. Но при этом неуплаченное одним из содолжников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в равной доле на него и на остальных должников (п. 2 ст. 325 ГК). Иначе говоря, исполнивший солидарное обязательство должник, по сути, несет еще и риск неисполнения обязательства другими содолжниками[1].

[1] Так, по одному из уголовных дел за хищение государственного имущества были осуждены три лица. Одно из них, уплатившее наибольшую сумму в возмещение ущерба, обратилось в суд с заявлением о прекращении взыскания с него, ссылаясь на то, что другой соучастник возместил гораздо меньшую сумму, а третий вообще отказался от возмещения. В удовлетворении требования было обоснованно отказано, ибо все соучастники остаются обязанными до полного возмещения ущерба, который мог быть полностью взыскан и с одного заявителя (см.: БВС РСФСР. 1981. № 11. С. 6). Но и в таком случае последний смог бы потребовать с других соучастников по $^1/_3$ суммы долга, а при отказе одного из них взыскать с другого еще лишь $^1/_6$ общей суммы.

Ясно, что такие обязательства весьма выгодны кредиторам, так как существенно повышают их возможности полного удовлетворения своих требований. Но они значительно ухудшают положение должников, любой из которых независимо от оснований и реального размера своего участия в солидарном обязательстве может быть обязан к его полному исполнению. Поэтому солидарные обязательства возникают лишь в **исключительных случаях**, прямо предусмотренных договором или законом (п. 1 ст. 322 ГК). Так, солидарными предполагаются обязанности нескольких должников, как и права нескольких кредиторов в обязательстве, связанном с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 322 ГК). В силу указаний закона солидарные обязательства возникают при неделимости предмета обязательства (например, при отчуждении принадлежащего супругам автомобиля); в отношениях поручительства (п. 1 ст. 363 ГК); у участников полного товарищества по обязательствам этого товарищества (п. 1 ст. 75 ГК), а у участников простого товарищества – по общим обязательствам, возникшим не из товарищеского договора (абз. 2 п. 1 ст. 1047 ГК); при совместном страховании одного объекта по одному договору несколькими страховщиками (ст. 953 ГК); у лиц, совместно причинивших имущественный вред (ч. 1 ст. 1080 ГК), и в некоторых других ситуациях.

В большинстве случаев в форму пассивных солидарных обязательств, по сути, облекается **гражданско-правовая ответственность**. Не случайно п. 1 ст. 322 ГК прямо отождествляет солидарную обязанность и солидарную ответственность[1].

При **солидарности требований** (в активном солидарном обязательстве) любой из сокредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме, а до момента предъявления такого требования должник вправе исполнить обязательство полностью любому из сокредиторов (п. 1 ст. 326 ГК), имея, таким образом, **право выбора**. Примером такого обязательства может служить обязанность по оплате аренды части дома, принадлежащего нескольким сособственникам-арендодателям. Полное исполнение обязательства должником одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения остальным сокредиторам и прекращает данное обязательство. Получивший исполнение кредитор обязан возместить другим сокредиторам причитающиеся им доли, которые предполагаются равными (п. 4 ст. 326 ГК). Иными словами, в этом случае возникает **долевое обязательство** по-

[1] Подробнее о солидарной и долевой ответственности см. § 1 гл. 11 т. I настоящего учебника.

лучившего исполнение кредитора (становящегося должником) перед оставшимися сокредиторами.

Если отдельные участники солидарных обязательств (как пассивных, так и активных) связаны друг с другом дополнительными отношениями, в которых не участвуют другие субъекты этих обязательств, такие отношения связывают только этих участников. Например, один из содолжников может договориться с кредитором об отсрочке исполнения либо один из сокредиторов может предоставить такую отсрочку должнику. В таких ситуациях другие содолжники не вправе ссылаться на отсрочку, предоставленную одному из них, а должник не вправе противопоставлять возражение об отсрочке, согласованной с одним из кредиторов, другому сокредитору (ст. 324, п. 2 ст. 326 ГК).

Смешанные солидарные обязательства сочетают активные и пассивные солидарные обязательства, т.е. характеризуются множественностью связанных солидарными отношениями лиц как на стороне кредитора, так и на стороне должника. Например, при покупке имущества одними супругами у других возникают взаимные обязательства по уплате покупной цены и передаче проданной вещи, в которых по общему правилу каждый из участников выступает и в качестве солидарного должника, и в качестве солидарного кредитора. К таким сложным обязательствам соответственно применяются правила об активных и пассивных солидарных обязательствах.

3. Субсидиарные обязательства

Самостоятельную разновидность обязательств с множественностью лиц составляют **субсидиарные** (дополнительные, запасные) **обязательства** (от лат. *subsidiarius* – вспомогательный). Законом, иными правовыми актами или договором может быть предусмотрено, что при неудовлетворении требования кредитора основным должником оно может быть предъявлено в неисполненной части другому (субсидиарному, дополнительному) должнику (п. 1 ст. 399 ГК). Например, у основного («материнского») общества возникает субсидиарная обязанность по оплате долгов его дочерней компании в случае банкротства последней по вине «материнского» общества (абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК).

Следовательно, субсидиарные обязательства имеют место при **множественности лиц на стороне должника**, т.е. могут быть либо пассивными, либо смешанными. От долевых и солидарных обязательств они отличаются невозможностью для кредитора предъявить требование об исполнении полностью или в части сразу же к субсидиарному должнику, минуя

основного. Более того, субсидиарная обязанность вовсе не возникает при наличии возможности у кредитора удовлетворить свое требование путем зачета встречного однородного требования к основному должнику либо взыскания с него средств в бесспорном порядке (п. 2 ст. 399 ГК).

Субсидиарное обязательство, подобно пассивному солидарному обязательству, также представляет собой разновидность (форму) **гражданско-правовой ответственности**: либо за действия основного должника, т.е. за чужую вину (например, в случае ответственности собственника имущества учреждения по долгам последнего на основании абз. 4 п. 2 ст. 120 ГК), либо за собственные упущения (например, в случае ответственности родителей за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, на основании правил п. 2 ст. 1074 и ст. 1075 ГК)[1]. Именно поэтому правила о субсидиарных обязательствах отнесены законом в главу, посвященную ответственности за нарушение обязательств.

4. Регрессные обязательства

С основными субъектами обязательства (с кредитором или с должником либо с обоими одновременно) могут быть связаны правоотношениями **третьи лица**, обычно не являющиеся в этом обязательстве ни должниками, ни кредиторами[2]. Обязательства с участием третьих лиц составляют особую разновидность обязательств с точки зрения их субъектного состава. К ним относятся:

- регрессные обязательства (по переложению исполненного долга на третье лицо);
- обязательства в пользу третьего лица (а не кредитора);
- обязательства, исполняемые (за должников) третьими лицами.

Регрессные («обратные») **обязательства** возникают в тех случаях, когда должник по основному обязательству исполняет его **вместо третьего лица либо по вине третьего лица** (в последнем случае речь, по сути, идет о регрессной ответственности, по традиции облекаемой в форму обязательства). Так, солидарный должник, полностью исполнивший обязательство, получает право обратного требования (регресса) к остальным содолжникам (п. 2 ст. 325 ГК), а исполнивший обязательство субсидиарный должник получает аналогичное право по отношению к основному должнику (п. 3 ст. 399 ГК). Ведь в обоих случаях обяза-

[1] Подробнее о субсидиарной ответственности и ее разновидностях см. § 1 гл. 11 т. I настоящего учебника.

[2] О понятии третьего лица в гражданском праве см. подробнее: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 361–362.

тельство исполнено должником и за других лиц. Поскольку закон допускает исполнение обязательства лишь одним из содолжников (или субсидиарным должником), остальные содолжники (или основной должник в субсидиарном обязательстве), не исполнявшие обязательство, рассматриваются в такой ситуации в качестве третьих лиц, становящихся затем должниками в регрессном обязательстве.

Хозяйственные товарищества и производственные кооперативы обязаны законом к возмещению вреда, причиненного их участниками (членами) в случаях осуществления ими предпринимательской или иной деятельности такого юридического лица (п. 2 ст. 1068 ГК). Последнее затем получает право обратного требования (регресса) к полному товарищу или члену кооператива в размере выплаченного по их вине возмещения (п. 1 ст. 1081 ГК). Иначе говоря, между товариществом или кооперативом как должником и потерпевшим как кредитором возникает деликтное обязательство, в котором непосредственный причинитель вреда (полный товарищ или член кооператива) не участвует, т.е. рассматривается в качестве третьего лица. После возмещения причиненного им вреда возникает регрессное обязательство, в котором юридическое лицо, бывшее в деликтном обязательстве должником, занимает место кредитора, а полный товарищ или член кооператива (третье лицо), по вине которого возник вред, становится на место должника (т.е., по сути, наступает его **регрессная ответственность**).

Таким образом, регрессное обязательство всегда возникает в силу исполнения другого, **основного обязательства**, причем должник по основному обязательству превращается в кредитора по обязательству регрессному, а третье лицо занимает в нем место должника. Регрессное обязательство становится новым, **самостоятельным обязательством**, а не представляет собой замену кредитора (перемену лиц) в основном обязательстве (абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК), ибо последнее прекращается исполнением, совершенным должником, – будущим регрессным кредитором.

Вместе с тем оба этих обязательства тесно связаны. Об этом свидетельствует, в частности, то, что исковая давность по регрессным обязательствам начинает течь лишь с момента исполнения основного обязательства (п. 3 ст. 200 ГК). Но регрессное обязательство нельзя рассматривать как дополнительное (акцессорное) по отношению к основному обязательству. Акцессорное обязательство (например, по уплате неустойки в виде штрафа или пени) существует лишь постольку, поскольку имеется главное обязательство, и автоматически прекращается с его прекращением. Регрессное обязательство, напро-

тив, возникает **при прекращении** основного обязательства (вследствие исполнения) и только в этом смысле производно от него[1].

Не всякий должник может в регрессном порядке переложить свой долг или его часть на третье лицо. Это допустимо лишь тогда, когда исполнителем (должником) по основному обязательству **должно было бы стать такое третье лицо**, но в силу закона или договора им стал должник. Поэтому ***регрессным можно считать всякое обязательство, в силу которого должник обязан совершить для кредитора определенные действия в связи с тем, что кредитор совершил аналогичные действия в пользу иного лица вместо должника или по его вине***.

В большинстве случаев регрессные обязательства, по существу, также представляют собой разновидность гражданско-правовой ответственности.

5. Обязательства в пользу третьих лиц

Обязательства в пользу третьих лиц представляют собой обязательства, исполнение по которым должник обязан произвести не кредитору, а указанному (а иногда и не указанному) им в договоре третьему лицу, которое вправе требовать такого исполнения в свою пользу (абз. 2 п. 3 ст. 308, п. 1 ст. 430 ГК), т.е. по сути становится **новым кредитором**. Однако множественности лиц на стороне кредитора здесь не возникает, ибо такое третье лицо вправе требовать исполнения обязательства только для себя, не будучи, однако, ни солидарным, ни субсидиарным, ни тем более долевым кредитором. При этом третье лицо получает **право требования** к должнику, но не может нести никаких обязанностей, поскольку оно не участвовало в формировании данного договорного обязательства (п. 3 ст. 308 ГК). Примером таких обязательств могут служить обязательства из договора банковского вклада, внесенного в пользу третьих лиц (ст. 842 ГК), например родителями на имя своих детей.

Третье лицо в силу договора должника с первоначальным кредитором приобретает **право требовать** исполнения в свою пользу. Этим обязательство в пользу третьего лица отличается от обязательства, исполняемого третьему лицу, а не кредитору, т.е. от **переадресования исполнения**. Речь идет о праве кредитора указать должнику на необходимость произвести исполнение не ему, а другим (третьим) лицам, когда, например, кредитор по денежному обязательству просит должника уплатить не ему, а указанному им лицу (обычно одному из своих кредиторов) или оптовый покупатель просит отгрузить купленные им

[1] См.: *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 215.

товары не на свой склад, а непосредственно в адрес розничных продавцов (транзитом). В таких случаях третьи лица не приобретают никаких прав требования в отношении должника, остающегося обязанным только перед своим кредитором.

Чтобы получить право требования по обязательству в пользу третьего лица, последнее должно **прямо выразить должнику свое намерение** воспользоваться данным правом[1]. Обычно это происходит после возникновения обязательства, а в обязательстве личного страхования в пользу третьего лица соответствующий договор вообще может быть заключен лишь с предварительного письменного согласия застрахованного (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК). До этого момента (либо при отказе третьего лица от своего права) обязательство может быть изменено или прекращено по соглашению должника и первоначального кредитора (п. 2 и 4 ст. 430 ГК) без участия третьего лица. Так, до выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика первоначальный вкладчик может изъять внесенный на имя третьего лица вклад полностью или в части (п. 2 ст. 842 ГК). Следовательно, в таких обязательствах сохраняется и **первоначальный кредитор**, который по общему правилу может воспользоваться правом требования, например при отказе третьего лица от этого права. Поэтому обязательства в пользу третьего лица нельзя рассматривать в качестве одного из случаев замены кредитора (уступки права требования).

После указанного момента изменить или прекратить обязательство в пользу третьего лица без его согласия стороны первоначального договора уже не вправе (если только иное прямо не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором). Однако должник в таком обязательстве может выдвинуть против требований третьего лица все возражения, которые он мог бы противопоставить первоначальному кредитору (п. 3 ст. 430 ГК).

6. Обязательства, исполняемые третьими лицами

Обязательство, исполняемое третьим лицом, представляет собой возложение должником исполнения своего долга на третье лицо (**перепоручение исполнения**). Оно допускается в большинстве обязательств, поскольку кредитору в принципе безразлично, кто его произведет

[1] Традиционно принято считать, что лишь с этого момента третье лицо приобретает право требования к должнику (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 84). Об иных взглядах по этому вопросу см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 367–371.

(например, в денежном обязательстве), если только речь не идет об обязательствах личного характера. Таким образом, исполнение обязательства по общему правилу может быть возложено должником на третье лицо, причем **кредитор обязан** принять от последнего такое исполнение (п. 1 ст. 313 ГК), если только обязанность должника лично произвести исполнение прямо не вытекает из закона, иного правового акта, условий обязательства или его существа. Ясно, что такая возможность обычно соответствует интересам должника. Так, покупатель может получать товар не только непосредственно от своего контрагента, например оптового поставщика, но и по его указанию – от изготовителя, который в этом случае в качестве третьего лица исполняет обязанности за продавца (не будучи стороной договора с этим покупателем); в силу указаний транспортного законодательства обязательства из договора перевозки пассажира или груза исполняются не только перевозчиком, с которым в пункте отправления заключен договор перевозки, но и не участвующими в этом договоре другими перевозчиками, которые последовательно перевозят пассажира или груз.

Третье лицо, исполняющее за должника его обязательство или отдельные составляющие его обязанности, не может рассматриваться в качестве дополнительного должника. Кредитор не вступает с ним ни в какие правоотношения, и обязанным лицом перед ним все равно остается **первоначальный должник**, отвечающий перед кредитором за надлежащее исполнение всех лежащих на нем обязанностей, в том числе за их неисполнение или ненадлежащее исполнение привлеченными им третьими лицами (ст. 403 ГК). Иначе говоря, допускаемое законом или договором возложение должником исполнения своего обязательства на третье лицо не освобождает его от обязанности исполнения и от ответственности за недолжное исполнение.

Лишь в качестве исключения законом могут предусматриваться случаи, когда ответственность за нарушение обязательства перед кредитором несет **третье лицо**, являющееся непосредственным исполнителем. Так, в соответствии с транспортным законодательством ответственность за нарушение обязательств по перевозкам грузов несет транспортная организация – перевозчик места назначения, а не места отправления груза. Но и в таких ситуациях первоначальный должник не устраняется из обязательства, ибо при этом не происходит перевода долга на третье лицо – исполнителя, а должник вместе с третьим лицом остается обязанным перед кредитором, который в результате получает право по своему выбору требовать исполнения от одного из них

или, точнее, возлагать на одного из них ответственность за неисполнение обязательства[1].

Вместе с тем третье лицо в некоторых случаях вправе исполнить кредитору обязательство за должника и **по своей инициативе** – за свой счет и даже без согласия должника (п. 2 ст. 313 ГК). Такая ситуация возможна, если из-за неисполнения обязательства должником связанное с ним правоотношениями третье лицо подвергается опасности утратить имеющееся у него право на имущество должника. Например, в связи с обнаружившейся неплатежеспособностью арендатора здания и угрозой досрочного расторжения арендного договора с изъятием арендованного имущества субарендатор помещения в таком здании вправе сам внести арендную плату арендодателю и в отношении этого долга выступить перед арендатором уже в роли кредитора (по правилам о перемене лиц в обязательстве). Само же первоначальное (длящееся) обязательство аренды не прекращается таким однократным исполнением и не заменяется регрессным обязательством между третьим лицом и должником[2].

Здесь законодатель использовал известную со времен римского права юридическую конструкцию – **платеж со вступлением в права кредитора**, который также именуют личной суброгацией[3]. Суть ее состоит в том, что лицо, произведшее платеж за должника, приобретает право требования, принадлежавшее его кредитору, и права, обеспечивающие это требование. При этом происходит изменение (перемена) состава участников обязательства, но само оно сохраняется в прежнем виде. Другим его примером являются последствия нарушения одним из сособственников преимущественного права покупки его доли, имеющегося у других сособственников (п. 3 ст. 250 ГК).

7. Перемена лиц в обязательстве

Потребностями развитого имущественного оборота нередко диктуется замена участников обязательства. Например, возникшая у кредитора по денежному обязательству необходимость получения причитающихся

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 378; *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства третьим лицом. М., 2003. С. 89–90.

[2] Это правило названо «юридической аномалией» (см.: *Сарбаш С.В.* Указ. соч. С. 35), ибо никакой переход прав по исполненному и тем самым прекращенному обязательству, разумеется, невозможен (см., например, п. 7 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2002 г. // БВС РФ. 2002. № 12). Но в действительности речь здесь идет не обо всех, а лишь о **некоторых**, **длящихся** обязательственных правоотношениях, примеры которых в п. 2 ст. 313 ГК привел сам законодатель и которые не прекращаются однократным (частичным) исполнением.

[3] Подробнее об этом см.: *Годеме Е.* Общая теория обязательств. М., 1948. С. 471–473.

ему денег ранее наступления оговоренного с должником срока исполнения вызвала к жизни различные формы оборота соответствующих **прав требования**. Кредиторы уступают свои права на получение денег другим лицам, в частности банкам, получая по ним немедленное исполнение за вычетом оговоренного процента за услугу (зависящего прежде всего от надежности должника, или «ликвидности требования»), а последние могут даже «скупать долги» определенных лиц для установления контроля за их деятельностью. В таких ситуациях имущественные права и обязанности становятся самостоятельными объектами гражданского оборота, что, в частности, открывает путь к развитию разнообразных форм биржевой торговли, например «торговли фьючерсами» (контрактами, предусматривающими исполнение в будущем).

Поэтому в период действия обязательства по общему правилу возможна замена участвующих в нем лиц при сохранении самого обязательства. Дело может касаться либо перемены кредитора, именуемой **переходом права требования** (поскольку именно оно определяет его положение в обязательстве), либо перемены должника, именуемой **переводом долга** (определяющего статус последнего), либо даже замены обоих этих участников. В любом случае из обязательства выбывает кто-либо из его участников, а к вступающему на его место новому участнику переходят права и обязанности прежнего. Иначе говоря, здесь имеет место **правопреемство** кредитора или должника. При этом указанное правопреемство относится ко всем правам и обязанностям, вытекающим из данного обязательства (в том числе обеспечивающим его надлежащее исполнение), если только законом или договором прямо не предусмотрено иное (ст. 384 ГК), например уступка части требования[1].

Замена участников обязательства может не только осуществляться по соглашению сторон (сделке по уступке требования или по переводу долга), но и предусматриваться **непосредственно законом** (ст. 387 ГК). Такая ситуация возникает в случаях универсального правопреемства в правах и обязанностях, в частности, при преобразовании или слиянии юридических лиц и наследовании в случае смерти гражданина, а также в других предусмотренных законом случаях, например при переводе прав и обязанностей покупателя доли в праве общей собственности на сособственника, преимущественное право покупки которого нарушено приобретателем (п. 3 ст. 250 ГК), или при передаче комис-

[1] Вместе с тем действующий ГК прямо не предусматривает возможности уступки будущих прав, что считают одним из недостатков содержащихся в нем норм о цессии (см.: Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: Проект. С. 34).

сионером комитенту прав по заключенной им во исполнение договора комиссии сделке с третьим лицом (п. 2 ст. 993 ГК).

Вместе с тем замена участвующих в обязательстве лиц допускается не всегда. Исключение прежде всего касается обязательств **строго личного характера**. В частности, прямо запрещена уступка права требования возмещения вреда, вызванного повреждением здоровья или смертью гражданина (ст. 383 ГК), поскольку соответствующие платежи имеют строго целевое назначение. Перемена участников обязательства, в том числе замена кредитора, может быть запрещена законом, иными правовыми актами или даже договором сторон (п. 1 ст. 388 ГК). Например, в силу п. 2 ст. 631 ГК запрещается передача арендатором вещи по договору проката своих прав и обязанностей другому лицу. Закон может также ограничить круг субъектов, которые вправе заменять участников конкретных обязательств. Так, в договорах финансирования под уступку денежного требования дальнейшая передача уступленного права допускается, если она прямо предусмотрена договором и только в пользу других финансовых агентов (факторов) (ст. 825, 829 ГК). Во многих случаях договоры участников предпринимательской деятельности предусматривают невозможность замены субъекта обязательства без предварительного письменного согласия другой стороны.

8. Цессия и суброгация

Переход прав может совершаться в форме цессии, а также суброгации.

Цессия (от лат. *cessio* – уступка, передача) ***представляет собой передачу права в силу заключенной между прежним кредитором (цедентом) и новым кредитором (цессионарием) сделки либо на основании иных предусмотренных непосредственно законом юридических фактов, приводящую к замене кредитора в обязательстве.***

Передача прав на основании сделки в п. 1 ст. 382 ГК именуется **уступкой требования**, которая в результате этого нередко отождествляется с более широким понятием цессии[1]. **Сделка**, лежащая в основе

[1] См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. 3-е изд. М., 2005. С. 874 (автор комментария – *М.Г. Масевич*); *Почуйкин В.В.* Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М., 2005. С. 20.

Особого мнения в этом вопросе придерживается В.А. Белов, считающий, что цессия охватывает не только уступку права («активную цессию»), но и перевод долга («пассивную цессию») (см.: *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. 2-е изд. М., 2001. С. 99), что принципиально расходится с общепринятыми взглядами. Этот под-

цессии, имеет своим предметом принадлежащее кредитору право требования. Она может быть как возмездной, так и безвозмездной и соответственно односторонней или двусторонней, консенсуальной либо реальной и т.д.[1] Сама же цессия (уступка требования) представляет собой **обязательство** (правоотношение), возникшее из этой сделки и нередко отождествляемое со своим **исполнением**[2].

Сделка по уступке права требует простого письменного или нотариального **оформления** в зависимости от того, в какой форме была совершена основная сделка, права по которой уступаются (п. 1 ст. 389 ГК). Уступка прав по сделке, требующей государственной регистрации, например по сделке, связанной с отчуждением недвижимости, по общему правилу также подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 389 ГК). Уступка прав по ордерной ценной бумаге, например по переводному векселю, оформляется специальной передаточной надписью – индоссаментом (п. 3 ст. 389, п. 3 ст. 146 ГК), правовой режим которого установлен специальным (вексельным) законодательством, а не общими правилами о цессии.

При уступке прав первоначальный кредитор (цедент) отвечает перед новым (цессионарием) лишь за **действительность** уступленного им требования, но не отвечает за его **исполнимость** (если только он специально не принял на себя поручительство за должника) (ст. 390 ГК). С такого кредитора можно, следовательно, взыскать убытки, например за уступку просроченного требования, но нельзя ничего потребовать в связи с неплатежеспособностью должника. Лишь при уступке прав по ценным бумагам, оформленной **индоссаментом**, надписатель (индоссант) обычно отвечает как за действительность, так и за исполнимость передаваемого

ход основан на отрицании им самой возможности передачи прав, т.е. правопреемства, поскольку В.А. Белов исключает отнесение имущественных прав к имуществу (см. там же. С. 15–19), с чем вряд ли можно согласиться.

[1] См.: *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 223–224.

М.И. Брагинский убедительно доказывает, что договор цедента с цессионарием является не особым гражданско-правовым договором, а договором купли-продажи прав либо их мены, дарения, факторинга и т.д. (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 464–466).

[2] В современной литературе распространились вызывающие принципиальные возражения попытки представить цессию в качестве особой «распорядительной сделки», отличающейся от «обязательственного соглашения» о передаче прав и носящей абстрактный, оторванный от него характер (см., например: *Крашенинников Е.А.* Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. С. 7–9; *Новоселова Л.А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2001. С. 30–47). Они основаны на германских правовых подходах, неприемлемых для отечественного правопорядка, которому неизвестна категория «распорядительной сделки» (подробнее см. § 2 гл. 8 т. I настоящего учебника).

по ценной бумаге имущественного права. При безвозмездной уступке прав (по существу представляющей собой дарение) цедент не отвечает и за действительность уступленного права (п. 3 ст. 576 ГК).

Поскольку должнику по общему правилу должно быть безразлично, кому именно исполнять обязательство, его согласия на цессию не требуется, если только иное прямо не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 382 ГК). В частности, согласие должника на цессию необходимо получить в случае, если личность кредитора имеет для него существенное значение (п. 2 ст. 388 ГК), например личность наймодателя в договоре жилищного найма далеко не безразлична для нанимателя (в частности, в плане возможных отсрочек по внесению наемной платы и тому подобных льгот). Однако в любом случае должника необходимо **письменно уведомить** о состоявшейся цессии, иначе он будет вправе произвести исполнение первоначальному кредитору. Кроме того, новому кредитору необходимо передать все документы, удостоверяющие право требования, и сообщить все сведения, имеющие значение для его осуществления, ибо должник может выдвинуть против **цессионария** (нового правообладателя) все возражения, которые он имел против **цедента** (прежнего правообладателя) (п. 2 ст. 385, ст. 386 ГК).

Развитый имущественный оборот допускает возможность **частичной уступки права**, например права требования не в полной сумме долга или уступки новому кредитору лишь права на взыскание подлежащей уплате неустойки с сохранением за первоначальным кредитором права требовать исполнения основного обязательства. Иначе говоря, цессия не всегда должна быть связана с полной заменой кредитора в обязательстве. Действующий ГК не исключает данной возможности, если она прямо предусмотрена договором или законом[1]. Допустима и уступка будущего права, не существующего на момент заключения соглашения об уступке, хотя такое право перейдет от цедента к цессионарию только после его возникновения у цедента (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120).

Суброгация (от лат. *subrogare* – заменять, восполнять) **– *один из вариантов замены кредитора в обязательстве, состоящий в переходе права требования к новому кредитору в размере реально произведенного им прежнему кредитору исполнения*[2].**

[1] Этой позиции придерживается и судебная практика – см. п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.

[2] Такой переход права не следует смешивать с регрессным требованием, возникающим у третьего лица после исполнения им обязательства. В отличие от суброгации

Понятие суброгации пришло из страхового права, согласно нормам которого к страховщику, выплатившему предусмотренное договором имущественного страхования возмещение застрахованному лицу и в силу этого ставшему кредитором в деликтном обязательстве, переходит право требования страхователя (потерпевшего) к лицу, ответственному за причиненные убытки, но **в пределах фактически выплаченной страховщиком суммы** (т.е. в пределах убытков, возмещенных им застрахованному кредитору) (п. 1 ст. 965 ГК). Применение суброгации не ограничивается страховым правом. В качестве суброгации можно рассматривать и предусмотренную п. 2 ст. 313 ГК возможность третьего лица исполнить обязательство вместо должника без его согласия, получив взамен соответствующее право требования к нему.

Суброгация отличается от цессии, во-первых, тем, что всегда возникает в силу **указанных в законе юридических фактов**, а не по соглашению сторон. Во-вторых, объем получаемого новым кредитором требования при суброгации ограничен **пределами** фактически произведенных им прежнему кредитору выплат (или иного реально осуществленного исполнения), тогда как в случае цессии новый кредитор приобретает право требования прежнего кредитора в полном объеме, обычно компенсировав ему лишь известную часть причитающегося исполнения. В остальном на суброгацию по общему правилу распространяются положения о цессии.

9. Перевод долга

При **переводе долга** в обязательстве происходит замена должника, что всегда небезразлично кредитору. Ведь новый, неизвестный ему должник может оказаться неплатежеспособным, неисправным и т.д. Поэтому закон требует обязательного **согласия кредитора** на замену должника (п. 1 ст. 391 ГК). Вместе с тем в силу правопреемства новый должник вправе выдвигать против требований кредитора все возражения, которые имелись у первоначального должника (ст. 392 ГК). Надо полагать, что при этом должны прекращать свое действие и предоставленные первоначальным должником способы обеспечения исполнения его обязательств перед кредитором.

Подобно цессии, перевод долга также может происходить как в силу договора (сделки), так и на основании иных юридических фактов, пря-

(и от цессии в целом) регресс является следствием **прекращения обязательства** (по причине его исполнения), а не **замены** участвующего в нем кредитора, в связи с чем к нему неприменимы правила о цессии (абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК).

мо указанных законом (например, в силу универсального правопреемства). К его оформлению предъявляются те же требования, что и к оформлению цессии. Договор о переводе долга является **многосторонней сделкой**, требующей соответствующего волеизъявления от старого и нового должника и от кредитора, поскольку «новый должник вступает на место первоначального в большинстве случаев на той хозяйственной основе, что лицо, принимающее на себя долг другого лица, или в этой форме оказывает ему кредит, или принятием на себя его долга погашает какое-то свое обязательство в отношении первоначального должника. В подобного рода случаях будет иметь место согласие на перемену должника всех трех заинтересованных лиц: кредитора, первоначального должника, нового должника»[1].

В современной литературе распространен взгляд на рассматриваемые отношения как на совокупность **двух сделок**: договор первоначального и нового должника и одностороннюю сделку кредитора, выражающую его согласие, адресованное первоначальному или новому должнику или им обоим. Такой подход в большей мере соответствует особой разновидности перевода долга, не предусмотренной действующим ГК: **сделкам по принятию на себя чужого долга**, которые оформляются соглашениями либо между первоначальным и новым должником, либо между новым должником и кредитором (ст. 9.2.1 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА). При этом все равно требуется согласие кредитора, причем первоначальный должник может и не освобождаться от своего обязательства (тогда он становится обязанным перед кредитором солидарно или субсидиарно с новым должником). Кроме того, кредитор может дать **предварительное согласие** на замену должника другим конкретным должником (ст. 9.2.4 указанных Принципов).

На практике получили распространение сделки по передаче всех прав и обязанностей по конкретным договорам (**«передача договоров»**), к которым в совокупности должны применяться правила закона как об уступке требования, так и о переводе долга. Все эти положения также предлагается закрепить в ГК РФ[2].

[1] *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве // *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2006. С. 268. Аналогичное мнение высказано М.И. Брагинским, указывающим, что «для перевода долга необходимо согласованное выражение воли тремя лицами: первоначальным должником, новым должником и кредитором» (Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. *О.Н. Садиков.* М., 2001. С. 669).

[2] Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: Проект. С. 39–40.

§ 4. Исполнение обязательств

1. Понятие исполнения обязательств

Исполнение обязательства обычно рассматривается как **исполнение субъективной обязанности** (долга), возложенной на должника, т.е. совершение им соответствующих действий (или воздержания от действий), составляющих предмет обязательства. Однако долг представляет собой хотя и наиболее важную, но все же часть обязательства, не исчерпывающую его содержание как гражданского правоотношения. Другую его часть составляет субъективное право кредитора, реализация которого, строго говоря, тоже должна включаться в общее понятие исполнения обязательства. Наконец, на кредитора в обязательстве нередко возлагаются и особые кредиторские обязанности (исполнения которых вправе потребовать должник). Поэтому **исполнение обязательства состоит в совершении кредитором и должником действий, составляющих содержание их взаимных прав и обязанностей**[1].

Но поскольку предмет обязательства (долг) составляет соответствующее поведение должника, исполнение обязательства традиционно сводится к исполнению должником лежащей на нем обязанности. С этой точки зрения **исполнение обязательства состоит в совершении должником в пользу кредитора конкретного действия, составляющего предмет обязательства (либо в воздержании от определенных обязательством действий)**.

При этом поведение должника должно точно соответствовать всем условиям обязательства, определенным договором или законом либо иным правовым актом, а при их отсутствии – обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям (ст. 309 ГК).

Исполнение, произведенное должником кредитору обусловленным в их договоре, указанным в законе или соответствующим обычаям способом в установленный срок и в должном месте, признается надлежащим. **Надлежащее исполнение** во всех случаях освобождает должника от его обязанностей и **прекращает** обязательство (п. 1 ст. 408 ГК). Оно составляет цель установления и существования всех обязательств. Всякое иное исполнение, не являющееся надлежащим, например частичное или просроченное, становится основанием для применения к должнику соответствующих принудительных мер, включая и меры гражданско-правовой ответственности.

---

[1] См.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999. С. 390 (автор соответствующего комментария – *В.В. Витрянский*).

Исполнение обязательства как правомерное и волевое действие (поведение) должника, направленное на прекращение имеющейся у него обязанности (долга), можно считать **сделкой**, причем односторонней[1]. Однако данная «сделка» существует и совершается не сама по себе. Во-первых, ее содержание предопределено основанием возникновения соответствующего обязательства (в наиболее часто встречающихся договорных обязательствах оно определено договором, т.е. двусторонней сделкой должника и кредитора). С этой точки зрения исполнение обязательства – сделка «подчиненная», служащая реализации «основной» сделки (или иного основания возникновения обязательства)[2]. Во-вторых, она рассчитана на соответствующее ей волеизъявление (согласие) кредитора по принятию предложенного должником исполнения, которое тоже можно рассматривать в качестве односторонней сделки. Такое согласие обычно предполагается (презюмируется), но в конкретной ситуации может и отсутствовать.

Иначе говоря, исполнение должником своей обязанности, рассмотренное в качестве «сделки», во многих случаях является частью (элементом) **сложного юридического состава**, влекущего прекращение обязательства. При этом в случаях, когда правопорождающее значение имеет государственная регистрация сделки (например, при отчуждении недвижимости), именно она, а не надлежащее исполнение становится завершающим юридическим фактом в указанном составе. Кроме того, исключение составляют реальные сделки, а также консенсуальные сделки, исполняемые в момент их совершения, поскольку в этих случаях исполнение сделки совпадает с ее заключением и потому не со-

[1] В литературе высказано мнение, что исполнение обязательства представляет собой не сделку, а юридический поступок, поскольку здесь «юридический эффект наступает независимо от субъективного момента», т.е. фактических намерений должника (Советское гражданское право / Под ред. *О.А. Красавчикова*. Т. 1. М., 1985. С. 471; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 360–361). В основе такого подхода лежит смешение цели и мотивов сделки, поскольку поведение должника во исполнение обязательства всегда имеет целевую направленность независимо от мотивов, которыми он при этом руководствуется.

[2] Данное обстоятельство послужило основой для предложений о рассмотрении исполнения обязательств в качестве особого типа сделок – «распорядительных», противопоставляемых «обязательственным» сделкам (см., например: *Бердников В.В.* Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 2, 3). Как уже отмечалось, этот подход, берущий начало в германском праве, неприемлем для отечественного правопорядка (§ 2 гл. 8 т. I настоящего учебника). Современная германская цивилистика вообще отвергла «договорную теорию» исполнения обязательства, рассматривая его в качестве сугубо **фактических** действий должника (см., например: *Medicus D.* Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 13. Aufl. München, 2002. S. 121; *Musielak H.-J.* Grundkurs BGB. 4. Aufl. München, 1994. S. 88–89).

ставляет особую, самостоятельную «стадию» развития соответствующих обязательственных отношений. В ряде обязательств по оказанию услуг (например, медицинских, образовательных, культурно-зрелищных и т.п.), а также в обязательствах, состоящих в воздержании от каких-либо действий, исполнение носит **фактический**, а не юридический характер. Следовательно, исполнение договорного обязательства далеко не всегда может быть рассмотрено в качестве совокупности односторонних сделок должника и кредитора (юридического состава).

Оно тем более не может считаться и каким-то особым, дополнительным к основному «договором по предоставлению и принятию исполнения». Ведь в этом случае на него пришлось бы распространять общие нормы о сделках и договорах, включая требования к оформлению и возможность признания недействительным или даже «незаключенным», что только без нужды осложнило бы гражданский оборот. Исполнение обязательства, охватывающее действия как должника, так и кредитора (на котором лежат «кредиторские обязанности» по принятию исполнения), является **формой реализации** (осуществления) прав и обязанностей, которая может иметь как юридический, так и фактический характер[1].

2. Принципы исполнения обязательств

Исполнение любых обязательств подчиняется некоторым общим требованиям, составляющим принципы исполнения обязательств. Важнейшим из них является уже охарактеризованный выше **принцип надлежащего исполнения.** Применительно к договорным обязательствам в отечественном правопорядке он традиционно конкретизируется в понятии **договорной дисциплины**, соблюдение которой предполагает необходимость точного и своевременного исполнения сторонами договора всех своих обязанностей в строгом соответствии с условиями их соглашения и требованиями законодательства.

Принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства выражается в запрете одностороннего отказа должника от исполнения имеющихся обязанностей, а для договорных обязательств – также в запрете одностороннего изменения их условий любым из участников (ст. 310 ГК)[2]. Нарушение данного запрета рассматривается как основание для применения мер гражданско-правовой ответственности.

[1] Подробнее об этом см. § 1 гл. 9 т. I настоящего учебника. Анализ различных мнений о юридической природе исполнения обязательств см.: *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М., 2005.

[2] М.И. Брагинский называет его **«принципом неизменности обязательства»** (Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций. С. 589).

Односторонний отказ от исполнения обязательств или одностороннее изменение их условий разрешается лишь **в виде исключения**, прямо предусмотренного законом, в частности для обязательств, вытекающих из фидуциарных сделок, или, например, в договоре банковского вклада, где допускается одностороннее изменение банком размера процентов, начисляемых по срочным вкладам (п. 2 ст. 838 ГК). В обязательствах, связанных с осуществлением обоими участниками предпринимательской деятельности (т.е. в профессиональном, предпринимательском обороте), возможность одностороннего отказа от их исполнения или одностороннего изменения их условий может быть предусмотрена также договором.

Принцип реального исполнения означает необходимость совершения должником именно тех действий (или воздержания от определенных действий), которые предусмотрены содержанием обязательства. Из этого вытекает недопустимость по общему правилу замены предусмотренного обязательством исполнения денежной компенсацией (возмещением убытков). Поэтому в случае ненадлежащего исполнения обязательства должник не освобождается от обязанности его дальнейшего **исполнения в натуре**, если только иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК).

Этот принцип лежит в основе предоставленной кредитору неисправного должника возможности исполнить обязательство в натуре (изготовить вещь, выполнить работу или получить услугу) с помощью третьего лица или даже самому, но за счет своего контрагента (ст. 397 ГК). По той же причине при неисполнении должником обязательства по передаче кредитору индивидуально определенной вещи последний вправе потребовать отобрания этой вещи у должника (ч. 1 ст. 398 ГК). Обязанность по возмещению внедоговорного вреда также может заключаться в его возмещении в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, ремонт поврежденной вещи и т.п.) (ст. 1082 ГК).

Вместе с тем во многих случаях практически невозможно понудить неисправного должника к исполнению его обязательства в натуре даже путем исполнения судебного решения (например, при нарушении им обязательств по поставке товаров, перевозке грузов, проведению строительных работ). Поэтому по общему (впрочем, диспозитивному) правилу закона **должник, исполняющий обязательство** хотя бы и ненадлежащим образом (например, с просрочкой или частично), не освобождается от обязанности его дальнейшего исполнения в натуре, тогда как **должник, вовсе не исполняющий свое обязательство**, такой обязанности не несет, но должен возместить все причиненные этим убытки (ср. п. 1 и 2 ст. 396 ГК), включая возможное исполнение этого обяза-

тельства за его счет другим лицом. Должник также освобождается от исполнения обязательства в натуре, если такое исполнение вследствие допущенной им просрочки утратило интерес для кредитора либо последний согласился получить за него отступное (п. 3 ст. 396 ГК).

Исполнение обязательства должно также подчиняться **принципам разумности и добросовестности** как общим принципам осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей (п. 3 ст. 10 ГК). В соответствии с **принципом разумности**, например, обязательства должны исполняться «в разумный срок» (если точный срок их исполнения не предусмотрен и не может быть определен по условиям конкретного обязательства); кредитор вправе «за разумную цену» поручить исполнение обязательства третьему лицу за счет неисправного должника; кредитор должен принять «разумные меры» к уменьшению убытков, причиненных ему неисправным должником, и т.д. На **принципе добросовестности**, в частности, основаны императивные правила исполнения подрядных обязательств об «экономном и расчетливом» использовании подрядчиком материала, предоставленного заказчиком (п. 1 ст. 713 ГК), и о необходимости содействия заказчика подрядчику в выполнении работы (п. 1 ст. 718 ГК). При исполнении договорных обязательств, возникающих в международном коммерческом обороте, обязательными также признаются **принципы «добросовестности и честной деловой практики»**, а также **взаимного сотрудничества сторон**[1].

3. Условия исполнения обязательств

К условиям, характеризующим надлежащее исполнение обязательства, относятся требования, предъявляемые к субъекту и предмету исполнения, а также к сроку, месту и способу исполнения. Такие условия обычно закрепляются **диспозитивными нормами** закона, что дает возможность его участникам избрать конкретный вариант исполнения обязательства, в наибольшей степени отвечающий их интересам.

Субъектом исполнения обязательства является должник. Он остается таковым и в рассмотренных ранее случаях перепоручения исполнения, будучи полностью ответственным перед кредитором за исполнение, осуществляемое таким третьим лицом. При этом должник обязан произвести исполнение **надлежащему лицу** – кредитору или управомо-

[1] См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. М., 2006. С. 18–21. Согласно ст. 5.3 названных Принципов «каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны» (Там же. С. 114).

ченному им лицу (например, его представителю) – и вправе специально удостовериться в этом (ст. 312 ГК). По указанию кредитора допускается **переадресование исполнения** третьему лицу. Последнее не приобретает прав требования в отношении должника, что принципиально отличает данную ситуацию от обязательства, основанного на договоре, заранее заключенном в пользу третьего лица. С этой точки зрения свои особенности исполнения имеют также охарактеризованные выше обязательства с множественностью лиц (долевые, солидарные и субсидиарные).

Предмет исполнения должен быть либо **точно определенным**, либо по крайней мере **определимым** (исходя из содержания и существа обязательства и указаний закона), иначе исполнение соответствующего обязательства может стать затруднительным или совсем невозможным. Так, в возмездных обязательствах, вытекающих из договоров, цена товаров, работ или услуг обычно прямо устанавливается соглашением сторон, а при невозможности ее определения исполнение оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (ст. 424 ГК).

В охарактеризованных ранее альтернативных обязательствах предусматривается несколько различных предметов, из которых исполнение производится лишь одним (по общему правилу – по выбору должника). В факультативных обязательствах устанавливается один предмет исполнения, который, однако, может быть заменен должником на иной, но также заранее определенный.

В денежных обязательствах исполнение допускается только в рублях, причем **наличные деньги (рубли)** объявлены законным платежным средством, обязательным к приему всеми кредиторами. Это правило распространяется и на договоры, в которых сумма исполнения определена в рублях, но эквивалентно определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (п. 2 ст. 317 ГК). Исполнение денежных обязательств в иностранной валюте на российской территории допустимо лишь в случаях, в порядке и на условиях, определенных специальным законодательством (в частности, в расчетах с иностранными контрагентами)[1].

Срок исполнения обязательства может предусматриваться в виде конкретной даты (дня) или периода времени, в течение которого оно подлежит исполнению. В последнем случае исполнение может последовать в любой момент в пределах этого периода (п. 1 ст. 314 ГК). Если,

[1] Подробнее см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 1.

например, обязательство поставки товаров, согласно договору, подлежит исполнению ежемесячно в течение года, то поставщик (должник) вправе поставлять отдельные партии товаров в любой день соответствующего месяца. При невозможности точного установления срока исполнения обязательство подлежит исполнению в **разумный срок** после его возникновения (п. 2 ст. 314 ГК). Разумный срок определяется существом обязательства (например, срок хранения верхней одежды посетителей в гардеробе организации) и обычаями делового оборота (например, срок доставки груза по договору морской перевозки).

Срок исполнения обязательства может быть также определен **моментом востребования** («обязательства с неопределенным сроком»), например в некоторых договорах хранения или банковского вклада. В этом случае должник обязан исполнить такое обязательство в 7-дневный срок с момента предъявления кредитором требования о его исполнении, если только иное не вытекает из законодательства, условий или существа самого обязательства, а также обычаев делового оборота (абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК). Так, банк обязан выдать вклад до востребования по первому требованию вкладчика, а хранитель обязан возвратить принятую на хранение вещь по первому требованию поклажедателя (ст. 904 ГК). Для должника по договору займа с неопределенным сроком исполнения предусмотрен 30-дневный льготный срок (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК).

Досрочное исполнение должником обязательства допустимо в качестве общего правила, если иное не вытекает из законодательства, условий обязательства или его существа. Так, беспроцентный (безвозмездный) заем по общему правилу может быть возвращен досрочно, а заем, предоставленный под проценты, может быть возвращен досрочно лишь с согласия займодавца (п. 2 ст. 810 ГК), имеющего интерес в начислении и получении процентов по займу. Существу обязательства хранения противоречит досрочное его исполнение хранителем, влекущее возврат принятой вещи. Досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, вообще допустимо только при наличии прямого указания законодательства либо если такая возможность непосредственно следует из содержания или существа самого обязательства либо из обычаев делового оборота (ст. 315 ГК).

Просрочка в исполнении обязательства должником влечет его ответственность за возникшие у кредитора убытки, в том числе и за **случайно (без его вины)** наступившую в этот период невозможность исполнения, например случайную гибель или порчу подлежащей передаче кредитору вещи (п. 1 ст. 405 ГК). Если вследствие просрочки исполнение утратило интерес для кредитора (например, заказанное им но-

вогоднее оформление изготовили и доставили 2 января), он вправе отказаться от принятия исполнения, взыскав понесенные при этом убытки. В таких случаях принято говорить о строго определенных, или жестких, сроках (ср. п. 2 ст. 457 ГК). Кредитор может взыскать с неисправного должника штрафные санкции (неустойку), предусмотренные законом или договором, в соответствии со ст. 394, 395 ГК.

Кредитор по обязательству также может оказаться в просрочке. **Просрочка кредитора** (п. 1 ст. 406, п. 2 ст. 408 ГК) может наступить:

- во-первых, в случае его отказа в принятии надлежащего исполнения;
- во-вторых, при несовершении им определенных действий, без которых должник не мог исполнить свое обязательство (например, кредитор не дал предусмотренных договором указаний о том, кому и куда необходимо отгружать конкретные партии товара);
- в-третьих, при его отказе выдать расписку в исполнении, вернуть долговой документ или иным надлежащим образом удостоверить произведенное исполнение.

В перечисленных случаях принято говорить о неисполнении кредитором лежащих на нем **кредиторских обязанностей**. При просрочке кредитора должник вправе требовать возмещения причиненных ему убытков, а по денежным обязательствам освобождается от уплаты процентов за время такой просрочки (п. 2 и 3 ст. 406 ГК). В некоторых случаях должник может даже отказаться от реального исполнения обязательства. Например, при уклонении заказчика от принятия работы, выполненной подрядчиком, последний вправе после двух предупреждений продать результат работы, а на заказчика, кроме того, ложится риск случайной гибели изготовленной или обработанной вещи (п. 6 и 7 ст. 720 ГК).

Место исполнения обязательства определяется законом или договором, а также может вытекать из обычаев делового оборота или существа обязательства. Так, стороны могут договориться, что обязательство по передаче вещи исполняется в месте нахождения продавца или покупателя; сделки банка с клиентами исполняются в месте нахождения банка; театральная постановка или концерт происходят в обозначенном в билете месте нахождения театра или консерватории. В тех случаях, когда место исполнения обязательства невозможно определить, исполнение должно быть произведено **в месте, указанном законом**. Таким местом согласно ст. 316 ГК признается:

- для обязательств по передаче недвижимости – место нахождения недвижимости;
- для обязательств по передаче вещей (товаров), предусматривающих перевозку, – место сдачи имущества перевозчику, а если такие обя-

зательства возникли в сфере предпринимательской деятельности – известное кредитору место изготовления или хранения имущества (ибо затраты по последующей передаче имущества перевозчику должны согласовываться сторонами);
- для денежных обязательств – место нахождения (или жительства) кредитора;
- для всех других обязательств – место нахождения (или жительства) должника.

Способ исполнения обязательства также должен быть надлежащим, т.е. соответствующим требованиям законодательства, соглашению сторон, содержанию или существу обязательства либо обычаям оборота. Так, **исполнение обязательства по частям** предполагается ненадлежащим, если только иное не допускается перечисленными выше правилами (ст. 311 ГК). Поэтому, например, оплата поставленных товаров не должна осуществляться частями (в рассрочку), если иное прямо не предусмотрено соглашением сторон, тогда как сами товары по договору поставки обычно поставляются отдельными партиями в согласованные периоды (ежемесячно, ежеквартально и т.д.). Частичное исполнение денежного обязательства при отсутствии специального соглашения сторон засчитывается прежде всего в погашение издержек кредитора по его получению (например, банковских расходов) и причитающихся кредитору процентов и лишь в оставшейся части – в погашение основной суммы долга (ст. 319 ГК). Должник при этом остается обязанным к выплате не только оставшейся суммы основного долга, но и санкций за просрочку в исполнении.

Взаимные (двусторонние) обязательства нередко предполагают, что исполнение обязанности одной из сторон невозможно до осуществления исполнения другой стороной. Например, продавец обязуется передать покупателю товар только после его предварительной (частичной или полной) оплаты. Такие ситуации называются **встречным исполнением обязательств** и должны быть прямо предусмотрены соглашением сторон (п. 1 ст. 328 ГК), т.е. могут возникнуть только при исполнении **договорных обязательств**. Если обязанная сторона не исполняет встречное обязательство, ее контрагент вправе по своему выбору либо приостановить исполнение своего обязательства, либо вообще отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков. Если же такое обязательство исполнено лишь частично, то и встречное исполнение может быть приостановлено (либо в нем может быть отказано) в части, соответствующей непредоставленному встречному исполнению.

Обязательство по передаче денег или ценных бумаг может быть исполнено должником путем внесения этого имущества в **депозит но-**

тариуса или **суда** (ст. 327 ГК). Такой способ исполнения допускается при отсутствии кредитора или его уклонении от принятия исполнения, неопределенности кредитора в конкретном обязательстве или его недееспособности. Внесение денег или ценных бумаг в депозит признается надлежащим исполнением, прекращающим соответствующее обязательство. На депозитария (нотариуса или суд) возлагается обязанность известить кредитора о принятом исполнении.

§ 5. Прекращение обязательств

1. Понятие и основания прекращения обязательств

Обязательственные правоотношения, в отличие от вещных, по самой своей природе не могут быть бессрочными. В их существовании непременно наступает такой момент, когда они прекращаются, т.е. **погашаются** составляющие содержание обязательства права и обязанности.

Такой результат наступает в силу действия правопрекращающих юридических фактов, составляющих **основания (способы) прекращения обязательств**. Одни из них погашают обязательство **по воле его участников**, удовлетворяя при этом имущественный интерес кредитора и тем самым достигая основной цели обязательства. К ним относятся:

- надлежащее исполнение;
- отступное;
- зачет встречного требования;
- новация;
- прощение долга.

Указанные способы по своей юридической природе относятся к **сделкам**.

Другие основания **не относятся к сделкам** и прекращают обязательство независимо от достижения его цели. Таковы:

- совпадение должника и кредитора в одном лице;
- невозможность исполнения;
- принятие специального акта государственного органа (юридическая невозможность исполнения);
- смерть гражданина (должника или кредитора), участвовавшего в обязательстве личного характера;
- ликвидация юридического лица.

Перечисленные юридические факты составляют систему оснований (способов) прекращения обязательств. Однако их перечень **не является исчерпывающим**, поскольку другие законы, иные правовые акты

или соглашения сторон могут предусмотреть и иные случаи прекращения обязательств. Например, договорные обязательства прекращаются при расторжении договора **по соглашению сторон или по требованию одной из них**, в частности при существенном нарушении договора другой стороной (ст. 450 ГК). В случаях, прямо предусмотренных законом и договором, допускается **односторонний отказ** от исполнения некоторых договорных обязательств, также влекущий их прекращение.

Конкретное обязательство может прекращаться как полностью, так и частично.

По общему правилу прекращение обязательства прекращает соответствующие правоотношения **на будущее время**. Оно не затрагивает как судьбу неисполненного по обязательству, так и санкций, которые можно применить к неисправной стороне, нарушившей обязательство. Вместе с тем оно безусловно прекращает дополнительные (акцессорные) обязательства, обеспечивающие исполнение основного (прекращенного) обязательства[1].

2. Прекращение обязательств сделкой

Прекращающие обязательство сделки могут быть как **односторонними** (надлежащее исполнение, зачет встречного требования), так и **двусторонними** (отступное, новация и прощение долга). Главным и наиболее распространенным способом прекращения обязательств является их надлежащее исполнение (п. 1 ст. 408 ГК).

Зачет взаимных требований как способ прекращения обязательства требует соблюдения некоторых условий (ст. 410 ГК). Во-первых, выставляемые к зачету требования должны быть **встречными**, предъявляемыми друг к другу одними и теми же лицами, каждое из которых в одном обязательстве выступает кредитором, а в другом – должником[2]. Во-вторых, данные требования должны быть **однородными**, т.е. такими, предметом которых является одинаковое имущество, определенное родовыми признаками. Чаще всего зачет используется для прекращения встречных денежных обязательств. Например, один гражданин дал другому взаймы некоторую денежную сумму, а затем купил у него

[1] Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: Проект. С. 46.

[2] Лишь при уступке требования должник может зачесть против нового кредитора свое требование к прежнему кредитору, т.е. применить зачет к лицу, не участвовавшему в первоначальном обязательстве, но только если срок такого требования наступил до получения должником уведомления о состоявшейся уступке либо вообще не был указан или был определен моментом востребования (ст. 412 ГК).

же определенную вещь. В этом случае он может зачесть в счет покупной цены сумму займа, однако при условии, что срок возврата займа наступил. Поэтому третье необходимое для зачета условие – **наступление срока исполнения** по встречным обязательствам, которые должны «созреть» для исполнения. В противном случае зачет невозможен. Зачету подлежат также обязательства с неопределенным сроком и обязательства, по которым допускается досрочное исполнение.

К зачету может быть предъявлено одновременно **несколько требований**, каждое из которых должно отвечать перечисленным выше условиям. При этом взаимные обязательства погашаются только при одинаковом размере основанных на них требований. Поэтому возможно и частичное прекращение обязательств зачетом.

Зачет экономически весьма выгоден для имущественного оборота, поэтому закон устанавливает, что для его осуществления достаточно заявления одной стороны. Следовательно, зачет является **односторонней сделкой** (хотя не исключено и соглашение сторон о зачете). Более того, иногда зачет становится обязательным. Так, кредитору запрещено обращаться со своим требованием к субсидиарному должнику, если оно может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику (п. 2 ст. 399 ГК). Заявление о зачете либо делается непосредственно контрагенту, либо оформляется в виде встречного иска. Заявленные к зачету требования считаются погашенными не с момента зачета, а с момента наступления срока их исполнения, хотя предлагается считать соответствующее обязательство прекращенным с момента получения контрагентом заявления другой стороны о зачете[1].

Не допускается, однако, зачет требований, к которым по заявлению контрагента подлежит применению исковая давность (и она уже истекла к моменту зачета), а также зачет требований личного характера и зачет иных требований, прямо указанных в законе или в договоре (ст. 411 ГК), например требования акционерного общества к акционеру об оплате акций (п. 2 ст. 99 ГК) или при возбуждении в отношении должника дела о банкротстве[2].

Большинство обязательств может прекращаться **по соглашению сторон** – путем замены исполнения (передачи должником кредитору отступного), замены самого обязательства на другое (новации), а также сложе-

[1] Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: Проект. С. 47.

[2] Подробнее см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

ния (прощения) долга. Ведь управомоченные лица по своему усмотрению осуществляют свои гражданские права (п. 1 ст. 9 ГК), а стороны договора по общему правилу могут своим соглашением расторгнуть или изменить его, прекратив соответствующие обязательства (п. 1 ст. 450 ГК).

Отступное прекращает обязательство путем предоставления должником взамен предусмотренного исполнения другого, согласованного с кредитором исполнения (уплаты денег, передачи иного имущества, уступки права и т.п.) (ст. 409 ГК). Таким образом, отступное представляет собой **замену исполнения**. При передаче отступного – «суррогата исполнения» – должник, по сути, «откупается» от своего кредитора и обязательство между ними прекращается как исполненное надлежащим образом. При этом обязательство прекращается не в момент достижения его участниками соглашения об отступном, а в момент предоставления должником кредитору нового исполнения (которое по стоимости может быть как меньше первоначального исполнения, так и совпадать с ним, и даже превышать его)[1]. Но и кредитор не вправе требовать исполнения первоначального обязательства до истечения установленного сторонами срока предоставления отступного. В роли отступного могут выступить согласованные сторонами исключительная неустойка, заменяющая собой реальное исполнение обязательства (п. 3 ст. 396 ГК), а также задаток (ст. 380, 381 ГК). Своим возмездным характером, предполагающим определенное удовлетворение интересов кредитора, отступное отличается от прощения долга.

При новации существовавшее между сторонами первоначальное обязательство по их соглашению заменяется другим, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (п. 1 ст. 414 ГК). Иначе говоря, в этом случае речь идет о **замене обязательства**. Например, при заключении арендатором договора с собственником-арендодателем о приобретении арендованной вещи в собственность прекращаются обязательства по ранее заключенному ими договору аренды, но одновременно возникают обязательства из договора купли-продажи. Этим замена обязательства отличается от замены исполнения (отступного), предоставление которого прекращает всякие обязательственные отношения сторон. Новация прекращает и дополнительные (акцессорные) по отно-

[1] При ином подходе отступное утрачивает принципиальные отличия от другого способа прекращения обязательств – новации (замены прежнего обязательства новым). Такую же позицию занимает и арбитражно-судебная практика – см. п. 1 и 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

шению к первоначальному (основному) обязательства (п. 3 ст. 414 ГК), прежде всего обеспечивавшие его исполнение (например, неустойку, залог или поручительство). Для их сохранения применительно к новированному обязательству необходимо специальное соглашение сторон об этом. Но при этом дополнительное обязательство само может быть новировано сторонами – например обязательство по уплате неустойки может быть новировано в заемное обязательство[1].

Не допускается новация обязательств личного характера, имеющих целевое назначение, – по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, и по уплате алиментов (п. 2 ст. 414 ГК).

Прощение долга (ст. 415 ГК) представляет собой безвозмездное освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей. При этом речь может идти о **разновидности дарения** (требующего, следовательно, согласия должника), но лишь при установлении намерения кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга именно в качестве дара[2]. В этом случае к прощению долга применимы правила о договоре дарения, в том числе о запрете и ограничении возможностей дарения (ст. 575, 576 ГК). Прощение (сложение) долга недопустимо, если оно нарушает права иных лиц в отношении имущества кредитора, например в случае его совершения в преддверии предстоящего банкротства кредитора.

3. Прекращение обязательств по иным основаниям

Обязательство прекращается **совпадением должника и кредитора** в одном лице (ст. 413 ГК). Речь идет о случаях, когда должник по обязательству получает право требования в этом же обязательстве, становясь в нем кредитором в отношении самого себя. Например, должник по договору займа (заемщик) после смерти своего кредитора (займодавца) оказывается его наследником. В такой ситуации обязательство прекращается из-за отсутствия необходимых для него элементов, поскольку вместо двух его сторон (участников) остается только одна. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «обстоятельством, вызывающим совпадение в одном лице активного и пассивного субъектов, до этого времени

[1] См. п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

[2] См. п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

разъединенных, служит общее преемство»[1], т.е. наследование в отношении граждан и реорганизация в форме слияния или присоединения в отношении юридических лиц. Вследствие **универсального правопреемства** некоторые права и обязанности могут оказываться принадлежащими одному и тому же субъекту. Частичное (сингулярное) правопреемство не может привести к такому результату, ибо оно всегда основано на исполнении одному из субъектов, а не на их слиянии.

Совпадение должника и кредитора в одном лице имеет место также в предусмотренных законом случаях приобретения долей (акций) хозяйственного общества самим этим обществом (ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, ст. 72 и 75 Закона об акционерных обществах). Такие доли (акции) могут не только погашаться (уменьшая уставный капитал общества); они также могут быть реализованы участникам общества и третьим лицам в течение года с момента их приобретения обществом. Поскольку до момента их отчуждения иным лицам они не участвуют в голосовании и по ним не начисляются дивиденды (прибыль), такие акции (доли) в указанный период находятся в своеобразном «замороженном», «покоящемся» состоянии, из которого они выходят по мере их приобретения другими лицами. В этом проявляются особенности корпоративных правоотношений.

Исполнение обязательства может оказаться невозможным вследствие объективных причин, например гибели индивидуально определенной вещи (предмета обязательства) в результате действия случайных причин или непреодолимой силы. Поэтому обязательство прекращается также **невозможностью исполнения**, но лишь в случае, когда она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК). При этом каждый из участников вправе требовать возврата того, за что он не получил встречного удовлетворения, например возврата аванса, уплаченного за погибшую вещь (поскольку иначе возникнет ситуация неосновательного обогащения одной стороны за счет другой).

Если же невозможность исполнения вызвана виновными действиями участника обязательства, например должника, не обеспечившего надлежащую охрану предмета обязательства, наступает его **ответственность** за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. В отдельных случаях должник, как известно, отвечает и за случайно наступившую невозможность исполнения, в частности при допущенной им просрочке, а также в обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 66.

Невозможность исполнения чаще всего касается случаев, когда предметом обязательства являются индивидуально определенные вещи. В отношении вещей, определенных родовыми признаками, практически невозможно доказать их полное отсутствие в обороте («род никогда не погибает»), поэтому, например, невозможность исполнения никогда не может прекратить денежное обязательство[1].

Кроме того, речь идет о **фактической**, или «физической», **невозможности**, которую следует отличать от **юридической невозможности** исполнения соответствующего обязательства. Последняя заключается в установлении каких-либо публично-правовых запретов или ограничений, например по вывозу или ввозу товаров на определенные территории. Принятие акта государственного органа, делающего юридически невозможным исполнение обязательства, прекращает его (п. 1 ст. 417 ГК)[2]. Однако стороны обязательства вправе требовать возмещения причиненных им публичной властью убытков, если изданный акт будет признан судом не соответствующим закону или иным правовым актам (ст. 13, 16, 1069 ГК). Последующее признание такого акта недействительным по общему правилу восстанавливает обязательство, если только иное не вытекает из соглашения сторон или существа самого обязательства и кредитор не утратил интереса к его исполнению (п. 2 ст. 417 ГК).

Вместе с тем, если издание акта публичной власти, исключающего возможность дальнейшего исполнения обязательства, вызвано неправомерными действиями одной из его сторон (которая, например, лишается лицензии или на ее имущество накладывается арест в порядке исполнительного производства), последнюю следует считать ответственной за неисполнение данного обязательства с применением к ней соответствующих мер имущественной ответственности[3].

Обязательства, неразрывно связанные с личностью должника или кредитора, т.е. имеющие личный характер, прекращаются **смертью гражданина**, являвшегося соответственно должником или кредитором (ст. 418 ГК), поскольку в этих ситуациях невозможно правопреемство. Таковы, например, обязательства, вытекающие из договора поручения. По этой же причине **ликвидация юридического лица** (должни-

[1] См.: *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 348; Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. С. 191.

[2] В этом качестве может выступать и акт органа местного самоуправления, например, об изъятии для публичных нужд земельного участка, предназначенного под застройку (см. п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104).

[3] В проекте Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (с. 47–48) предлагается даже не считать такие обязательства прекращенными и закрепить соответствующее правило в законе.

ка или кредитора) также прекращает его обязательства (ст. 419 и п. 1 ст. 61 ГК). Исключение составляют некоторые, прямо установленные законодательством случаи возложения исполнения отдельных обязательств ликвидированного юридического лица на иных лиц, например его долгов по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан (обычно в виде повременных платежей), подлежащих капитализации в соответствии с п. 1 ст. 64 ГК, на страховые организации. По сути, закон предусматривает здесь частичное правопреемство.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М., 2002.

Бациев В.В., Щербаков Н.Б. Комментарий правовых позиций Высшего Арбитражного суда РФ по вопросам, связанным с применением норм Гражданского кодекса РФ о прекращении обязательств // Вестник гражданского права. 2006. № 2.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М., 1999.

Вавин Н.Г. Зачет обязательств // Вестник гражданского права. 2008. № 1.

Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2006.

Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003.

Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005.

Глава 30. Способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств

§ 1. Понятие и виды способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств. – § 2. Неустойка. – § 3. Задаток. – § 4. Поручительство. – § 5. Банковская гарантия. – § 6. Залог. – § 7. Удержание.

§ 1. Понятие и виды способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств

1. Понятие способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств

Каждое обязательство основывается на вере кредитора в надлежащее исполнение должником своей обязанности, которая базируется на возможности применения в отношении неисправного должника мер гражданско-правового принуждения в виде либо мер ответственности, либо мер защиты. Однако применение таких мер воздействия на должника может оказаться недостаточным для удовлетворения имущественных интересов кредитора. Так, решение суда о принудительном взыскании долга может оказаться неисполнимым ввиду отсутствия у должника какого-либо имущества. Поэтому необходимыми оказываются особые дополнительные правовые средства, **специально предусмотренные для предварительного обеспечения имущественных интересов кредитора путем создания особых гарантий надлежащего исполнения обязательства должником**. Закрепляющие их нормы составляют институт обеспечения исполнения обязательств.

В соответствии с п. 1 ст. 329 ГК исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. Как видно, перечень способов обеспечения исполнения обязательств **не является исчерпывающим**. Причем неустойку, залог, удержание, поручительство, банковскую гарантию, задаток можно отнести **к специальным**, нормативно описан-

ным в гл. 23 ГК способам обеспечения исполнения обязательств. Другие способы обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные законом или договором, но нормативно не описанные в гл. 23 ГК, можно отнести **к иным способам** обеспечения исполнения обязательств.

Сущность специальных способов обеспечения исполнения обязательств сводится к предоставлению кредитору **дополнительного обеспечения** в виде определенного эквивалента сделанного им предоставления, которое экономически выглядит как кредит – личный или реальный. Если наряду с должником личную ответственность за его долг принимает на себя какое-то третье лицо, то имеет место **личный кредит**. Если же из имущества известного лица выделяется отдельный объект, из стоимости которого может быть предоставлено удовлетворение кредитору в случае неисполнения должником обязательства, то имеет место **реальный кредит**[1]. Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как поручительство и банковская гарантия, являются формами личного кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом: верю не только личности должника, но и личности поручителя (гаранта). Соглашаясь с установлением неустойки, кредитор получает определенный дополнительный личный кредит от должника, так как неустойка является дополнительной санкцией по отношению к основной общей санкции за нарушение обязательства – **возмещению убытков** (ст. 393 ГК). Задаток, залог, удержание как способы обеспечения исполнения обязательств представляют собой формы реального кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом: верю не личности должника, а имуществу.

2. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств

Способы обеспечения исполнения обязательств подразделяются на акцессорные (дополнительные) и неакцессорные. Так, неустойка, задаток, поручительство, залог являются акцессорными способами. Соглашение об установлении какого-либо из перечисленных способов обеспечения исполнения обязательств порождает **принадлежностное, акцессорное** (*obligationes accessoriae*) обязательство, призванное обеспечить исполнение главного, основного (*obligationes principals*) обязательства. Акцессорные обязательства, обеспечивающие исполнение основного обязательства, могут возникать также непосредственно

[1] О сущности и правовых формах личного и реального кредита см.: *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С. 326–327.

из предписаний закона при наступлении определенных юридических фактов. Так, в силу закона при наличии условий, предусмотренных п. 3 ст. 334 ГК, может возникнуть право залога.

Удержание как способ обеспечения исполнения обязательства имеет черты сходства с акцессорными способами обеспечения исполнения обязательств. Из нормы п. 1 ст. 359 ГК вытекает, что право на удержание не может существовать помимо обязательства, исполнение которого оно обеспечивает.

Акцессорность характера обязательства, обеспечивающего исполнение основного обязательства, означает следующее. Во-первых, недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 329 ГК). Во-вторых, недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности обеспечиваемого обязательства (основного обязательства) (п. 2 ст. 329 ГК). В-третьих, при замене кредитора в обеспечиваемом обязательстве, если иное не установлено законом, соглашением сторон или не противоречит существу средства обеспечения исполнения обязательства, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение основного обязательства (переданного права требования) (ст. 384 ГК).

К **неакцессорным способам** обеспечения исполнения обязательств относится **банковская гарантия**, так как предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство (ст. 370 ГК). Иначе говоря, обязательство гаранта перед бенефициаром сохраняется даже в случае недействительности основного обязательства (п. 2 ст. 376 ГК).

Обязательства, обеспечивающие исполнение основных обязательств, но не носящие характер акцессорных, являются просто **взаимосвязанными** с основными обязательствами. В случаях, когда имеет место простая, т.е. без признаков акцессорности, взаимосвязь основного и обеспечительного обязательств, действительность обеспечительного обязательства может сохраниться даже в случае признания недействительности основного обязательства. Неакцессорным характером помимо банковской гарантии обладают и некоторые другие способы обеспечения исполнения обязательства, отнесенные законом к иным.

Обеспечительный характер всех способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств и их взаимосвязь с основным обязательством означают, что соглашения об их установлении должны иметь

место до факта неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства. Если такие соглашения совершаются после нарушения обязательства и исполняются с целью удовлетворения требований кредитора, то чаще всего такие сделки являются притворными со всеми вытекающими последствиями. Например, соглашение о неустойке, заключенное после факта неисполнения основного обязательства, фактически прикрывает сделку об отступном, а договор поручительства, заключенный после факта неисполнения основного обязательства и исполненный поручителем, в действительности прикрывает сделку возложения исполнения нарушенного обязательства на третье лицо. Если соглашение о залоге совершается после факта неисполнения или ненадлежащего исполнения денежного обязательства с целью предоставления кредитору преимущественного права перед другими кредиторами, то оно должно быть признано недействительным как противоречащее закону (ст. 168 ГК) и нарушающее права третьих лиц.

3. Иные, нормативно не описанные в гл. 23 ГК, способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств

К ним необходимо отнести **меры оперативного воздействия**, которые, являясь результатом научной классификации установленных законом правоохранительных мер, представляют собой реально закрепленные в действующем законодательстве правовые конструкции[1].

Возможность применения кредитором мер оперативного воздействия в качестве способов обеспечения исполнения обязательств вытекает из закона, но может быть установлена сторонами в соглашении, определяющем содержание обеспечиваемого обязательства. Как и неустойка, любая мера оперативного воздействия является элементом содержания самого обеспечиваемого обязательства.

Законодательство ряда стран допускает такой способ обеспечения исполнения обязательств, как **гарантийная передача права собственности**. В силу этого способа право собственности на определенные вещи временно передается кредитору в обеспечение погашения долга, а при надлежащем исполнении обязательства по возврату долга право собственности на вещи возвращается должнику. В странах общей сис-

[1] Предложения о закреплении в законодательстве мер оперативного воздействия в качестве специальных способов обеспечения исполнения обязательств высказывались еще задолго до принятия нового ГК учениками профессора В.П. Грибанова – основоположника учения о мерах оперативного воздействия. См.: *Ем В.С.* Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 21.

темы права имеет место такой способ обеспечения исполнения обязательства, как **резервирование титула собственности**. Гарантийная передача права собственности и резервирование титула собственности не известны российскому гражданскому законодательству. Их ближайшими аналогами в нашем законодательстве являются сделки, совершенные под отлагательным условием, и предварительные договоры.

Сделку, совершенную под отлагательным условием, можно квалифицировать как установленный соглашением сторон способ обеспечения исполнения обязательства. Так, в целях обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору заемщик может продать вещь кредитору под отлагательным условием. При этом стороны могут поставить возникновение права собственности покупателя-кредитора на вещь в зависимость от наступления такого отлагательного условия, как факт неисполнения заемщиком-продавцом своих обязательств по кредитному договору[1], а в качестве покупной цены при наступлении указанного отлагательного условия указать сумму невозвращенного долга по кредитному обязательству. Помимо договоров купли-продажи в качестве способа обеспечения исполнения обязательств могут использоваться заключаемые под отлагательным условием договоры цессии, аренды, доверительного управления имуществом, в которых в качестве отлагательного условия могут оцениваться различные факты нарушения должником обеспечиваемого обязательства.

К договорным способам обеспечения исполнения обязательства необходимо отнести используемые в экономическом обороте **разнообразные конструкции предварительного договора**. Речь идет о предварительных договорах купли-продажи, цессии, залога, аренды, доверительного управления и т.п. Например, благодаря предварительному договору залога интересы кредитора, выдавшего заемщику деньги, защищаются правом (требованием) кредитора на заключение в будущем договора залога определенного имущества после приобретения должником права собственности на него.

Эффективным средством обеспечения исполнения обязательств является **договор репо**. ***Договор репо – это сделка купли-продажи ценных бумаг, закрепляющая обязательство продавца выкупить их обратно в определенный срок по заранее зафиксированной цене***[2]. Цена продажи в до-

[1] Более подробно о сделках, совершенных под отлагательным условием, как средстве обеспечения исполнения обязательств см.: *Ем В.С., Синельников А.М.* Ипотечное кредитование в России. Вып. 1. М., 1995. С. 57–63.

[2] Определение сделки репо для целей налогового законодательства содержится в п. 1 ст. 282 НК, где под операциями репо понимаются две заключаемые одновременно взаи-

говоре репо фактически является суммой кредита, предоставляемого покупателем в виде оплаты бумаг, а цена выкупа представляет собой сумму кредита и процентов за пользование им. Стороны также оговаривают свои права и обязанности при падении рыночной стоимости проданных бумаг, при отказе продавца от обратного выкупа и пр. В результате совершения сделок репо кредитор получает обеспечение в виде права собственности на ценные бумаги. Из сказанного видно, что средство обеспечения возвратности долга при сделке репо является элементом ее содержания[1]. Поэтому сделки репо нельзя использовать в качестве средства обеспечения исполнения денежных обязательств, вытекающих из других договоров, например кредитных[2].

Арбитражно-судебная практика в качестве иного, не поименованного прямо в гл. 23 ГК способа обеспечения надлежащего исполнения обязательств рассматривает **государственную** и **муниципальную гарантии**, предусмотренные ст. 115 БК, в силу которой соответствующее публично-правовое образование письменно обязывается в субсидиарном или солидарном порядке отвечать перед третьими лицами полностью или частично за исполнение обязательства лицом, которому дана такая гарантия[3].

§ 2. Неустойка

1. Понятие неустойки

Согласно п. 1 ст. 330 ГК ***неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.***

Сущность неустойки коренится в создаваемой ею угрозе наступления для должника определенной имущественной невыгоды в случаях неис-

мосвязанные сделки по реализации и последующему приобретению эмиссионных ценных бумаг того же выпуска в том же количестве, осуществляемые по ценам, установленным соответствующим договором (договорами).

[1] Об экономической сущности и видах договоров репо см.: *Авалиади В.* Операции репо: международные стандарты и российские особенности // Рынок ценных бумаг. 1997. № 2. С. 14–18.

[2] Чаще всего в судебной практике сделки репо, совершенные с целью обеспечения исполнения самостоятельных кредитных обязательств, признаются притворными, прикрывающими сделку залога. См., например, постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 6212/97 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 1.

[3] См. абз. 2 п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.

полнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Поэтому неустойка является одной из форм санкций в обязательстве, т.е. неотъемлемым элементом самого обязательства[1]. Между тем в отечественном законодательстве и юридической литературе неустойка традиционно рассматривается как один из способов обеспечения исполнения обязательства. Квалификация неустойки в качестве способа обеспечения исполнения обязательств породила небесспорную норму ст. 331 ГК, согласно которой соглашение о неустойке должно быть совершено в письменном виде независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. Как видно, закон возвел соглашение о неустойке в ранг отдельного договора для тех случаев, когда условие о неустойке находит отражение в соглашении, отличном от соглашения, породившего само обеспечиваемое обязательство. Но если неустойка в качестве санкции не может быть не чем иным, кроме как элементом самого обязательства, то и соглашение о неустойке является частью соглашения, породившего это обязательство[2]. Верность этого тезиса подтверждается нормой ст. 332 ГК, согласно которой кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

2. Обеспечительная функция неустойки

Обеспечительная функция неустойки заключается в том, что она является дополнительной санкцией за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства помимо общей санкции в форме возмещения убытков (ст. 393 ГК)[3].

---

[1] Российский законодатель и правовая теория отрицательно относятся к распространенной в зарубежных правопорядках идее о том, что неустойка есть заранее обусловленная оценка возможных в будущем убытков, т.е. отрицают оценочную теорию неустойки. Более подробно об этом см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *Е.А. Суханова*. 3-е изд. М., 2006. С. 75 (автор главы – *В.С. Ем*.).

[2] К.П. Победоносцев писал: «Неустойка имеет ли значение самостоятельного договора? Не думаю. Неустойка всегда состоит в связи с главным исполнением, имея целью его обеспечение, следовательно, состоит в прямой от него зависимости. Едва ли она теряет это свойство потому только, что условие о неустойке составляет предмет отдельного акта, а условие о том действии или исполнении, с коим неустойка связана, постановлено в другом акте. Какое значение имеет раздельность актов, если по существу оба акта имеют нераздельную связь?» (*Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Третья часть (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С. 279–280).

[3] О классификации неустоек по их соотношению с убытками см. § 3 гл. 11 т. I настоящего учебника. Данная классификация неустоек, приведенная в п. 1 ст. 394 ГК, вос-

Она проявляется, во-первых, в том, что убытки могут быть взысканы, лишь если они действительно имели место, тогда как неустойка может быть взыскана независимо от указанных обстоятельств. Согласно п. 1 ст. 330 ГК по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Во-вторых, размер убытков, особенно при длящихся нарушениях должником своих обязательств, определяется лишь в будущем, после свершившегося факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Напротив, размер неустойки известен заранее, что существенно облегчает и делает неизбежным ее взыскание. В любом случае кредитор может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни точного определения их размера.

В-третьих, чем большее значение придается исполняемому обязательству, тем выше устанавливается размер неустойки и ярче проявляется ее штрафной характер. В то же время, если размер подлежащей взысканию неустойки будет явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства, суд вправе по своему усмотрению уменьшить неустойку (ст. 333 ГК).

§ 3. Задаток

1. Понятие задатка

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (ст. 380 ГК).

Задаток может применяться для обеспечения обязательств, возникающих как с участием граждан, так и с участием юридических лиц, т.е. использоваться и в предпринимательских отношениях. Вместе с тем задатком может обеспечиваться исполнение исключительно **договорных обязательств**, так как согласно закону он является частью суммы платежей, причитающихся по договору стороне, получившей задаток.

Выдача задатка может быть предусмотрена **только договором**. Соглашение сторон о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено **в письменной форме** (п. 2 ст. 380 ГК). При нарушении сторонами предписаний о письменной форме соглашения о задатке на-

производит классификацию, разработанную В.К. Райхером (см.: *Райхер В.К.* Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. М., 1958. С. 160).

ступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, т.е. в подтверждение заключения сделки о задатке стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные и другие доказательства. Но при этом в случае возникновения спора по поводу того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное.

2. Функции задатка

Задаток выполняет платежную, доказательственную и обеспечительную (штрафную) функции.

Он может быть выдан только той стороной по договору, на которой лежит обязанность осуществить денежные платежи за предоставление, осуществляемое контрагентом по договору. При исполнении сторонами договорных обязательств сумма задатка засчитывается в счет платежей, подлежащих осуществлению стороной, выдавшей задаток. Следовательно, выдача и получение задатка есть частичное исполнение и, соответственно, получение части исполнения договорного обязательства. В этом суть **платежной функции** задатка.

Задаток выдается в подтверждение заключения договора, т.е. выполняет **доказательственную функцию**. Из этого следует, что если между сторонами имеет место спор о том, был или не был заключен договор, то при наличии доказанного в надлежащем порядке факта выдачи и, соответственно, получения задатка можно говорить о заключении договора, обеспеченного задатком. При этом необходимо, чтобы сторонами были соблюдены условия закона, при которых договор считается заключенным (ст. 432, 433 ГК). Выдача и получение задатка могут служить доказательством заключения договоров, совершенных как в устной, так и в письменной форме. Если договор совершен в устной форме и при этом отсутствуют письменные доказательства, то можно говорить о том, что договор признается заключенным, поскольку выдан задаток. Возможность обеспечения задатком исполнения обязательства, возникшего из письменного договора, имеет большое значение при заключении договора путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи (п. 2 ст. 434 ГК), так как в подобных случаях весьма часто возникают споры о наличии или отсутствии договора. Кроме того, нужно учитывать, что как письменный договор, совершенный в форме единого документа, так и договор, совершенный в виде обмена до-

кументами, может быть утерян. В таких условиях уплата задатка будет служить доказательством наличия самого факта заключения договора, совершенного в письменной форме.

Выдача и получение задатка являются актом исполнения акцессорного обязательства, вытекающего из соглашения о задатке. Следовательно, если стороны в качестве меры обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из договора, предусмотрели в договоре выдачу задатка, но не связали момент заключения этого договора с моментом предоставления задатка, то невыдача задатка не может рассматриваться в качестве основания для признания договора незаключенным. Если же стороны согласовали предоставление задатка в качестве существенного условия договора и связали момент заключения договора с моментом выдачи задатка, то в случае если обусловленный задаток не предоставлен, этот договор будет считаться незаключенным.

Иная трактовка содержания доказательственной функции задатка, согласно которой если обусловленный сторонами задаток не выдан, то договор, по которому он должен быть выдан, не считается заключенным даже при соблюдении всех других условий, необходимых для его заключения, не учитывает акцессорности соглашения о задатке. Исполнение или неисполнение акцессорного соглашения (выдача или невыдача задатка) не могут быть фактами, определяющими юридическую судьбу основного соглашения – договора, обеспечению которого служит задаток. Именно такой вывод соответствует положениям закона (п. 2 ст. 329 ГК) и понятию акцессорных обязательств.

Доказательственную, а также платежную функцию выполняет **аванс** – денежная сумма или имущественная ценность, выданная стороной в договоре своему контрагенту в счет обусловленного платежа как в момент заключения договора, так и после этого. Однако факт выдачи аванса не является безусловным доказательством факта заключения договора. Он оценивается в качестве одного из многих возможных доказательств заключения договора. В отличие от этого выдача и получение задатка являются безусловным доказательством наличия состоявшегося договора.

Главная функция задатка – **обеспечительная**. Выдача и получение задатка побуждают стороны к исполнению договорного обязательства, ибо, если за неисполнение договора ответственна сторона, выдавшая задаток, он остается у другой стороны, а если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК). Именно потеря задатка одним или возвращение его другим в двойном размере составляют суть

обеспечительной функции задатка. В этом качестве сам задаток и его обеспечительная функция приобретают штрафной характер.

Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, не прекращают обязательства, обеспеченного задатком и, соответственно, не освобождают должника от необходимости исполнения этого обязательства. Поэтому, например, нанявший помещение на срок и давший задаток не может считаться освобожденным от обязательства платить арендную плату, хотя бы и оставил в руках своего контрагента задаток и заявил свой отказ, пока контрагент не освободит его от обязательства по договору аренды помещения[1].

3. Задаток и смежные с ним институты

Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, могут прекратить обеспечиваемое обязательство, если стороны в договоре или в специальном соглашении согласуют условие о том, что потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, является **отступным** (ст. 409 ГК).

Задаток имеет некоторые черты сходства с неустойкой, однако между ними есть и существенные различия. Задаток вносится вперед, а неустойка только обусловливается при заключении договора. Неустойка может быть уменьшена судом (ст. 333 ГК), а сумма задатка является жестко фиксированным пределом неблагоприятных имущественных последствий лиц, не исполнивших обеспеченное задатком обязательство. Обеспечительная функция задатка проявляется только в случаях неисполнения сторонами договорного обязательства и не касается случаев его ненадлежащего исполнения.

В отличие от задатка **аванс** не выполняет обеспечительной функции. Поэтому сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения в случае прекращения обязательства по соглашению сторон до начала его исполнения, а также в случае неисполнения договора (если только по закону или условиям договора другая сторона сохраняет право на вознаграждение, несмотря на неисполнение договора, – см. ст. 775 ГК). В отличие от аванса в соответствии с п. 1 ст. 381 ГК задаток должен быть возвращен только в случае прекращения обеспечиваемого обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон

[1] Данный пример давно приобрел характер хрестоматийного, ср.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). Т. 2. М., 2005. С. 49–50.

либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416 ГК). На практике проведение разграничения между задатком и авансом бывает затруднительным, ибо участники договоров зачастую именуют задатком любые выплаченные вперед денежные суммы, не желая утратить их при неисполнении договорного обязательства. Поэтому при возникновении спора необходимо установить, преследовали ли они цель обеспечения исполнения договорного обязательства, выдавая денежную сумму и принимая ее.

Стороны договоров могут использовать **конструкции, аналогичные задатку**. Так, при заключении предварительного договора (ст. 429 ГК) с целью обеспечения исполнения обязательства по заключению в будущем основного договора одна сторона может передать другой фиксированную сумму денег. При этом стороны указывают в соглашении, что если от заключения основного договора будет уклоняться сторона, передавшая деньги, то они остаются у другой стороны. Если же от заключения основного договора будет уклоняться сторона, получившая деньги, то она обязана уплатить другой стороне двойную сумму. Такая денежная сумма не выполняет платежной функции, но реализует доказательственную и обеспечительную функции. Нормы ст. 380–381 ГК о задатке могут применяться к таким соглашениям субсидиарно.

§ 4. Поручительство

1. Понятие договора поручительства

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК).

Договор поручительства является **консенсуальным**, **односторонним и безвозмездным**[1] (но за предоставление услуг по поручительству поручитель может на основании специального договора получить и вознаграждение с должника, за которого он ручается). Односторонний характер договора поручительства означает, что у верителя (кредитора по обеспечиваемому обязательству) имеется только право – право требовать от поручителя нести ответственность за неисправного должника, без встречных обязанностей, а у поручителя имеется только обязанность – обязанность отвечать за исполнение должником обеспе-

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. *С.Н. Братуся* и *О.Н. Садикова*. М., 1982. С. 250 (автор комментария – *А.Л. Маковский*).

чиваемого обязательства полностью или в части, без встречных прав. Договор поручительства должен быть совершен **в письменной форме** под страхом недействительности.

Договор поручительства порождает личное обязательство лица, за счет имущества которого наряду с имуществом должника могут быть удовлетворены требования кредитора при нарушении должником обеспечиваемого обязательства. Таким образом, при поручительстве имеет место **личное ручательство**, а не ручательство вещью, как при залоге. Поэтому эффективность поручительства зависит от личных качеств поручителя и его имущественного положения.

Поручитель и должник отвечают перед кредитором **солидарно**, если законом или договором поручительства не предусмотрена **субсидиарная ответственность** поручителя (п. 1 ст. 363 ГК). Солидарный характер ответственности поручителя служит основанием для отнесения договора поручительства к разновидностям **интерцессии** – принятия кем-либо на себя чужого долга[1].

Обязательство поручителя перед кредитором является формой имущественной **ответственности поручителя** на случай неисполнения должником обеспечиваемого обязательства. Поэтому поручительство может использоваться даже для обеспечения исполнения должником обязательств, которые не могут быть исполнены иначе как самим должником (например, обязательства из договора художественного заказа), а также обязательств, состоящих в необходимости воздержания от совершения определенных действий (допустим, не продавать имущество до срока, оговоренного в договоре комиссии). В этих случаях поручитель отвечает за возможные убытки и выплату неустойки.

2. Субъекты отношений поручительства

В отношениях поручительства, как правило, взаимодействуют три лица: должник по основному обязательству, его кредитор и третье лицо – поручитель, который принимает на себя обязательство нести имущественную ответственность перед кредитором в случае, если основной должник не выполнит или ненадлежащим образом выполнит свое обязательство. Вместе с тем договор поручительства представляет собой двустороннюю сделку между кредитором по обеспечиваемо-

[1] Понятие и содержание интерцессии детально проанализированы в работе: *Нольке А.* Учение о поручительстве по римскому и новейшим законодательствам. СПб., 1881. С. 61–80.

му обязательству и поручителем. Действительность поручительства не зависит от факта наличия или отсутствия согласия должника на совершение такой сделки между верителем и поручителем[1].

Просьба должника может быть лишь **мотивом** для совершения сделки поручительства, но не ее юридическим элементом.

Как правило, к возможному поручителю с просьбой о предоставлении поручительства обращается должник. При этом отношения должника и поручителя могут быть оформлены договором о предоставлении услуг по поручительству. На практике встречаются договоры поручительства, заключенные сразу тремя сторонами: поручителем, кредитором и должником. Такие договоры не противоречат действующему законодательству (п. 2, 3 ст. 421 ГК) и не изменяют существа поручительства. Они носят **смешанный характер** и объединяют в себе элементы договора поручительства и договора об оказании услуг по поручительству.

В договоре поручительства на стороне поручителя может быть одно или несколько лиц. В последнем случае возникает пассивная множественность лиц – **сопоручителей** (совместных поручителей). Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором **солидарно**, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 3 ст. 363 ГК). От сопоручителей необходимо отличать лиц, независимо друг от друга поручившихся за одного и того же должника по разным договорам поручительства[2]. Такие поручители несут ответственность перед кредитором отдельно друг от друга, даже если каждый из них несет с должником солидарную ответственность перед кредитором по основному обязательству[3].

Близкой к сопоручительству является конструкция **перепоручительства** – поручительства за поручителя. В этом случае третье лицо поручается перед кредитором должника за исполнение обязательства поручителем, причем оно отвечает перед кредитором **в субсидиарном порядке**, т.е. считается обязанным к исполнению только тогда, когда первый (основной) поручитель не удовлетворит требования кредитора (п. 1 ст. 399 ГК).

[1] «Даже нет необходимости в том, чтобы сам должник участвовал своей волей в установлении поручительства: поручитель обязывается не перед ним, но за него перед кредитором», – писал К.П. Победоносцев (см.: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Третья часть. С. 288).

[2] См.: *Новицкий И.Б.* Гражданский кодекс: Практический комментарий. Поручительство. Комментированное издание ст. 236–250 и ст. 127 ГК. М., 1924. С. 15.

[3] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. *С.Н. Братуся* и *О.Н. Садикова*. С. 250 (автор комментария – *А.Л. Маковский*).

3. Содержание и исполнение обязательства поручителя

Будучи основанным на договоре, обязательство поручителя является **безотзывным**, так как односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются (ст. 310 ГК). Как любое иное договорное обязательство, обязательство поручительства может быть само обеспечено залогом, банковской гарантией и иными способами обеспечения исполнения обязательств.

Обязательство, связывающее кредитора и поручителя, имеет юридическую значимость только во взаимосвязи с обеспечиваемым (основным) обязательством, в котором кредитору противостоит должник[1], т.е. носит **акцессорный характер**.

Согласно ч. 2 ст. 361 ГК договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. С момента заключения подобного договора поручительства поручитель и кредитор состоят в правовой связи, вследствие чего не допускается их произвольный отказ от договора. Но поручитель будет связан конкретными обязательствами перед кредитором только после возникновения обеспечиваемого обязательства. Поэтому такой договор поручительства обладает признаками сделки, совершенной под отлагательным условием (п. 1 ст. 157 ГК).

Сущность обязательства из договора поручительства традиционно описывается российским законодателем формулой: поручитель обязывается отвечать перед кредитором за исполнение должником обязательства полностью или в части. Поэтому ***обязательство поручителя перед кредитором – это форма ответственности поручителя на случай неисполнения должником обеспечиваемого обязательства.*** В современных условиях поручительство необходимо рассматривать по общему правилу исключительно как способ обеспечения исполнения денежных обязательств.

Учитывая диспозитивность нормы п. 2 ст. 363 ГК, можно теоретически допустить заключение договора поручительства, по которому поручитель обяжется перед кредитором в случае неисполнения должником обеспечиваемого обязательства исполнить его в натуре, например поставить определенное количество сахара. Однако в качестве обычной нормы п. 2 ст. 363 ГК все же имеет в виду пору-

[1] В связи с этим И.Б. Новицкий писал: «Получается как бы два слоя обязательственных отношений: первый слой – основное обязательство между кредитором и главным должником и в качестве придатка к этому основному обязательству второй слой – обязательство из договора поручительства (между тем же кредитором и поручителем)» (*Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 256).

чительство как форму ответственности поручителя на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспечиваемого обязательства.

По общему правилу поручитель и должник несут перед кредитором солидарную ответственность (п. 1 ст. 363 ГК). **Солидарная ответственность поручителя и должника наступает** лишь при наступлении факта неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства должником. Только с этого момента на нее в полном объеме распространяется действие ст. 323–325 ГК о солидарных обязанностях.

Субсидиарная ответственность поручителя перед кредитором при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства может быть предусмотрена законом или договором поручительства (п. 1 ст. 363 ГК)[1]. Субсидиарная ответственность поручителя в полной мере подпадает под действие императивных норм ст. 399 ГК, закрепивших общие правила о субсидиарной ответственности.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2 ст. 363 ГК). В силу акцессорного характера обязательство поручителя перед кредитором не может быть большим по объему или более обременительным, чем обязательство должника, за которого ручался поручитель. ***Обязательства поручителя могут быть более узкими, чем обязательства должника по основному обязательству, ибо поручитель может ручаться за исполнение должником основного обязательства полностью или в части.***

Поручитель в силу ст. 364 ГК вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.

Возражения поручителя могут быть самыми разнообразными. Они могут состоять в оспаривании действительности сделки, лежащей в ос-

[1] Следует иметь в виду, что многие европейские правовые системы в качестве общего правила устанавливают субсидиарную ответственность поручителя. См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. *Е.А. Васильева*. М., 1993. С. 307.

нове обеспечиваемого (основного) обязательства[1], в отрицании права кредитора на предъявление иска, в утверждении, что поручительство прекратилось вследствие изменения обязательства должника, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего (п. 1 ст. 367 ГК) и т.п.

В целях исключения двойного исполнения кредитору как со стороны поручителя, так и со стороны должника законодательство предусматривает специальные правила.

Поручитель, исполнивший свое обязательство перед кредитором и вступивший тем самым в права последнего, обязан письменно уведомить об этом должника. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к поручителю, то поручитель несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение должником, не получившим письменного уведомления, обязательства кредитору признается исполнением надлежащему кредитору (п. 3 ст. 382 ГК). В этом случае поручитель вправе требовать возврата от кредитора неосновательно полученного по правилам об обязательствах из неосновательного обогащения.

Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя. В противном случае поручитель, в свою очередь исполнивший обязательство, вправе либо взыскать с кредитора неосновательно полученное, либо предъявить требование к должнику. В последнем случае должник вправе взыскать с кредитора неосновательно полученное (ст. 366 ГК).

Если поручитель добровольно не исполняет свое обязательство из поручительства, то кредитор может потребовать исполнения в принудительном порядке, как в судебном, так и во внесудебном – на основании исполнительной надписи нотариуса, совершаемой в порядке, предусмотренном Основами законодательства РФ о нотариате.

Кредитор может удовлетворить свои требования к поручителю путем списания денежных средств со счета поручителя в безакцептном порядке, если такая возможность предоставлена кредитору условиями договора поручительства и условиями договора между поручителем и банком (п. 2 ст. 854 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права,

[1] См.: Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве: Приложение к информационному письму ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28, п. 10 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

принадлежащие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Подобный переход прав кредитора к поручителю относится к случаям перехода прав на основании закона (ст. 387 ГК) и является разновидностью **личной суброгации.** Права поручителя, исполнившего обязательство за должника в силу нормы абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК, не являются регрессными. Дело в том, что регрессное обязательство является новым, самостоятельным обязательством, тогда как обязательство между поручителем, исполнившим основное обязательство, и должником как результат личной суброгации представляет собой **прежнее основное обязательство** (несмотря на изменение характера и объема требований поручителя, приобретшего статус кредитора)[1].

4. Прекращение поручительства

Прекращение поручительства может иметь место как по общим, так и по специальным основаниям, предусмотренным ст. 367 ГК. Поручительство прекращается с прекращением или изменением обеспеченного им обязательства (п. 1 ст. 367 ГК), поскольку оно имеет акцессорный характер. К изменениям, влекущим такие последствия, судебная практика относит повышение в одностороннем порядке размера процентной ставки за пользование кредитом, произведенное кредитором на основании кредитного договора, породившего обязательство заемщика по возврату долга, обеспеченное поручительством[2]. Поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника (п. 2 ст. 367 ГК), а также при просрочке кредитора, отказавшегося принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем (п. 3 ст. 367 ГК).

Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства **срока**, на который оно дано (п. 4 ст. 367 ГК)[3], а при его отсутствии – если кредитор в течение года со дня наступления срока

[1] В литературе имеет место отнесение обязательства между должником и поручителем, исполнившим основное обязательство за должника, к регрессным (см., например: *Белов В.А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 60–65).

[2] См. п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28.

[3] В этом случае речь идет о поручительстве, **ограниченном сроком**. Данный вид поручительства необходимо отличать от поручительства **на срок**, в котором поручитель при-

исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или когда он определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства (п. 4 ст. 367 ГК). Указанные в п. 4 ст. 367 ГК сроки, в течение которых кредитор имеет право предъявить иск к поручителю, являются **пресекательными**.

5. Особые разновидности поручительства

Специфической разновидностью поручительства является **аваль**.

Аваль представляет собой одностороннюю абстрактную сделку, в силу которой определенное лицо (авалист или кавент) принимает на себя простое и ничем не обусловленное одностороннее обязательство платежа суммы векселя или чека полностью или в части за счет (вместо) иного лица, уже обязанного к платежу по данному векселю или чеку[1]**.**

Аваль выражается словами «считать за аваль» или иной равнозначной формулой и подписывается лицом, которое дает аваль. Для аваля достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне чека или векселя. В авале должно быть указано, за кого он дан. При отсутствии такого указания аваль считается данным за векселедателя (чекодателя). Авалист отвечает так же, как лицо, за которое он дал аваль. Обязательство авалиста является действительным даже в случае, если то обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, иному, чем дефект формы векселя (чека). Оплачивая вексель или чек, авалист приобретает права, вытекающие из векселя или чека, против того, за кого он дал гарантию, и против лиц, которые в силу переводного векселя или чека обязаны перед этим последним[2].

Другой особой разновидностью поручительства является ***делькредере – ручательство комиссионера за исполнение третьим лицом сдел-***

нимает на себя ответственность не просто за исполнение обязательства главным должником, а за исполнение его в конкретный срок.

[1] См.: *Белов В.А.* Указ. соч. С. 89–90.

[2] См. п. 30–33, 45–47, 55, 67, 68, 77 Положения о переводном и простом векселе, введенного в действие Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 (Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221) и действующего на территории РФ в силу ст. 1 Федерального закона от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» (СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238); ст. 881, 884, 885 ГК.

ки, заключенной с ним за счет комитента (п. 1 ст. 993 ГК). За принятие ручательства – делькредере комитент обязан выплатить комиссионеру вознаграждение в порядке и размере, предусмотренных договором комиссии (п. 1 ст. 991 ГК).

§ 5. Банковская гарантия

1. Понятие банковской гарантии

В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст. 368 ГК).

Приведенное определение банковской гарантии является модификацией определения, содержащегося в ст. 2 Унифицированных правил Международной торговой палаты для банковских гарантий по первому требованию 1992 г. (публикация МТП № 458). Вместе с тем в российском гражданском праве имеется ряд норм, существенно отличающихся от норм вышеуказанных правил, что делает банковскую гарантию самобытным институтом российского гражданского права.

Субъектами отношений по банковской гарантии являются гарант, принципал и бенефициар. **Гарант** – это лицо, которое выдало письменный документ, содержащий обязательство выплатить денежную сумму в случае представления бенефициаром письменного требования об оплате, составленного в соответствии с условиями банковской гарантии. В качестве гарантов могут выступать только банки, иные кредитные учреждения и страховые организации, поскольку речь идет именно о банковской гарантии, а не просто о гарантиях по первому требованию, предусмотренных Унифицированными правилами 1992 г., по которым гарантами могут становиться любые юридические и физические лица. **Принципал** – лицо, являющееся **должником** по обязательству, исполнение которого обеспечивается банковской гарантией, выданной гарантом по его просьбе. **Бенефициар** – лицо, в пользу которого как кредитора принципала выдается банковская гарантия. Принципалами и бенефициарами могут быть как юридические, так и физические лица.

Выдача банковской гарантии, во-первых, есть **односторонняя сделка**, поскольку для ее совершения достаточно волеизъявления одной

стороны – гаранта[1]; во-вторых, выдача банковской гарантии юридически связывает гаранта возможностью предъявления бенефициаром требования исполнения обязательства, вытекающего из нее.

Главный юридический признак банковской гарантии как обеспечительной сделки – независимость банковской гарантии от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана (ст. 370 ГК), т.е. **отсутствие акцессорности**. Это означает, что гарантия:

1) не прекращается с прекращением основного обязательства и не изменяется с его изменением;
2) не становится недействительной при недействительности основного обеспечиваемого обязательства;
3) не дает гаранту права ссылаться при предъявлении к нему требований бенефициаром на возражения, которые связаны с обеспечиваемым обязательством;
4) не ставит действительность обязательства гаранта перед бенефициаром в зависимость от каких-либо требований или возражений принципала, основанных на отношениях принципала с гарантом или бенефициаром;
5) устанавливает, что обязательство гаранта по уплате денег должно быть исполнено при повторном требовании бенефициара даже в случаях, когда обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно (п. 2 ст. 376 ГК).

Основанием выдачи банковской гарантии является **просьба принципала** (ст. 368 ГК), которая может определяться соглашением гаранта и принципала о порядке и условиях выдачи банковской гарантии. Однако закон не требует заключения письменного соглашения между принципалом и гарантом, а его отсутствие не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром[2]. Однако если просьба принципала о выдаче гарантии и условия ее удовлетворения оформлены **соглашением гаранта и принципала**, то именно оно становится основанием, определяющим порядок выдачи гарантии, взаиморасчеты гаранта и принципала по выплате вознаграждения гаранту, право регресса гаранта к принципалу, его объем и поря-

[1] В литературе встречается иная оценка юридической природы действия по выдаче банковской гарантии. Так, по мнению Н.Ю. Ерпылевой, банковская гарантия является двусторонним соглашением между гарантом и бенефициаром (см.: *Ерпылева Н.Ю.* Международное банковское право. М., 1998. С. 90).

[2] См. п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

док осуществления. При этом следует иметь в виду, что право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется именно соглашением гаранта с принципалом (п. 1 ст. 379 ГК) и не носит безусловного характера. Это связано с необходимостью предотвращения возможных злоупотреблений со стороны гаранта.

2. Содержание и виды банковской гарантии

Содержание гарантии составляют условия:

- о максимальной денежной сумме, подлежащей выплате гарантом;
- сроке, на который выдана гарантия, или ином юридическом факте, при наступлении которого прекращается гарантийное обязательство;
- правилах осуществления платежа; перечне обстоятельств, при наступлении которых возможно сокращение суммы гарантийных выплат;
- возможности или невозможности передачи бенефициаром права требования третьему лицу.

Объем и детали перечисленных условий, входящих в содержание банковской гарантии, должны соответствовать требованиям, содержащимся в соглашении между гарантом и принципалом о выдаче гарантии. Однако в тексте банковской гарантии всегда должны быть указаны:

- наименование гаранта;
- сумма, на которую выдана гарантия;
- срок, на который она выдана.

Объем обязательства гаранта по банковской гарантии согласно ст. 377 ГК ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия. Порядок и способы исчисления суммы гарантийного обязательства могут быть различными и включать условия о начислении процентов на основную сумму. Однако **ответственность гаранта** перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное (п. 2 ст. 377 ГК). Иначе говоря, если в гарантии не предусмотрено иное, за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств перед бенефициаром гарант несет ответственность на общих основаниях. Нарушения гаранта могут выражаться в различных формах – задержка, необоснованный отказ в выплате денежных сумм по гарантии и пр. Поскольку обязательства по гарантии носят денежный характер, при просрочке выплаты суммы гарантийного обязательства на гаранта может быть возложена ответственность, предусмотренная ст. 395 ГК.

В зависимости от характера обязательств, исполнение которых обеспечивается выдачей банковской гарантии, выделяют:

- тендерные гарантии;
- гарантии исполнения;
- гарантии возврата платежа.

В зависимости от того, имеет ли гарант право отозвать выданную гарантию или нет, банковские гарантии можно разделить на **отзывные** и **безотзывные**. По общему правилу надлежащим образом выданная банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное (ст. 371 ГК).

В зависимости от того, имеет или не имеет бенефициар право передавать другому лицу свои требования к гаранту, предусмотренные в банковской гарантии, банковские гарантии подразделяются на **передаваемые** и **непередаваемые**. По общему правилу право требования к гаранту, принадлежащее бенефициару по банковской гарантии, не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное (ст. 372 ГК). Передача права требования по банковской гарантии подчиняется нормам об уступке права требования (цессии)[1].

3. Исполнение и прекращение обязательств из банковской гарантии

Исполнение обязательств, вытекающих из банковской гарантии, начинается с момента предъявления гаранту бенефициаром требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии. Требование должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия (п. 1 ст. 374 ГК). При получении требования гарант обязан немедленно уведомить принципала о получении требования бенефициара и передать принципалу копию требования со всеми относящимися к ней документами.

Гарант должен рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствует ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии (п. 2 ст. 375 ГК).

[1] Подробнее о существенных признаках приведенных видов гарантий см.: *Ерпылева Н.Ю.* Указ. соч. С. 91–92; *Трофимов К.* Использование банковских гарантий в международных и отечественных контрактах // Хозяйство и право. 1999. № 11. С. 44–48.

Гарант не обязан осуществлять проверку соответствия документов фактическим обстоятельствам, но обязан проверить их на предмет соответствия условиям гарантии. Согласно п. 1 ст. 376 ГК, если требование бенефициара либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока, гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования. Гарант отказывает в выплате, если из представленных бенефициаром документов следует, что нарушение принципалом основного обязательства не является тем нарушением, которое в соответствии с условиями гарантии дает право потребовать платежа от гаранта.

Гарант обязан немедленно **уведомить бенефициара** об отказе удовлетворить его требование (п. 1 ст. 376 ГК). Но сам по себе отказ гаранта уплатить денежную сумму не означает прекращения гарантийного обязательства, поэтому до истечения срока, на который выдана банковская гарантия, бенефициар может не только повторно, но и сколько угодно раз требовать уплаты денежной суммы. В случае необоснованного отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициар имеет право в общем порядке обратиться к гаранту с иском, содержащим требование об исполнении обязательств, вытекающих из банковской гарантии.

Независимость банковской гарантии от основного обязательства обусловила особенность реализации обязательств гаранта (п. 2 ст. 376 ГК): если гаранту до удовлетворения требований бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, то он должен **немедленно сообщить** об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом, который может взыскать уплаченную им бенефициару денежную сумму в порядке регресса с принципала, если такое право оговорено в соглашении принципала с гарантом (а принципал, удовлетворивший регрессные требования, в свою очередь может предъявить бенефициару иск из неосновательного обогащения). Вместе с тем нормы п. 2 ст. 376 ГК создают возможность для злоупотребления правом со стороны бенефициара, от которого гарант может защищаться применением норм п. 1 и 2 ст. 10 ГК[1].

[1] См. п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27.

Прекращение обязательств гаранта перед бенефициаром происходит по следующим основаниям (п. 1 ст. 378 ГК):

1) уплата бенефициару суммы, на которую выдана гарантия;
2) окончание определенного в гарантии срока, на который она выдана (и который является пресекательным);
3) отказ бенефициара от своих прав по гарантии и возвращение ее гаранту;
4) отказ бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

Уплата денег бенефициару, окончание определенного в гарантии срока, отказ бенефициара от своих прав путем письменного заявления прекращают обязательства гаранта независимо от того, возвращена ли ему гарантия. Гарант, которому стало известно о прекращении гарантии, обязан без промедления уведомить об этом принципала (п. 2 ст. 378 ГК).

§ 6. Залог

1. Понятие и виды залога

В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом. В случаях и в порядке, которые установлены законами, удовлетворение требования кредитора по обеспеченному залогом обязательству (залогодержателя) может осуществляться путем передачи предмета залога в собственность залогодержателя.

Залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает (п. 1 ст. 334 ГК).

Избирая залог в качестве средства обеспечения своих интересов, кредитор руководствуется принципом «верю не лицу, а вещи», иначе говоря, при залоге имущества имеет место реальный кредит[1]. Залог имеет обеспечительную функцию, поскольку предмет залога предоставляется кредитору до наступления факта неисправности должника.

[1] Благодаря чему устанавливается юридическая связь залогодержателя с чужим имуществом. См.: *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. Киев, 1907. С. 175.

Предмет залога может передаваться либо не передаваться залогодержателю. В зависимости от того, у кого находится предмет залога, различаются два его вида: **заклад**, т.е. залог с передачей имущества залогодержателю, и **залог** без такой передачи (залог в собственном смысле слова). Залог без передачи имущества залогодержателю является доминирующей формой залога, ибо заложенное имущество по общему правилу остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором (абз. 1 п. 1 ст. 338 ГК). В соответствии с п. 2 ст. 338 ГК предмет залога может быть оставлен у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге **(твердый залог)**. Закон исключает возможность существования залога недвижимого имущества (ипотеки), при котором предмет залога передавался бы во владение залогодержателя. При этом залоге залогодатель всегда сохраняет право пользования заложенным недвижимым имуществом в соответствии с его назначением[1].

Необходимо также различать подвиды залога, которые могут быть выделены по предмету залога, например: ипотека – залог недвижимости, залог ценных бумаг, залог имущественных прав и др. Исходя из особенностей юридической конструкции залога в качестве его самостоятельных разновидностей закон выделяет залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде (ст. 357, 358 ГК).

По общему принципу **залоговое правоотношение** является **акцессорным**, т.е. может существовать, только пока существует обеспечиваемое (основное) обязательство. Прекращение основного обязательства влечет прекращение залога (подп. 1 п. 1 ст. 352 ГК), но прекращение залога не влечет прекращения основного обязательства (п. 2 ст. 329 ГК). Уступка залогодержателем другому лицу своих прав по договору о залоге действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом. С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке (залоге недвижимости) означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству (ст. 355 ГК)[2].

---

[1] См. п. 1 ст. 29 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400 (с послед. изм.) (далее – Закон об ипотеке).

[2] В некоторых правовых системах, в частности в гражданском законодательстве Германии и Швейцарии, имеют место конструкции абстрактных форм залога, например поземельный долг – *Grundschuld* (см.: *Кассо Л.А.* Понятие о залоге в современном праве (серия «Классика российской цивилистики»). М., 1999. С. 163–175; *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 218–219).

Требование, обеспечиваемое залогом, должно носить денежный характер. В ст. 337 ГК закреплено, что, если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, который оно имеет к моменту удовлетворения, в частности: проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение расходов залогодержателя, необходимых на содержание заложенной вещи, и расходов по взысканию. Помимо этого залог недвижимости обеспечивает расходы на погашение задолженности залогодателя по налогам, сборам или коммунальным платежам, связанным с этим имуществом (ст. 4 Закона об ипотеке).

2. Субъекты залогового правоотношения

Субъектами залогового правоотношения являются **залогодатель** – лицо, предоставившее имущество в залог, и **залогодержатель** – лицо, принявшее имущество в залог. В этом качестве могут выступать как юридические, так и физические лица. Личности кредитора по основному обязательству и залогодержателя всегда совпадают, т.е. залогодержателем может быть только сам кредитор по обеспечиваемому залогом обязательству.

Залогодателем вещи может быть ее **собственник**, а также лицо, обладающее в отношении нее правом хозяйственного ведения (п. 2 ст. 335 ГК). **Залогодателем права** может быть только лицо, которому принадлежит закладываемое право. Залог права аренды или иного права на чужую вещь не допускается без согласия ее собственника, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц (п. 3 ст. 335 ГК). Если земельный участок передан по договору аренды гражданину или юридическому лицу, арендатор земельного участка вправе отдать арендные права земельного участка в залог в пределах срока договора аренды земельного участка с согласия собственника земельного участка. Залог прав аренды на земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, арендатором такого земельного участка допускается в пределах срока договора аренды с согласия собственника земельного участка. При аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более чем пять лет залог права аренды допускается без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления (ст. 62 Закона об ипотеке).

Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК). Если предметом залога является имущество третьего ли-

ца, оно должно совершать сделку залога не от имени должника, а от собственного имени. Между третьим лицом – залогодателем и должником по основному обязательству может быть заключен договор, определяющий права третьего лица на получение возмещения в случае обращения взыскания на заложенное имущество. Вместе с тем третье лицо – залогодатель во избежание обращения взыскания на заложенное имущество может исполнить за должника обеспечиваемое обязательство. В таком случае к нему в силу указания закона (ст. 387 ГК) перейдут права кредитора по этому обязательству.

Права залогодержателя на одно и то же имущество могут принадлежать **нескольким лицам**. Подобная ситуация чаще всего возникает потому, что заложенное имущество может быть передано в залог повторно (в третий раз и т.д.) Данная ситуация именуется **последующим залогом**, или **перезалогом**. В этом случае требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после удовлетворения требований предшествующих залогодержателей (п. 1 ст. 342 ГК) – по **принципу старшинства**, в соответствии с которым право предшествующего залогодержателя считается старшим, подлежащим удовлетворению преимущественно перед правами последующих залогодержателей.

При этом при последующем залоге недвижимости (ипотеке) в случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, допускается одновременное обращение взыскания на это имущество и по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, срок предъявления которых к взысканию еще не наступил (п. 3 ст. 46 Закона об ипотеке). Требования, обеспеченные последующей ипотекой, не подлежат досрочному удовлетворению, если для удовлетворения требований, обеспеченных предшествующей ипотекой, достаточно обращения взыскания на часть заложенного имущества. При последующем залоге движимого имущества залогодержатели не имеют права потребовать досрочного исполнения должником обязательства, обеспеченного залогом этого имущества, в случае обращения на него взыскания по требованию одного из предшествующих или последующих залогодержателей. Такое право здесь может быть установлено в договоре, из которого вытекает обеспечиваемое обязательство.

Поскольку наличие или отсутствие залогодержателей предшествующей очереди имеет принципиальное значение для залогодержателя, закон требует от залогодателя сообщать каждому последующему залогодержателю обо всех существующих залогах данного имущества (п. 3 ст. 342 ГК). За убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности, отвечает залогодатель. Согласно п. 2 ст. 342 ГК

последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

Если залогодатель передаст движимое имущество в последующий залог, несмотря на запрет, содержавшийся в предшествующем договоре залога, то согласно п. 2 ст. 351 ГК залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, – обратить взыскание на предмет залога. При нарушении правил о последующей ипотеке последующий договор об ипотеке, заключенный, невзирая на запрещение, установленное предшествующим договором об ипотеке, может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору независимо от того, знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении (п. 3 ст. 43 Закона об ипотеке). Если последующая ипотека не запрещена, но последующий договор заключен с нарушением условий, предусмотренных для него предшествующим договором, требования залогодержателя по последующему договору удовлетворяются в той степени, в какой их удовлетворение возможно в соответствии с условиями предшествующего договора об ипотеке.

От последующих залогодержателей необходимо отличать **совместных залогодержателей**. Совместные залогодержатели – это лица, имеющие **долю в праве залога** на известное имущество. Если, например, лицо, ручавшееся перед кредитором за исполнение должником основного обязательства, в какой-либо части исполнит за должника данное обязательство, то в силу указания закона к нему в этой части перейдет соответствующая доля в праве залога, первоначально принадлежавшем в полном объеме кредитору как залогодержателю (п. 1 ст. 365 ГК). Совместные залогодержатели представляют одну сторону в залоговом правоотношении, поэтому никто из них не имеет права старшинства. Все требования по отношению к заложенному имуществу они могут реализовать только совместными, согласованными и одновременными действиями, при этом они подлежат удовлетворению пропорционально доле каждого залогодержателя в праве залога.

3. Предмет залога

Предметом залога является имущество, специальным образом выделенное в составе имущества залогодателя или переданное залогодержателю, из стоимости которого залогодержатель имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого залогом обязательства удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами.

В качестве предмета залога могут выступать как движимые, так и недвижимые вещи, в том числе ценные бумаги, залог которых производится посредством их передачи залогодержателю или в депозит нотариуса, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 338 ГК). При залоге именных ценных бумаг соответствующая запись о залоге делается в реестре владельцев именных ценных бумаг на основании залогового распоряжения залогодателя. При залоге ценных бумаг, выданных в нескольких экземплярах, следует требовать предъявления всех выданных экземпляров[1]. Залог ценных бумаг есть залог особой разновидности имущества, который нельзя сводить к залогу имущественных прав. При наступлении оснований для обращения взыскания объектом взыскания будет сама ценная бумага, а не право из нее, поскольку ст. 128 ГК прямо относит ценные бумаги к разновидности вещей. Только лицо, купившее на торгах заложенную ценную бумагу, может по общему правилу осуществить право из нее. Исключения можно обнаружить в вексельном законодательстве[2].

Правовой режим залога бездокументарных ценных бумаг (ст. 149 ГК) аналогичен режиму, установленному для залога прав, но не полностью совпадает с ним: он возможен только при обязательном посредничестве лица, официально совершающего записи прав.

При залоге **имущественных прав** залогодатель в случае неисполнения должником обеспечиваемого обязательства может обратить взыскание на заложенное право и получить удовлетворение за счет денег, полученных от его реализации, но в отличие от залога вещей формой реализации заложенного права будет цессия. Правило п. 1 ст. 336 ГК не исключает возможности **залога исключительных прав** (п. 5 ст. 1233 ГК)[3]. Вместе с тем не могут быть предметом залога права требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в частности требования об алиментах; о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; иные права, уступка которых другому лицу запрещена законом (п. 1 ст. 336, ст. 383 ГК).

[1] См.: *Маковская А.А.* Залог денежных средств и ценных бумаг. М., 1999. С. 34.

[2] Согласно п. 19 Положения о переводном и простом векселе векселедержатель, владеющий векселем на основании залогового индоссамента («валюта в обеспечение», «валюта в залог», иная оговорка, имеющая в виду залог), может при неисполнении обязательства, обеспеченного залогом векселя, самостоятельно получить платеж по векселю или передать его по препоручительному индоссаменту (см. п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. № 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3).

[3] Подробнее о залоге исключительных прав см. п. 12 постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 2009. № 6).

Закон допускает залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК). Это идея залога будущих вещей, известная со времен римского права. При ее реализации право залога возникает только с момента возникновения у залогодателя **юридического титула** на передаваемое в залог имущество[1]. Обеспечительная сила такого залога весьма условна: ведь право залогодателя на имущество, передаваемое в залог, может возникнуть значительно позже наступления факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства и даже по истечении срока исковой давности по требованиям кредитора либо вообще не возникнуть[2].

Деньги – рубли РФ не могут быть предметом залога, поскольку требования залогодержателя подлежат удовлетворению за счет денежных сумм, вырученных от реализации предмета залога[3]. **Иностранная валюта** способна быть предметом залога, поскольку может быть реализована за рубли РФ.

Недвижимые вещи могут быть предметом залога, если права на них **зарегистрированы** в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. По правилам, установленным для ипотеки недвижимого имущества, в залог могут передаваться права арендатора (право аренды) недвижимости и права требования участника долевого строительства (п. 5 ст. 5 Закона об ипотеке). Залог отдельных видов недвижимого имущества имеет свои особенности, отраженные в специальных нормах ст. 62–78 Закона об ипотеке.

При ипотеке предприятия или иного **имущественного комплекса** в целом право залога распространяется на все входящее в состав этого предприятия или комплекса движимое и недвижимое имущество, в том числе исключительные права и права требования, включая приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 340 ГК, п. 2 ст. 70 Закона об ипотеке).

---

[1] Аналогичную позицию занимает и судебная практика. В связи с рассмотрением конкретного дела было указано, что по договору о залоге, заключенному на основании п. 6 ст. 340 ГК, право залога возникает у залогодержателя только с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества (см. п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3).

[2] Поэтому предпочтительнее рассматривать норму п. 6 ст. 340 ГК как предписание, позволяющее брать в залог требования по обязательствам, в силу которых в дальнейшем будут приобретены вещи и имущественные права.

[3] То, что традиционно именуется залогом денежной суммы, есть не что иное, как резервирование источника исполнения денежного обязательства. Вопрос о том, могут или не могут деньги быть предметом залога, весьма дискуссионен. Подробнее см.: *Гонгало Б.М.* Учение об исполнении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004. С. 144–150.

Ипотека здания или сооружения допускается только при условии одновременной ипотеки по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка (п. 3 ст. 340 ГК). С учетом этих требований в ипотеку со зданием (сооружением) одновременно может быть отдан земельный участок, принадлежащий залогодателю на праве собственности или праве аренды [1].

При ипотеке земельного участка право залога распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения, принадлежащие залогодателю, если в договоре не предусмотрено иное условие. При наличии в договоре условия о нераспространении права залога на такие здания и сооружения в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок залогодатель сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его целевым назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора – судом (п. 4 ст. 340 ГК). Если ипотека установлена на земельный участок, на котором находятся здания или сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу, то при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и при его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель (п. 5 ст. 340 ГК). Залог земельных участков сельскохозяйственного назначения возможен только с одновременным залогом находящихся и возводимых на этом участке зданий и сооружений, принадлежащих собственнику земельного участка (п. 4 ст. 64 Закона об ипотеке).

Не может быть предметом залога имущество, изъятое из оборота, например земельные участки, занятые находящимися в федеральной собственности строениями, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженные Силы РФ (п. 4 ст. 27 ЗК). Залог отдельных видов имущества может быть запрещен или ограничен законом. Таковым, в частности, является имущество граждан, на которое не допускается обращение взыскания (п. 2 ст. 336 ГК, п. 1 ст. 446 ГПК); движимое и недвижимое имущество богослужебного назначения (п. 5 ст. 21 Закона о свободе совести); земельные участки, находящиеся

[1] Об особенностях залога права аренды земельных участков из состава государственных и муниципальных земель см. п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 4.

в государственной или муниципальной собственности (ст. 63 Закона об ипотеке).

Объекты гражданских прав, **ограниченные в обороте**, могут быть предметом залога. При совершении сделки по передаче в залог таких объектов следует учитывать специальные требования законов и иных правовых актов, определяющих правовой режим этого имущества. Допустим, при совершении залоговых операций с золотыми слитками и иными драгоценными металлами необходимо учитывать правила о субъектном составе таких сделок и порядке их совершения[1].

Часть неделимой вещи как часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (ст. 133 ГК), не может быть предметом залога. Если вещь является неделимой, то предметом залога может быть не реальная часть неделимой вещи, а **доля в праве собственности** на нее. Например, собственник нежилого здания не может отдать в залог какой-либо этаж (п. 4 ст. 5 Закона об ипотеке), но может передать в залог долю в праве собственности, соответствующую доле этажа в здании. Аналогичным образом, если неделимая вещь принадлежит на праве собственности нескольким сособственникам, каждый из них может передать в залог свою долю в праве собственности, но не реальную часть такой вещи. Часть делимой вещи может быть передана в залог только после ее раздела, поскольку до этого часть вещи не является самостоятельным объектом права.

Если предметом залога является главная вещь, то права залогодержателя распространяются на ее принадлежности, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 5 Закона об ипотеке). На плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования заложенного имущества, право залога распространяется только в случаях, предусмотренных договором (п. 1 ст. 340 ГК).

4. Возникновение и оформление залогового правоотношения

Залоговое правоотношение и вытекающее из него право залога могут возникнуть как в силу договора, так и на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге (п. 3 ст. 334 ГК). К залогу, возникающему на основании закона, если самим законом не уста-

[1] См., например: Постановление Правительства РФ от 30 июня 1994 г. № 756 «Об утверждении Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1291 (с послед. изм.).

новлено иное, применяются правила ГК о залоге, возникающем в силу договора.

Случаи **возникновения залога на основании закона** немногочисленны. Нормой п. 5 ст. 488 ГК предусмотрено право залога продавца на проданный в кредит товар. В силу п. 1 ст. 587 ГК при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства ее плательщика приобретает право залога на это имущество. Возникновение права залога на недвижимое имущество на основании закона также возможно по правилам ст. 64^1, 64^2, п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке. Согласно ст. 4 Женевской международной конвенции о морских залогах и ипотеках от 6 мая 1993 г.[1] **морские залоги** в отношении судна обеспечивают разнообразные требования, указанные в этой статье, возникают из закона и имеют приоритет перед зарегистрированными ипотеками и обременениями.

Договор – важнейшее основание возникновения права залога. В п. 1 ст. 399 ГК говорится, что в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Также в нем должно быть указано, у какой из сторон находится заложенное имущество. Перечисленные условия относятся к разряду **существенных условий договора о залоге**.

Условия о предмете залога будут считаться согласованными, если залогодатель и залогодержатель внесут в него данные, позволяющие однозначно идентифицировать предмет залога. Например, если предметом залога является здание, то при его передаче в залог в договоре необходимо отразить данные, содержащиеся в документах, оформляющих кадастровый, технический учет недвижимости, государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Речь идет об адресе здания, его назначении, планировке, общей площади, номере государственной регистрации и других признаках. Отмеченные требования о необходимости индивидуализации предмета залога являются следствием **принципа специальности залога**: объектом залога может быть только известное определенное имущество[2].

---

[1] Россия является участником Конвенции. См.: Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 184-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции о морских залогах и ипотеках 1993 года» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6266.

[2] См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. С. 215. Принцип специальности залога имеет свои особенности при ипотеке (залоге недвижимости). Подробнее об этом см.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2000. Ч. 2. С. 200–201.

Условия о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, признаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка либо к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующие условия, либо к иным документам, содержащим данные о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом. Условие об оценке предмета залога должно согласовываться залогодателем и залогодержателем[1].

Для договора о залоге предусмотрена обязательная письменная форма, несоблюдение которой влечет недействительность договора (п. 2, 4 ст. 339 ГК). В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК нотариальному удостоверению подлежит договор о залоге движимого имущества или залоге прав на имущество, заключенный в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен. Примером такого договора может служить договор залога, совершенный с целью обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из договора ренты движимого имущества, который сам во всех случаях подлежит нотариальному удостоверению (ст. 584 ГК).

Договор ипотеки заключается в письменной форме и подлежит **государственной регистрации** (п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке), с момента которой он считается заключенным. Следует иметь в виду, что право залога на недвижимое имущество, будучи зарегистрированным в государственном реестре прав на недвижимое имущество, подчиняется **принципам ипотечной системы**: во-первых, **принципу специальности**, заключающемуся в том, что запись об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество касается строго определенного, конкретного объекта недвижимости; во-вторых, **принципу обязательности**, означающему, что право ипотеки имеет юридическую значимость для всех третьих лиц только после внесения записи о ней в государственный реестр прав на недвижимое имущество; в-третьих, **принципу гласности (публичности)**, предполагающему доступность записи об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество всем заинтересованным лицам; в-четвертых, **принципу достоверности**, предполагающему презумпцию правильности и законности записи об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество, которая может быть опровергнута только судом; в-пятых, **принципу старшинства**, заключающемуся в том, что право залога, внесенное в государственный реестр прав на недвижимое имущество ранее другого права

[1] В предпринимательском обороте оценка предмета залога осуществляется, как правило, на основе заключения профессиональных оценщиков. См.: Закон об оценочной деятельности.

залога, является предшествующим залогом, а зарегистрированное позже – последующим залогом. Права предшествующего залогодержателя подлежат преимущественной реализации по сравнению с правами последующего залогодержателя[1].

По общему правилу договоры залога движимого имущества, в том числе залога автотранспортных средств, не подлежат государственной регистрации, а потому не становятся недействительными из-за ее отсутствия[2]. Вместе с тем следует иметь в виду, что законом могут быть предусмотрены учет и (или) регистрация договоров о залоге и залогов в силу закона отдельных объектов движимого имущества (п. 5 ст. 339 ГК).

Отдельные виды залога могут быть оформлены документом, отличным от договора залога. Так, п. 2 ст. 358 ГК предусматривает особую форму для залога вещей в ломбарде – **залоговый билет**. В соответствии с п. 4 ст. 912 ГК товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, в течение времени его хранения может быть предметом залога путем залога соответствующего **свидетельства (варранта)**, являющегося ценной бумагой. Права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке, а также по ипотеке, возникающей в силу закона, могут быть удостоверены **закладной** (п. 1 ст. 13 Закона об ипотеке), которая является именной ценной бумагой.

5. Понятие и юридическая природа права залога

Право залога возникает с момента заключения договора о залоге (ст. 341 ГК, ст. 11 Закона об ипотеке), а в отношении залога имущества, которое подлежит передаче залогодержателю, – с момента передачи этого имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге (ст. 341 ГК). Право залога на недвижимое имущество возникает при условии внесения ипотеки в государственный реестр прав на недвижимое имущество.

С этого момента залогодержатель приобретает **преимущественное право** на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законом (абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК). Право залога имеет преимущественный характер независимо от того, какое имущество вы-

[1] Подробнее об этом см.: *Ем В.С., Рогова Е.С.* Новый закон об ипотеке и его место в системе российского законодательства // Законодательство. 1999. № 3. С. 8–17.

[2] См. п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге».

ступает предметом залога, имеется ли у залогодателя иное имущество, элементом какого вида залога оно является. Следует, впрочем, учитывать, что при банкротстве залогодателя требования кредиторов-залогодержателей удовлетворяются **в третью очередь** (п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве)[1]. Кроме того, согласно п. 4 ст. 78 Закона об исполнительном производстве при недостаточности у должника имущества для удовлетворения требований всех взыскателей взыскание на заложенное имущество может быть обращено на основании судебного акта об обращении взыскания на заложенное имущество в интересах не являющихся залогодержателями взыскателей, требования которых в соответствии с ч. 1 ст. 111 этого закона **относятся к первой и второй очереди**, имеют преимущество перед требованием залогодержателя и возникли до заключения договора залога[2]. С учетом названных изъятий преимущественный характер права залога проявляется в чистом виде лишь при конкуренции требований одной очереди, которые могут быть удовлетворены за счет определенного имущества.

В случаях, когда предметом залога являются вещи, особенно недвижимые, преимущественное право залогодержателя обладает всеми признаками **вещного права**. Несколько иным является право залога, когда предметом залога выступают имущественные права, бездокументарные ценные бумаги, а также товары, находящиеся в обороте. Поскольку эти объекты не являются индивидуально определенными вещами, право залога в их отношении не может иметь вещного характера. Так, при их залоге залогодержатель не может осуществлять владельческую защиту[3]. Вместе с тем при залоге имущественных прав и бездокументарных ценных бумаг право залога сохраняется при их переходе к другим лицам (ст. 353, 384 ГК), т.е. следует за данными объектами и прекращается с прекращением заложенных прав (ст. 352 ГК), а требования кредитора-залогодержателя при этом также удовлетворяются независимо от воли залогодателей в результате действий залогодержателей по обращению взыскания на эти объекты. Следовательно, право залога на них по форме и способам его осуществления при неисполнении обеспечиваемого обязательства однотипно с правом залога на ве-

[1] СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[2] См.: *Новоселова Л.А.* Обращение взыскания на предмет залога // Хозяйство и право. 2008. № 4.

[3] К сожалению, судебная практика пока использует механизм виндикационной защиты для истребования бездокументарных ценных бумаг (см. п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 6).

щи. Таким образом, право залога можно охарактеризовать как ***право на чужое имущество, благодаря которому залогодержатель в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом такого имущества, имеет возможность своими действиями, не зависящими от воли залогодателя, обратить взыскание на заложенное имущество и удовлетворить свои требования за счет его стоимости***.

6. Содержание залогового правоотношения

С определенными ограничениями залогодатель сохраняет **право распоряжения** заложенным имуществом. Он вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или в безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им, но только **с согласия залогодержателя**, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога (п. 2 ст. 346 ГК). Соглашение, ограничивающее право залогодателя-гражданина завещать заложенное имущество, ничтожно.

В случае распоряжения залогодателем предметом залога с нарушением указанных правил залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если это требование не будет удовлетворено, то может обратить взыскание на предмет залога (подп. 3 п. 2 ст. 351 ГК). При отчуждении недвижимого имущества, заложенного по договору об ипотеке без согласия залогодержателя или с иным нарушением требований закона или условий договора об ипотеке, залогодержатель вправе по своему выбору потребовать либо признания недействительной сделки по отчуждению заложенного имущества и применения последствий, предусмотренных ст. 167 ГК, либо досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на заложенное имущество независимо от того, кому оно принадлежит (ст. 39 Закона об ипотеке). Если заложенное имущество отчуждено с нарушением требований закона или условий договора об ипотеке залогодателем, не являющимся должником по обязательству, обеспеченному ипотекой, то в этом случае наряду с должником по обеспеченному ипотекой обязательству **солидарную ответственность** несут как приобретатель имущества, так и прежний залогодатель.

Когда предмет залога остается у залогодателя, последний вправе, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога, пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы (п. 1 ст. 346 ГК). При залоге с передачей предмета залога залогодержателю последний вправе поль-

зоваться переданным ему предметом залога лишь в случаях, предусмотренных договором, регулярно представляя залогодателю отчет о пользовании. Согласно договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя.

Если иное не предусмотрено законом или договором, то в зависимости от того, у кого находится заложенное имущество, залогодатель либо залогодержатель обязаны, во-первых, за счет залогодателя страховать от рисков утраты и повреждения заложенное имущество на полную стоимость (а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, то на сумму не ниже размера требования); во-вторых, принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц.

Если указанные обязанности будут нарушены залогодателем, то залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, обратить взыскание на предмет залога (подп. 2 п. 2 ст. 351 ГК). При нарушении залогодержателем своих обязанностей по страхованию предмета залога, обеспечению его сохранности, немедленному уведомлению залогодателя о возникновении угрозы утраты или повреждения предмета залога, иных нарушениях, создающих угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога.

Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге. Залогодержатель, которому передано заложенное имущество, отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК. Залогодержатель, которому передан предмет залога, отвечает за утрату заложенного имущества в размере его действительной стоимости, а за его повреждение – в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась. Залогодатель, являющийся должником по обеспеченному залогом обязательству, вправе зачесть требование к залогодержателю, которому передан предмет залога, о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обязательства, обеспеченного залогом (п. 2 ст. 344 ГК).

В процессе реализации залогового правоотношения предмет залога может быть заменен с согласия залогодержателя, если законом или до-

говором не предусмотрено иное. Когда предмет залога гибнет или повреждается либо когда право собственности (хозяйственного ведения) на него прекращается по основаниям, установленным законом, залогодатель вправе в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если иное не предусмотрено договором (ст. 345 ГК). При **ипотеке** право залогодателя на восстановление предмета залога или его замену может иметь место только при наличии письменного соглашения об этом (п. 3 ст. 36 Закона об ипотеке), т.е., по сути дела, заключения нового договора об ипотеке по поводу другого недвижимого имущества. Ведь право залога на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации, запись о которой в силу принципа специальности может относиться только к конкретному недвижимому имуществу, являющемуся предметом залога.

7. Основания и порядок наложения взыскания и реализации заложенного имущества в целях удовлетворения требований залогодержателя

Для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) за счет заложенного имущества на него необходимо обратить взыскание. Обращение взыскания на заложенное имущество означает изъятие имущества и (или) его принудительную реализацию либо передачу его взыскателю (п. 1 ст. 69 Закона об исполнительном производстве). Основания и порядок обращения взыскания на заложенное имущество урегулированы ГК (ст. 348–351), Законом об ипотеке (ст. 50–61) при залоге недвижимого имущества и Законом о залоге (ст. 24^1, 28^1 и 28^2) при залоге движимого имущества. Особенности обращения взыскания на имущество, находящееся в ипотеке в силу закона в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости», указаны в ст. 14 данного закона.

Основаниями для обращения взыскания на заложенное имущество являются неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает (п. 1 ст. 348 ГК). Поэтому, например, если неисполнение обеспечиваемого обязательства явилось следствием действия непреодолимой силы, то взыскание на предмет залога не может быть обращено.

Залогодержатель приобретает право обратить взыскание на предмет залога, если в день наступления срока исполнения обязательства,

обеспеченного залогом, оно не будет исполнено, за исключением случаев, если по закону или договору такое право возникает позже либо в силу закона взыскание может быть осуществлено ранее.

Обращение взыскания **не допускается**, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. Закон устанавливает презумпцию, что нарушение обеспеченного залогом обязательства является незначительным и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества при одновременном наличии следующих условий (п. 3 ст. 348 ГК, ст. 54^1 Закона об ипотеке):

а) сумма неисполненного обязательства составляет менее чем 5% от размера оценки предмета залога по договору;

б) период просрочки исполнения обеспеченного залогом обязательства составляет менее чем три месяца.

Если договором о залоге не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, т.е. при нарушении сроков внесения платежей более чем три раза в течение 12 месяцев, даже при условии, что каждая просрочка незначительна.

Обращение взыскания на заложенное имущество может быть произведено: 1) по решению суда; 2) исполнительной надписи нотариуса; 3) соглашению залогодателя с залогодержателем.

По решению суда взыскание на предмет залога может быть обращено в обязательном порядке в случаях, когда:

1) для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа;

2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

3) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно;

4) предметом залога являются жилые помещения, принадлежащие на праве собственности физическим лицам;

5) договором о залоге или иным соглашением залогодателя с залогодержателем не установлен порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество либо в установленном сторонами порядке обращение взыскания невозможно;

6) в иных случаях, установленных законом (п. 6 ст. 349 ГК).

Обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке путем совершения **исполнительной надписи нотариуса** предусмотрено в случае невозврата кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде[1]. Исполнительная надпись совершается в порядке, предусмотренном ст. 89–94 Основ законодательства РФ о нотариате.

Обращение взыскания на заложенное **движимое имущество** с целью удовлетворения требований залогодержателя может быть осуществлено во внесудебном порядке путем заключения **соглашения залогодержателя и залогодателя об обращении взыскания на заложенное движимое имущество**. Удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного имущества без обращения в суд допускается, если иное не предусмотрено законом или соглашением залогодателя с залогодержателем (п. 2 ст. 348 ГК).

Соглашение об обращении взыскания на заложенное движимое имущество во внесудебном порядке может быть заключено в любое время. Оно может быть включено в договор о залоге. Если залогодателем является физическое лицо, то рассматриваемое соглашение заключается при условии наличия нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество.

Такое соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, права которого нарушены таким соглашением (п. 3 ст. 349 ГК). В случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное движимое имущество обращение взыскания допускается, если иное не предусмотрено законом, на основании исполнительной надписи нотариуса (п. 5 ст. 349 ГК).

Возможность обращения взыскания на заложенное **недвижимое имущество** путем заключения соглашения между залогодержателем и залогодателем предусмотрена п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке. В нем сказано, что удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд (во внесудебном порядке) допускается на основании соглашения между залогодержателем и залогодателем, которое может быть включено в договор об ипотеке или заключено в виде отдельного договора. При этом указано, что соглашение заключается при условии наличия нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество, которое может быть дано и до заключения договора об ипотеке.

[1] См. п. 5 ст. 358 ГК, ст. 10–12 Федерального закона от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992 (далее – Закон о ломбардах).

Закон об ипотеке существенно ограничивает пределы применения такого соглашения, предусматривая целый ряд случаев, когда внесудебный порядок обращения взыскания вообще исключается (см. п. 2 ст. 55, п. 4 ст. 54^1 Закона об ипотеке).

В соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на **движимое** имущество, переданное в залог по договору, заключенному между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в обеспечение связанных с предпринимательской деятельностью обязательств, может быть включено условие о **передаче предмета залога в собственность залогодержателя** (п. 3 ст. 28^1 Закона о залоге). В соглашение об удовлетворении требований залогодержателя за счет **недвижимого** имущества может быть включено условие о приобретении в собственность предмета залога (кроме земельных участков) залогодержателем с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой (п. 3 ст. 55 Закона об ипотеке).

После обращения взыскания на предмет залога его необходимо реализовать (продать). Реализация заложенного **движимого имущества** осуществляется путем его продажи с публичных торгов либо с торгов, проводимых в соответствии со ст. 447 и 448 ГК, Законом о залоге и соглашением сторон, либо по договору комиссии, заключенному между залогодержателем и комиссионером (ст. 28^1 Закона о залоге). Реализация **недвижимого имущества** осуществляется в соответствии с нормами ст. 56–61 Закона об ипотеке.

Порядок распределения сумм, вырученных от реализации заложенного имущества, определяется нормами п. 3, 4 ст. 350 ГК, ст. 61 Закона об ипотеке.

При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель по соглашению с залогодателем вправе приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. При объявлении несостоявшимися повторных торгов **движимого** имущества залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах (п. 5 ст. 350 ГК). В случае объявления повторных публичных торгов **недвижимого** имущества несостоявшимися залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене не более чем на 25% ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах (п. 4 ст. 58 Закона об ипотеке).

Если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов

несостоявшимися, договор о залоге прекращается (п. 6 ст. 350 ГК, п. 4 ст. 58 Закона об ипотеке).

8. Залог товаров в обороте

Залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге (п. 1 ст. 357 ГК).

В данном случае **предмет залога** – это находящееся в определенном месте, изменяющееся по составу и натуральной форме имущество общей стоимостью не меньше, чем указано в договоре залога. С целью сохранения общей стоимости товаров в обороте залогодатель обязан вести **книгу записи залогов**, в которую вносятся записи об условиях залога товаров и обо всех операциях, влекущих изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку, на день последней операции (п. 3 ст. 357 ГК). Заложенное имущество всегда остается у залогодателя, на котором, если иное не предусмотрено договором, лежат обязанности по страхованию заложенного имущества и принятию мер, необходимых для обеспечения его сохранности (п. 1 ст. 343 ГК), а залогодержателю принадлежит **право проверять** по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества.

Залогодатель имеет право изменять состав и натуральную форму переданного в залог имущества при условии его замены иным товаром в пределах указанной в договоре общей стоимости заложенного имущества. Вследствие этого при залоге товаров в обороте невозможно индивидуализировать предмет залога. Главный признак, которому должны отвечать все передаваемые в залог товары, – их полная оборотоспособность. Право залогодателя изменять состав и натуральную форму переданного в залог имущества означает возможность **распоряжения заложенным имуществом** без согласия залогодержателя. Поэтому на залогодателя не распространяются ограничения, предусмотренные п. 2 ст. 346 ГК. В договоре о залоге товаров в обороте может быть ограничено право залогодателя распоряжаться заложенным имуществом, в частности, путем указания условий, касающихся состава и натуральных форм заложенного имущества. Данное право отражает сущность залога товаров в обороте. Распоряжаясь заложенным товаром, залогодатель осущест-

вляет коммерческую деятельность, получает прибыль и имеет возможность погасить из нее задолженность перед кредитором. Брать или выдавать кредит под залог товаров в обороте нецелесообразно, если купля-продажа заложенного товара происходит эпизодически или не является профессиональной деятельностью должника.

Право залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества напрямую зависит от исполнения залогодателем обязанностей по обособлению заложенного имущества. Поэтому говорят, что своеобразие залога товаров состоит в привилегированном положении залогодержателя, находящемся в зависимости от исполнения залогодателем возложенных на него обязанностей[1].

9. Залог вещей в ломбарде

При залоге вещей в ломбарде залогодателями могут быть **только физические лица**, а залогодержателями – специализированные организации: **ломбарды**, осуществляющие такую деятельность в качестве предпринимательской. Ломбарды могут принимать в залог только движимое имущество, предназначенное для личного потребления (п. 1 ст. 358 ГК). Закладываемые вещи обязательно передаются ломбарду (абз. 1 п. 3 ст. 358 ГК). Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами (абз. 3 п. 3 ст. 358 ГК). Такой залог может служить обеспечением только краткосрочного кредита. Правила кредитования (соответственно правила о максимальных сроках кредитования) граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей устанавливаются Законом о ломбардах в соответствии с ГК (п. 6 ст. 358 ГК).

При залоге вещей в ломбарде ответственность заемщика ограничивается стоимостью заложенной вещи. Как предусмотрено п. 5 ст. 358 ГК, после реализации заложенного имущества с торгов требования ломбарда к залогодателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения.

Специфично и оформление договоров при залоге вещей в ломбарде. Договор займа оформляется путем выдачи ломбардом залогового билета (п. 2 ст. 358 ГК), а заключение договора хранения в ломбарде удостоверяется выдачей ломбардом поклажедателю **именной сохранной квитанции** (п. 2 ст. 919 ГК, п. 3 ст. 9 Закона о ломбардах).

[1] См.: *Агарков М.М.* Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 109.

Поскольку ломбард является коммерческой организацией, он обязан за свой счет страховать в пользу залогодателя принятые в залог вещи в полной сумме их оценки. Оценка производится на основании соглашения сторон в соответствии с ценами, обычно устанавливаемыми в торговле на вещи такого же рода и качества, как вещь, закладываемая на момент ее принятия в залог (п. 3 ст. 358, п. 3 ст. 919 ГК, ст. 5 Закона о ломбардах). ГК устанавливает презумпцию вины ломбарда как **профессионального хранителя** (ст. 919 ГК) за утрату и повреждение заложенных вещей. Ломбард несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что они произошли вследствие непреодолимой силы (п. 4 ст. 358 ГК).

В случае невозвращения в установленный срок суммы кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, обращение взыскания на имущество должника производится ломбардом на основании **исполнительной надписи нотариуса** по истечении льготного месячного срока. Договором займа может быть предусмотрена возможность обращения взыскания на невостребованную вещь без совершения исполнительной надписи нотариуса (п. 3 ст. 12 Закона о ломбардах). Реализация этого имущества производится в обычном порядке (п. 3, 4, 6, 7 ст. 350 ГК).

Договор залога вещей в ломбарде является **публичным договором**, и на него распространяется действие законодательства о защите прав потребителей. Договор залога вещей в ломбарде также является **договором присоединения** (ст. 428 ГК). В связи с этим в п. 7 ст. 358 ГК специально указано, что условия договора займа, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему ГК и иными законами, в частности Законом о ломбардах, ничтожны. Вместо таких условий применяются соответствующие положения закона.

§ 7. Удержание

1. Понятие права удержания вещи

Согласно п. 1 ст. 359 ГК ***кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо указанному должником лицу, в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с ней издержек и других убытков вправе удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.***

Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи, возмещением издержек на нее и других

убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

Право удержания вещи применяется ретентором (лицом, удерживающим вещь) к нарушителю его прав самостоятельно, без обращения за защитой права к компетентным государственным органам. Это дает основания для отнесения права удержания к разновидности мер оперативного воздействия, а именно к мерам оперативного воздействия, связанным с обеспечением встречного удовлетворения.

Право удержания относится к числу правоохранительных мер обеспечительного характера, предусмотренных непосредственно законом, который и определяет содержание этого права и основания его применения. Использовать или не использовать право удержания при наличии основания для этого, решает ретентор. Воля ретентора также проявляется в действиях по осуществлению права удержания вещи. Поэтому такое действие представляет собой одностороннюю сделку, в результате которой у ретентора и должника возникают и изменяются определенные субъективные права и обязанности.

Предметом права удержания может быть только вещь, которая является собственностью должника (или принадлежит ему на ином титуле), т.е. чужая для кредитора вещь. Объектом удержания не может быть собственная вещь ретентора, подлежащая передаче должнику (например, вещь, принадлежащая продавцу, в случае просрочки платежа, допущенной покупателем вещи), поскольку абсурдно само предположение, что собственник вещи должен получить удовлетворение своих денежных требований за счет стоимости своей вещи. Поэтому «удержание» собственной вещи может рассматриваться исключительно как предусмотренная п. 2 ст. 328 ГК форма приостановления исполнения обязательства или отказа от его исполнения.

Не исключено удержание недвижимой вещи (например, арендованного здания), причем право ее удержания возникает независимо от его государственной регистрации[1]. Предметом права удержания могут служить как индивидуально определенные вещи, так и вещи, обладающие родовыми признаками (например, при хранении с обезличением вещей). В качестве разновидности вещей такими объектами могут также служить иностранная валюта и документарные ценные бумаги. Иные объекты гражданских прав, в частности имуществен-

[1] Об этом более подробно см.: *Писков И.П.* Границы действия принципа обязательного внесения // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М., 2002. С. 258–279.

ные права, информация, результаты интеллектуальной деятельности, не могут становиться объектом удержания.

Сроки существования и начала осуществления права удержания законом не определены. Кредитор вправе начать осуществление этого права в любое время после возникновения его основания – неоплаты вещи, отсутствия возмещения издержек и иных убытков, связанных с вещью, неудовлетворения иного денежного требования, вытекающего из обязательства, в котором должник и кредитор действовали как предприниматели. Удержание правомерно и возможно, пока сохраняет силу обеспечиваемое им право требования (ср. п. 3 ст. 425 ГК). При наступлении срока исполнения права требования, обеспеченного удержанием, кредитор вправе обратить взыскание на удерживаемую вещь по правилам о залоге и удовлетворить свои требования за счет ее стоимости.

2. Виды права удержания вещи

Функции права удержания состоят в обеспечении и стимулировании надлежащего исполнения должником соответствующего денежного обязательства, а также в компенсации денежных требований кредитора (ретентора) из стоимости удерживаемой вещи в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. 360 ГК). Требования, которые могут обеспечиваться правом удержания, всегда носят **денежный характер**.

Право удержания сохраняется при переходе права на удерживаемую вещь к третьим лицам. В соответствии с п. 2 ст. 359 ГК кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, даже если после поступления этой вещи во владение кредитора права на нее приобретены третьим лицом. Данное право отвечает и некоторым другим (хотя и не всем) признакам вещных прав.

По содержанию функций право удержания можно разделить на общегражданское, используемое для обеспечения исполнения обязательств, субъектами которых могут быть как предприниматели, так и лица, не являющиеся таковыми (абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК), и предпринимательское, применяемое с целью обеспечения исполнения обязательств, обе стороны которых действуют как предприниматели (абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК).

Общегражданское удержание может иметь место тогда, когда кредитор вправе удерживать вещь должника в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате именно этой вещи или по возмещению кредитору издержек и других убытков, непосредственно связанных с ней. Например, автомобиль, попавший в аварию, эвакуируется

в автосервис и там ремонтируется. Однако гражданин – собственник автомобиля не оплачивает расходы по эвакуации автомобиля, стоимость запчастей и ремонта, согласованные в договоре. В таком случае автосервис может удерживать автомобиль, так как его требования связаны именно с этой вещью. Но если гражданин – собственник автомобиля возместит расходы автосервиса и оплатит работы по ремонту автомобиля, то автосервис не вправе удерживать отремонтированный автомобиль, ссылаясь на то, что собственник автомобиля не исполняет перед ним свои обязательства по оплате ремонта другого автомобиля, также принадлежащего этому гражданину.

Основанием возникновения **предпринимательского права** удержания является неисполнение должником требований, не связанных с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникших из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели (абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК).

Так, между сторонами был заключен договор аренды, во исполнение которого арендодатель (ответчик) передал истцу в аренду нежилое помещение (цех вентиляции и пневмотранспорта) сроком на пять лет. В данном помещении арендатор разместил оборудование, принадлежащее ему на праве собственности. По окончании срока аренды арендатор не освободил помещение от своего оборудования, чем нарушил требование ст. 622 ГК. Впоследствии он попытался вывезти свое имущество, однако арендодатель чинил ему препятствия и удерживал оборудование, указывая, что делает это в связи с неисполнением арендатором обязательства по внесению арендной платы и вернет имущество после погашения долга в полном объеме. Суд признал доводы арендатора о неправомерности удержания его оборудования ответчиком несостоятельными и констатировал, что спорное оборудование оказалось во владении арендодателя по воле самого арендатора при отсутствии со стороны арендодателя каких-либо неправомерных деяний, что допускает его удержание по правилам п. 1 ст. 359 ГК[1].

Аналогичное удержание имеет место и в ситуации, когда строительная организация – подрядчик в результате неправильных действий экипажа по эксплуатации экскаватора при рытье котлована причинила своему заказчику – инвестиционной компании вред, повредив ее теплосети. В этом случае инвестиционная компания вправе удерживать экскаватор до полного возмещения подрядчиком вреда, причиненного его экипажем, поскольку и подрядчик, и заказчик действовали как предприниматели, реализуя обязательства из договора подряда на капитальное строительство, заключенного в предпринимательских целях.

[1] См. п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

Приведенные положения об основаниях и о порядке реализации общегражданского и предпринимательского удержания носят диспозитивный характер, ибо применяются постольку, поскольку иное не установлено договором (п. 3 ст. 359 ГК). Своим соглашением должник и кредитор могут расширить или сузить круг оснований для применения права удержания, оговорить конкретные права и обязанности сторон, возникающие в связи с удержанием, описать иные виды требований, которые могут обеспечиваться удержанием, и т.п. Стороны в договоре могут вообще исключить возможность применения кредитором права удержания. Вместе с тем в ряде случаев закон прямо предусматривает применение права удержания: при реализации обязательств, вытекающих из договоров подряда (ст. 712 ГК), перевозки (ст. 790 ГК), поручения (п. 3 ст. 972 ГК), комиссии (п. 2 ст. 996 ГК), постройки и ремонта морского судна (п. 1 ст. 373 КТМ).

В рамках права на удержание вещи ретентору принадлежат **два правомочия**. Во-первых, удерживая вещь, ретентор является ее титульным владельцем, а потому может совершать фактические действия по обеспечению сохранности предмета удержания (самозащита – ст. 14 ГК), а также предъявлять иски по защите прав владельца, не являющегося собственником (ст. 305 ГК). Во-вторых, ретентор обладает правом на получение удовлетворения своих требований из стоимости удерживаемой вещи в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. 360 ГК).

3. Права и обязанности ретентора и должника

Основной **обязанностью ретентора** является необходимость принятия для сохранения удерживаемой вещи мер, соответствующих обычаям делового оборота. В случае порчи вещи или ухудшения ее качества ретентор несет гражданско-правовую ответственность.

Когда имеет место общегражданское удержание, ответственность ретентора наступает только при наличии его вины, а если удержание носит предпринимательский характер, – независимо от вины. Если ретентор неправомерно использует удерживаемую вещь, то он должен возместить собственнику или иному титульному владельцу удерживаемой вещи причиненные этим убытки, а также выплатить возникшее в связи с этим неосновательное обогащение.

Правило ст. 360 ГК об удовлетворении требований ретентора из стоимости удерживаемой вещи в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения обеспеченных залогом требований, не означа-

ет трансформации права удержания в залоговое право. В этом случае законодатель вместо определения особого порядка обращения взыскания на предмет удержания использовал известный порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Право удержания вещи **отличается от права залога**. Залогом обеспечиваются требования кредитора, строго определенные в договоре залога или указанные в законе. Требование, которое обеспечивается правом удержания, становится очевидным только после нарушения, допущенного должником. Залог обеспечивает требования кредитора до наступления основания для обращения взыскания на заложенное имущество, т.е. до момента нарушения должником обеспеченного залогом обязательства. Право удержания обеспечивает требования кредитора уже после нарушения должником обеспечиваемого обязательства, т.е. после возникновения основания для обращения взыскания на удерживаемую вещь.

Дополнительная литература

Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2004.

Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004.

Кассо П.А. Понятие о залоге в современном праве (серия «Классика российской цивилистики»). М., 1999.

Маковская А.А. Залог денежных средств и денежных бумаг. М., 1999.

Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. *В.С. Ема.* М., 1999.

Глава 31. Общие положения о гражданско-правовом договоре

§ 1. Понятие и значение гражданско-правового договора. — § 2. Виды договоров в гражданском праве. — § 3. Содержание договора. — § 4. Заключение договора. — § 5. Изменение и расторжение договора.

§ 1. Понятие и значение гражданско-правового договора

1. Сущность и значение договора

Имущественный (гражданско-правовой) оборот как юридическое выражение товарно-денежных, рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. В подавляющем большинстве случаев эти акты выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. Поскольку рыночный обмен есть обмен товарами, осуществляемый их собственниками, постольку он и не может строиться иначе как в виде отражающих взаимные интересы равноправных товаровладельцев актов их свободного и согласованного волеизъявления. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую **правовую форму экономических отношений обмена**.

В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. В качестве товаропроизводителей собственники самостоятельно организуют производство и сбыт своей продукции (товаров, работ, услуг) путем заключения и исполнения договоров со своими контрагентами, тем самым определяя характер и содержание отношений, составляющих экономический оборот. Ведь условия договоров в большинстве случаев формируются самими сторонами и отражают баланс их частных интересов, учитывающий конкретную экономическую ситуацию.

Таким образом, с помощью договоров экономические отношения подвергаются **саморегулированию** их участников – наиболее эффективному способу организации хозяйственной деятельности. Реализация сторонами договора их собственных, частных интересов становится основным стимулом его надлежащего исполнения и достижения при этом необходимых экономических результатов. Гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовать свои интересы и цели и определить необходимые действия по их достижению. Следовательно, договор становится эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, учитывающим их обоюдные интересы.

Вместе с тем он придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон **юридическую силу**, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. С этой точки зрения договор предстает как **экономико-правовая категория,** в которой экономическое содержание (акт товарообмена) получает объективно необходимое ему юридическое (гражданско-правовое) оформление и закрепление.

Конечно, договорное саморегулирование всегда опирается на силу допустившего его закона, т.е. на силу публичной власти (государства). Однако последняя, как свидетельствует весь исторический и прежде всего отечественный опыт, не может произвольно допускать или исключать договор (и стоящий за ним товарно-денежный обмен) в экономике в целом и даже в ее отдельных сферах, не рискуя при этом получить крайне негативные экономические последствия. Последние, таким образом, предопределяют **границы** необходимого государственного вмешательства в хозяйственную жизнь общества.

2. Понятие договора

Будучи порождением, необходимой формой товарообмена, цивилистическая категория договора и ее правовое оформление развивались и усложнялись по мере соответствующего развития самого оборота (обмена). Так, уже в классическом римском праве стали различаться «соглашение» (*conventio*) как согласованное волеизъявление сторон и «договор» (*contractus*) как основа возникающих между ними обязательственных отношений (от лат. *contrahere* – стягивать, собирать, заключать). Поэтому и стороны договорных отношений обычно именуются **контрагентами.**

В современном гражданском праве понятие договора стало **многозначным**. Во-первых, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав

и обязанностей. С этой точки зрения он является **сделкой – юридическим фактом**, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений (п. 2 ст. 307 ГК). Исходя из этого всякая двух- или многосторонняя сделка считается договором (п. 1 ст. 154 ГК), а к самим договорам применяются соответствующие правила о сделках, в том числе об их форме (п. 2 ст. 420 ГК).

Во-вторых, понятие договора применяется к **правоотношениям**, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются субъективные права и обязанности сторон договора. Когда, например, речь идет о договорных связях, об исполнении договора, ответственности за его неисполнение и т.п., имеются в виду **договорные обязательства.** На данные правоотношения распространяются поэтому общие положения об обязательствах (п. 3 ст. 420 ГК).

Наконец, в-третьих, договор часто рассматривается и как **форма соглашения** (сделки) – **документ,** фиксирующий права и обязанности сторон. Такое понимание договора является достаточно условным, ибо соглашение сторон может быть оформлено отнюдь не только как единый документ, подписанный всеми его участниками (ср. ст. 158 и 434 ГК). Но в случае наличия такого документа он всегда именуется договором (а во внешнеэкономическом обороте – контрактом)[1].

Действующий закон признает договором соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК).

В данном смысле договор представляет собой **разновидность сделки** и характеризуется двумя основными чертами:

- во-первых, наличием согласованных действий участников, выражающих их взаимное волеизъявление;
- во-вторых, направленностью данных действий (волеизъявления) на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон.

Основной юридический (гражданско-правовой) эффект договора заключается в появлении **связанности** его контрагентов соответствую-

[1] Понятие договора используется и за рамками гражданского права. К договорам в сфере семейного права (например, к брачному контракту) и природоресурсного права (об использовании различных природных объектов) обычно применяются нормы гражданского (договорного) права, ибо сами эти договоры по сути остаются гражданско-правовыми (частноправовыми). Трудовые договоры и «контракты» имеют частноправовую основу, которая, видимо, будет укрепляться по мере усиления частноправовой природы трудового права. Публично-правовые договоры (например, международно-правовые) имеют свою, особую природу, обусловленную спецификой публично-правового регулирования.

щим обязательственным правоотношением. Вместе с тем необходимо различать договор как **сделку** и как возникшее в результате его заключения договорное **обязательство**. Права и обязанности контрагентов по договору суть их права и обязанности как сторон обязательства и составляют содержание последнего, тогда как сделка лишь определяет (называет) их и делает юридически действительными. Дальнейшее исполнение сторонами договорных условий есть не что иное, как исполнение обязательства.

При этом условия договора определяют не только конечный результат (цель) и содержание согласованных действий сторон по его исполнению, но во многих случаях, особенно в сфере предпринимательской деятельности, также и порядок их совершения. Здесь наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора как сделки, определяющей характер и содержание возникшего на ее основе обязательства, и как обязательства, определяющего конкретные действия сторон по его исполнению. При таком подходе **договор как средство (инструмент) регулирования** взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата.

3. Свобода договора

Договорные отношения субъектов гражданского права основаны на их взаимном юридическом равенстве, исключающем властное подчинение одной стороны другой. Следовательно, заключение договора и формирование его условий по общему правилу должны носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон и определяемый их частными интересами. На этой основе формируется одно из основополагающих начал частноправового регулирования – **принцип свободы договора** (п. 1 ст. 1, ст. 421 ГК).

Свобода договора проявляется в нескольких различных аспектах.

Во-первых, это **свобода в заключении договора** и отсутствие принуждения к вступлению в договорные отношения (п. 1 ст. 421 ГК). Иначе говоря, субъекты гражданского права сами решают, заключать им или не заключать тот или иной договор, поскольку никто из них не обязан вступать в договор против своей воли. **Принудительное заключение договора** допускается лишь как исключение, прямо предусмотренное либо законом (например, для публичных договоров в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК), либо добровольно принятым на себя обязательством (на-

пример, по предварительному договору в соответствии со ст. 429 ГК). Таким образом, утратила основу для существования и вызванная к жизни условиями «планово организованной экономики» категория так называемых хозяйственных договоров, которые стороны – «социалистические организации» (юридические лица) – заключали по административному принуждению и на условиях, установленных указанными актами, а не определенными их собственной волей.

Во-вторых, свобода договора состоит в свободе определения **характера заключаемого договора**. Иными словами, субъекты имущественного (гражданского) оборота сами решают, какой именно договор им заключить. Они вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, если только такой договор не противоречит прямым законодательным запретам и соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 421 ГК). Данное обстоятельство особенно важно в условиях формирующегося рыночного хозяйства, когда экономические потребности весьма изменчивы, а правовое оформление нередко отстает от них.

Более того, стороны свободны в заключении **смешанных договоров**, одновременно содержащих элементы различных известных разновидностей договора (п. 3 ст. 421 ГК). К такой единой совокупности различных договорных обязательств в соответствующих частях применяются правила о тех договорах, элементы которых содержатся в ней. Так, ст. 501 ГК предусматривает возможность заключения договора найма-продажи, при котором покупатель товара сначала становится его нанимателем. До момента продажи такого товара к отношениям сторон применяются правила об аренде (имущественном найме), а с момента перехода к его нанимателю права собственности на вещь (товар) – правила о купле-продаже. Смешанным договором судебно-арбитражная практика признала, например, договор об обмене товаров на эквивалентные по стоимости услуги как содержащий элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг[1].

Смешанные договоры следует отличать от **комплексных договоров**, представляющих собой совокупность нескольких вполне самостоятельных обязательств, зафиксированных в едином документе[2]. Например,

[1] См. п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» (Вестник ВАС РФ. 2003. № 1).

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. 3-е изд. М., 2005. С. 945 (автор комментария – *Н.И. Клейн*).

договор о поставке товара может включать также условия о его страховании, хранении, перевозке и т.д., что само по себе не требует оформления нескольких различных договоров (документов), но и не приводит к появлению единого договорного обязательства (правоотношения).

Смешанные договоры как состоящие из известных разновидностей договоров отличаются также от **непоименованных договоров**, не известных действующему гражданскому законодательству, но соответствующих его общим началам и смыслу[1]. Возможность заключения смешанных и непоименованных договоров позволяет участникам оборота самостоятельно устранять неизбежные законодательные пробелы, объективно возникающие в результате развития и усложнения имущественного оборота.

Наконец, в-третьих, свобода договора проявляется в **свободе определения его условий** (содержания) (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК). Стороны договора по своей воле определяют его содержание и формируют его конкретные условия, если только содержание какого-либо условия императивно не определено законом или иными правовыми актами. Так, условие о цене приобретаемого товара согласуется самими контрагентами и лишь в отдельных случаях определяется по установленным государством тарифам, ставкам и т.п. (например, когда дело касается продукции «естественных монополий»).

В развитом рыночном хозяйстве свобода договоров не может иметь абсолютный характер и неизбежно подвергается тем или иным **ограничениям**, установленным в публичном интересе. Прежде всего договор безусловно должен соответствовать **императивным нормам закона** и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК), которые в сфере договорных обязательств практически всегда устанавливают те или иные ограничения договорной свободы в общественных и государственных (публичных) интересах.

Императивные правила **закона**, принятого после заключения договора, не должны распространяться на условия ранее заключенных договоров, если только сам этот закон прямо не придаст им обратную силу (п. 2 ст. 422 ГК): ведь при их заключении стороны не могли предвидеть будущие изменения закона. Подзаконными же актами, включая президентские указы, во всяком случае нельзя предписывать изменения условий заключенных договоров.

В ряде случаев ограничения договорной свободы вызваны развитием самого рынка, который не сможет нормально функционировать

[1] Подробнее об этих видах договоров см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 403–416.

при их отсутствии. Так, ограничиваются возможности **монопольных производителей** товаров или услуг, которые не вправе навязывать своим контрагентам условия договоров, используя свое выгодное положение и невозможность для потребителей обратиться к другим производителям, т.е. нарушая принцип конкуренции[1]. Таким же незаконным будет и навязывание контрагентам условий договоров на основе заключенных соглашений о разделе тех или иных товарных рынков или иных форм **недобросовестной конкуренции**[2].

В тщательной защите нуждаются **граждане-потребители**, выступающие в качестве заведомо более слабой стороны в их взаимоотношениях с профессиональными предпринимателями[3]. Так, в договорах, где кредитором является гражданин как потребитель товаров, работ или услуг, стороны лишены права своим соглашением ограничивать установленный законом размер ответственности должника-услугодателя (п. 2 ст. 400 ГК).

§ 2. Виды договоров в гражданском праве

1. Общие классификации гражданско-правовых договоров

Гражданско-правовые договоры классифицируются как соглашения **(сделки)** и как договорные **обязательства**. В первом случае можно говорить об особенностях юридической природы возмездных и безвозмездных, реальных и консенсуальных, каузальных и абстрактных, а также фидуциарных и иных договоров (сделок); возмездные договоры (сделки)[4] могут быть также подразделены на меновые и рисковые (алеаторные) и т.д.[5]

[1] Так, согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426; с послед. изм.) органы регулирования естественных монополий вправе определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, а также устанавливать цены (тарифы) или их предельный уровень на продукцию таких монополий, т.е. определять контрагентов и некоторые существенные условия соответствующих договоров.

[2] См. ст. 14 Закона о защите конкуренции. Подробнее об этом см.: Конкурентное право Российской Федерации / Под ред. *Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой*. М., 1999.

[3] См.: Закон о защите прав потребителей.

[4] Следует иметь в виду, что в гражданском праве закреплена **презумпция возмездности** гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК), в силу которой его безвозмездный характер должен прямо вытекать из закона, иного правового акта, содержания договора или его существа.

[5] Подробнее о классификации сделок см. § 3 гл. 8 т. I настоящего учебника.

Необоснованными представляются попытки провести в отечественном гражданском праве традиционное для германской цивилистики деление договоров (сделок) на «вещные» («распорядительные») и «обязательственные». «Вещные договоры» в германском праве относятся к сфере вещного, а не договорного (обязательственного) права

Во втором случае проводится тщательная систематизация (типизация) договорных **обязательств** – по типам, видам и подвидам[1]. При этом по направленности на определенный результат традиционно выделяются такие **типы** договорных обязательств, как направленные на передачу имущества в собственность либо в пользование, на производство работ или на оказание услуг, которые затем подразделяются на отдельные **виды и подвиды**. Данное деление договоров как обязательств составляет их основную, «базовую» классификацию, отраженную в законе. Так, во второй части ГК четко просматривается традиционная четырехчленная типизация договорных обязательств на договоры по отчуждению имущества (гл. 30–33), по передаче его в пользование (гл. 34–36), по производству работ (гл. 37, 38) и по оказанию услуг (гл. 39–53). На этой основе затем выделены 26 отдельных видов договоров, шесть из которых (например, договор купли-продажи) в свою очередь разделены на подвиды (общее число которых достигает 30). В части четвертой ГК закреплен еще один тип гражданско-правовых договорных обязательств – договоры о распоряжении (отчуждении или использовании) результатами интеллектуальной деятельности или средствами индивидуализации (ст. 1233 ГК).

С этих позиций различаются **типичные** и **смешанные** договоры, первые из которых по своему содержанию вполне укладываются в один из известных закону договорных типов, а вторые содержат элементы различных типов договоров. От непоименованных договоров смешанные договоры отличаются тем, что соединяют в своем содержании элементы известных типов или видов договорных обязательств. Данное положение делает необходимым применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах (п. 3 ст. 421 ГК) и тем самым исключает аналогию.

Указанное деление договорных обязательств дополняется их классификацией по иным основаниям. С этой точки зрения прежде всего выделяются договоры односторонние и двусторонние (со времен римского права называемые также **«синаллагматическими»**, от греч. *synallagma* – обмен, меновое соглашение). В **одностороннем договоре** у одной из сторон имеются только права, тогда как у другой – исключительно обязанности. Примером такого договора является договор займа, в котором у займодавца есть только право, а у заемщика –

и в этом качестве принципиально отличаются от обычных сделок (см. также § 2 гл. 14 т. I и § 4 гл. 29 настоящего тома учебника). Их введение у нас не обусловлено какими-либо насущными потребностями.

[1] Подробнее см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 383–416; *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.

только обязанность (п. 1 ст. 807 ГК). В отличие от этого в **двустороннем договоре** у каждой из сторон есть и права, и обязанности (например, у продавца и покупателя в договоре купли-продажи). Односторонний договор порождает простое (одностороннее) обязательство, участник которого является либо кредитором, либо должником, тогда как в сложном двустороннем обязательстве каждый из участников одновременно выступает в роли и кредитора, и должника.

Кроме того, выделяются **договоры в пользу третьего лица** (ст. 430 ГК), которым противопоставляются все остальные договоры как «договоры в пользу контрагента» (кредитора), а также дополнительные, или **акцессорные**, договоры, обеспечивающие исполнение «основных» договоров (например, договор о залоге или о поручительстве). Как и в предыдущих случаях, речь здесь, по сути, идет о соответствующих разновидностях договорных обязательств, рассмотренных ранее[1].

По субъектному составу обособляются **предпринимательские** договоры и договоры **с участием граждан-потребителей,** которые имеют особый правовой режим. Однако такое различие не может быть проведено последовательно для всех гражданско-правовых договоров, ибо многие из них могут иметь различный субъектный состав и в зависимости от этого способны быть и предпринимательскими, и «потребительскими», например, кредитные договоры и другие банковские сделки[2].

2. Организационные и имущественные договоры

Гражданско-правовые договоры подразделяются на имущественные и организационные. К **имущественным** относятся все договоры, непосредственно оформляющие акты товарообмена их участников и направленные на передачу или получение имущества (материальных и иных благ). **Организационные договоры** направлены не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена. Они подразделяются на предварительные, генеральные и многосторонние договоры.

В силу **предварительного договора** его стороны обязуются заключить в будущем **основной** (имущественный) договор на условиях, установленных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК)[3]. Заключение предва-

[1] См. § 2 гл. 29 настоящего тома учебника.

[2] Это вновь свидетельствует об искусственности попыток обособления «предпринимательского права» даже в сфере договорных отношений.

[3] Иногда предварительные договоры рассматривают как «юридически незавершенные», противопоставляя их на этом основании основным договорам, имеющим «окончательный характер» (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Феде-

рительных договоров становится весьма полезным и целесообразным при организации длительных (иногда многолетних) договорных взаимосвязей участников гражданского, прежде всего предпринимательского, оборота, например при систематических поставках крупных партий товара.

В предварительном договоре различаются условия, во-первых, относящиеся к **его содержанию** и, во-вторых, относящиеся **к содержанию основного договора**, подлежащего заключению в будущем. Из числа первых следует прежде всего назвать **срок**, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор (при его отсутствии в соответствии с правилом абз. 2 п. 4 ст. 429 ГК применяется годичный срок). Кроме того, предварительный договор необходимо должным образом оформить (как правило, письменно) под страхом его ничтожности.

Ко второй группе относятся условие о **предмете** и другие существенные условия основного договора, отсутствие которых превращает предварительный договор в юридически необязательное **соглашение о намерениях**[1]. В предпринимательской практике иногда прибегают к заключению «рамочных контрактов», обычно содержащих лишь некоторые из необходимых (существенных) условий будущих основных договоров. Такие соглашения не могут считаться предварительными договорами, ибо не содержат всех существенных условий основных договоров (а иногда даже и обязанности по их заключению). Поэтому условия таких «рамочных контрактов», как и соглашения о намерениях оформить в будущем договорные отношения, не являются юридически обязательными предварительными договорами[2].

рации. Часть первая (постатейный) / Под ред. *Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева*. М., 2005. С. 814, автор комментария – *Д.Г. Лавров*). Такой подход представляется неудачным, так как в действительности предварительные договоры порождают конкретные гражданско-правовые обязательства и с этой точки зрения являются вполне «завершенными» и «окончательными». Как указывал по этому поводу еще Г.Ф. Шершеневич, это «вполне состоявшееся соглашение с определенным содержанием... это также настоящий договор» (*Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. II. М., 2005. С. 81).

[1] Следует иметь в виду, что к числу таких обязательных условий не относится условие будущего (основного) договора о цене, ибо в отсутствие специального соглашения сторон по этому поводу цена определяется по правилам п. 3 ст. 424 ГК (см. п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров». – Вестник ВАС РФ. 1997. № 7).

[2] В литературе предлагается придать обязательное значение и «рамочным договорам» – договорам с «открытыми условиями», подлежащими согласованию в будущем (см.: Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: Проект. С. 53, 57–58). В то же время предлагается ограничить содержание предварительного договора лишь двумя условиями: о заключении в будущем основного договора и о его предмете, устранив из закона требование наличия в предварительном догово-

Предварительный договор отличается от договора, совершенного под условием (условной сделки), например, наступления определенного срока, поскольку порождает **безусловную обязанность** в установленный срок заключить предусмотренный им основной договор под угрозой судебного принуждения к его заключению. Последнее существенно отличает рассматриваемый договор от обычных договоров, заключаемых по свободному усмотрению сторон.

По своей юридической природе к предварительным договорам близки заключаемые в сфере предпринимательской деятельности так называемые **генеральные договоры**, на основании и во исполнение которых стороны затем заключают целый ряд конкретных однотипных («локальных») договоров. Это, например, направленные на организацию перевозок грузов годовые и аналогичные им договоры перевозчиков с грузоотправителями, служащие основанием для последующего заключения договоров перевозки конкретных грузов; двусторонние соглашения (договоры) участников межбанковских отношений об организации их взаимных расчетов по конкретным будущим сделкам купли-продажи валюты или ценных бумаг (типа «расчетных форвардных контрактов») и т.п. От предварительных договоров они отличаются не только особым субъектным составом и множественностью заключаемых на их основе «локальных» договоров, но прежде всего отсутствием принудительно осуществляемой обязанности заключения последних.

К числу организационных относятся также **многосторонние договоры** – учредительный договор о создании юридического лица (абз. 2 п. 2 ст. 52 ГК) во всех его разновидностях, например учредительный договор о создании полного товарищества (ст. 70 ГК), а также договор простого товарищества (п. 1 ст. 1041 ГК), определяющие организацию взаимоотношений сторон прежде всего в связи с их предстоящим участием в гражданском обороте[1].

3. Публичные договоры и договоры присоединения

С точки зрения порядка заключения и формирования содержания особыми разновидностями договоров являются публичный договор и договор присоединения. Правила об этих договорах, по сути, представляют собой ограничения принципа договорной свободы и даже известные от-

ре всех существенных условий будущего (основного) договора (см. там же. С. 52, 57). Такой подход устраняет какие-либо принципиальные различия между предварительным и рамочным договорами.

[1] Подробнее об этом см. гл. 51 и 52 настоящего тома учебника.

ступления от начал юридического равенства субъектов частного права, установленные с целью защиты интересов более слабой стороны.

Публичным признается договор, подлежащий заключению коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем в силу характера их деятельности с каждым, кто обратится за получением отчуждаемых ими товаров, производимых работ или оказываемых услуг (п. 1 ст. 426 ГК).

Следовательно, речь идет о договоре, в котором в качестве услугодателя выступает **профессиональный предприниматель**, занимающийся такими видами деятельности, которые должны им осуществляться в отношении любых обратившихся к нему лиц. В соответствии с этим к числу публичных относятся, в частности, договоры розничной купли-продажи, энергоснабжения, проката и бытового подряда, банковского вклада граждан и др.

Предприниматель (услугодатель) как сторона публичного договора, во-первых, **обязан заключить его** с любым обратившимся к нему для этого лицом и не вправе оказывать кому-либо предпочтение (если только иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами, например, для ветеранов войн, инвалидов или других категорий граждан). Однако сам предприниматель (услугодатель) не вправе понуждать потребителя (потребителей) заключать соответствующий договор. Во-вторых, цена и иные условия таких договоров тоже должны быть **одинаковыми** для всех потребителей (за аналогичными исключениями). Более того, с целью соблюдения этих предписаний федеральному правительству предоставлено право издавать обязательные для сторон правила заключения и исполнения публичных договоров (**типовые договоры**, положения и т.п.), т.е. определять их содержание независимо от воли сторон.

Наконец, в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК потребитель может через суд понудить предпринимателя к заключению такого договора или передать на рассмотрение суда разногласия по его отдельным условиям[1]. Следовательно, в отношении выбора контрагента и условий договора для предпринимателя здесь исключается действие принципа свободы договора. Такое законодательное решение призвано служить защите интересов массовых потребителей, прежде всего граждан, обычно находящихся по отношению к профессиональным предпринимателям в заведомо более слабом положении.

[1] См. п. 55 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 1996. № 9).

Указанным целям соответствуют также правила о **договоре присоединения.**

Договором присоединения признается договор, условия которого определены лишь одной из сторон, причем таким образом (в формуляре, типовом бланке или иной стандартной форме), что другая сторона лишена возможности участвовать в их формировании и может их принять лишь путем присоединения к договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК).

Сам по себе способ заключения договора путем предварительного формулирования его условий в определенной **стандартной форме** может оказаться весьма полезным, упрощая и облегчая процедуру оформления договора. Такие ситуации встречаются, например, в массовых договорах в сфере бытового обслуживания населения, в отношениях различных клиентов с банками, страховыми и транспортными организациями, традиционно использующими типовые бланки договорной документации (заявления об открытии банковского счета, страховые полисы, товаротранспортные накладные и т.п.).

От них следует отличать ситуации, когда предложение одной из сторон использовать заранее растиражированный образец текста договора отнюдь не исключает согласование и переформулирование изложенных в нем условий. Они встречаются, в частности, в предпринимательском обороте, где, например, изготовитель продукции может предложить оптовому покупателю согласовать условия договора поставки отдельной партии товара, многие из которых уже зафиксированы им в стандартном бланке (образце договора). Такой договор не является договором присоединения, ибо вполне допускает предварительное изменение любых предложенных одной из сторон условий.

Поэтому не всякое предложение контрагента подписать стандартный бланк договора следует рассматривать в качестве предложения заключить договор присоединения – речь идет о **формальной невозможности изменения условий договора** присоединяющейся стороной, что и вынуждает ее присоединиться к договору только в целом, без каких бы то ни было видоизменений его отдельных условий (пунктов).

Сторона, подписавшая предложенный ей контрагентом договор присоединения, вправе требовать его изменения или расторжения по особым основаниям, не допускаемым в отношении иных, обычных договорных обязательств. Такие основания не являются следствием незаконности условий договора – они становятся следствием появления у стороны, разрабатывавшей договор, односторонних **льгот и преимуществ** либо наличия **чрезмерно обременительных** для присоединившейся стороны условий. Тем самым дополнительные возможности изменения или расторжения такого

договора лишают одну из сторон возможности злоупотребить принципом договорной свободы, а для другой как бы восполняют отсутствие этой свободы в отношении формирования условий договора.

Присоединившаяся сторона получает право требовать изменения или расторжения такого договора даже при формальной законности его содержания в следующих случаях:

- если она при этом лишается прав, обычно предоставляемых по аналогичным договорам;
- если другая сторона исключает или ограничивает свою ответственность по договору;
- если в договоре содержатся иные, явно обременительные для присоединившейся стороны условия (п. 2 ст. 428 ГК).

Данные последствия, однако, практически не применяются в договорах **между предпринимателями**, поскольку профессиональный предприниматель в качестве присоединившейся стороны обычно осознает (или должен осознавать), на каких условиях он заключает договор (п. 3 ст. 428 ГК), и уже на этой стадии может прибегнуть к квалифицированной защите своих интересов.

Будучи по сути особым способом заключения договоров, договор присоединения не сливается с понятием публичного договора. Ведь последний предполагает возможность его **принудительного заключения** по требованию потребителя, тогда как смысл договора присоединения, напротив, состоит в предоставлении потребителю более широкой, чем обычно, возможности добиваться его **изменения или расторжения**.

§ 3. Содержание договора

1. Существенные условия договора

Содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства. В письменных договорах условия излагаются в виде отдельных **пунктов.**

К основному тексту письменного договора могут, кроме того, добавляться различные согласованные сторонами приложения и дополнения, также входящие в его содержание в качестве составных частей договора. Наличие **приложений**, конкретизирующих содержание договора, должно оговариваться в его основном тексте. Такие приложения становятся необходимыми частями, например, для большинства дого-

воров поставки, строительного подряда, на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, банковского кредита и др. **Дополнения** обычно в том или ином отношении меняют содержание отдельных условий договора.

Среди условий договора принято выделять **существенные** условия. Таковыми признаются все условия договора, которые требуют согласования, ибо при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается **незаключенным** (п. 1 ст. 432 ГК), т.е. несуществующим. Это условия, которые закон считает **необходимыми и достаточными** для возникновения того или иного договорного обязательства. Существенными закон признает следующие условия:

- о предмете договора;
- прямо названные в законе или иных правовых актах как существенные;
- необходимые для договоров данного вида[1];
- относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Условия о **предмете** договора индивидуализируют предмет исполнения (например, наименование и количество поставляемых товаров), а нередко определяют и характер самого договора. Так, условие о возмездной передаче индивидуально определенной вещи характеризует договор купли-продажи, а о ее изготовлении – договор подряда. При отсутствии четких указаний в договоре на его предмет исполнение по нему становится невозможным, а договор, по сути, теряет смысл и потому должен считаться незаключенным.

В ряде случаев закон сам называет те или иные условия договора в качестве существенных. Например, в ст. 942 ГК прямо указаны существенные условия договора страхования, а в ст. 1016 ГК перечислены существенные условия договора доверительного управления имуществом. Иногда закон **обязывает включить в договор** то или иное условие, прямо не называя его существенным. Так, условие о размере вклада каждого из участников полного товарищества должно содержаться в учредительном договоре такого товарищества в силу п. 2 ст. 70 ГК, а в договоре простого товарищества оно необходимо в силу его природы, пред-

[1] Действующий ГК в результате неудачной редакторской правки текста абз. 2 п. 1 ст. 432 говорит о признании существенными лишь тех «необходимых» условий договора, которые прямо названы в этом качестве законом или иными правовыми актами. В действительности имеются в виду условия, необходимые для договоров данного вида, **независимо от признания их таковыми по закону** (см.: Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 347, автор комментария – *В.В. Витрянский*).

полагающей соединение вкладов участников (п. 1 ст. 1041 ГК). В обоих случаях речь, несомненно, идет о существенном условии.

Участник будущего договора может заявить о своем **желании** включить в его содержание какое-либо условие, само по себе не являющееся необходимым для данного договора, например предложить облечь его в нотариальную форму и распределить между сторонами расходы по уплате пошлины, хотя по закону такая форма и не является обязательной для договоров данного вида. Данное условие также становится существенным, ибо при отсутствии соглашения по нему не получится совпадающего волеизъявления сторон и договор придется считать незаключенным. Из этого следует, что наличие у сторон договора разногласий по любому из его условий превращает последнее в существенное условие, а сам договор – в незаключенный.

Таким образом, существенными по сути становятся все условия, содержащиеся в конкретном договоре, ибо их наличие и содержание являются результатом взаимного согласования воль его участников.

2. Иные виды условий договора

Существенные условия договора могут подразделяться на предписываемые и инициативные. Такое деление важно с точки зрения организации и техники заключения договоров, особенно в сфере предпринимательской деятельности.

Условия, названные законом в качестве необходимых для заключения договоров данного вида, например условия о предмете договора, считаются **предписываемыми** законом. Они подлежат обязательному согласованию сторонами (которые, разумеется, добровольно определяют их содержание) под страхом признания договора незаключенным.

Условия, которые не требуются законом для заключения договора, а включены в него исключительно по желанию сторон, рассматриваются в качестве **инициативных.** Таковыми, в частности, могут быть условия, конкретизирующие срок исполнения договора (графики отгрузки товара, сдачи этапов работ и т.п.); условия, направленные на дополнительное улучшение качества предмета исполнения или повышение его сохранности (о таре или упаковке, порядке приемки товара или результата работ и т.п.); условия об особенностях ответственности за нарушение договора и др. При их отсутствии конкретный договор будет считаться заключенным, но при его исполнении стороны могут и не получить того результата, на который рассчитывали (например, отсутствие графиков сдачи отдельных этапов работ может сказаться на общем сроке их вы-

полнения; отсутствие условий о порядке сдачи-приемки товара может привести к его количественным и качественным потерям; отсутствие условия о неустойке – к безответственности контрагента и т.д.).

В инициативных условиях наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора и учитываются особенности конкретной экономической ситуации, в которой находятся и которую своими действиями создают или изменяют его участники. Отсутствие в конкретном договоре таких условий обычно свидетельствует о формальном подходе сторон к его заключению, непонимании и неумении использовать его регулятивные возможности, что почти всегда неблагоприятно сказывается на интересах самих участников. Так, нередко встречающаяся в договорах ссылка на «ответственность, предусмотренную законодательством» оставляет затем для потерпевшей стороны лишь возможность взыскания с правонарушителя доказанных ею убытков, что во многих случаях является далеко не простым делом.

Условия, включенные в договор по желанию сторон, в литературе нередко называют **случайными,** противопоставляя их условиям **обычным,** которые вообще не согласуются сторонами (и могут отсутствовать в тексте договора), но входят в содержание их договорного обязательства[1]. К последним традиционно относят условия, предусматриваемые **диспозитивными нормами** для большинства договоров (например, условие о месте исполнения).

Нетрудно видеть, что случайные условия договора, будучи предложенными для согласования одной из сторон, всегда поэтому являются **существенными** (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК), а обычные либо становятся таковыми (если стороны прямо выбирают соответствующий вариант поведения, предусмотренный диспозитивной нормой), либо вообще не согласуются сторонами[2]. В связи с этим законодательство не использует понятия обычных и случайных условий.

[1] См., например: *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 148.

[2] Сказанное относится и к отдельным условиям договоров, которые предусматриваются **императивными нормами закона** и также не согласуются сторонами, ибо действуют независимо от этого. Предложение считать **условиями договора** не согласуемые его сторонами и даже не упоминаемые в тексте договора правила соответствующих императивных и диспозитивных норм на том основании, что в качестве норм права «они вступают в действие автоматически при заключении договора без предварительного их согласования» (см., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* 6-е изд. Т. 1. М., 2002. С. 591, автор соответствующей главы – *Н.Д. Егоров*), представляется не соответствующим самому понятию договора как соглашения сторон. В литературе оно подвергается убедительной критике (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 296–302).

К числу «обычных» условий, не являющихся существенными, относятся, например, условия о сроке исполнения и цене договора. Согласно п. 2 ст. 314 ГК обязательство, не предусматривающее срока исполнения, при невозможности его точного определения должно исполняться в **разумный срок**, а в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК при отсутствии в возмездном договоре цены и невозможности ее определения исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах **обычно взимается** за аналогичные товары, работы или услуги[1]. Следовательно, данные условия по общему правилу могут и не согласовываться сторонами, но войдут **в содержание их договорного обязательства** как условия, предусмотренные диспозитивной нормой закона.

Однако для некоторых договоров такие условия являются существенными (и, следовательно, подлежащими согласованию) по указанию самого закона. Например, срок действия договора объявлен существенным для договоров личного и имущественного страхования (ст. 942 ГК), а цена – для договоров купли-продажи товара в кредит (п. 1 ст. 489 ГК) или найма жилого помещения (п. 1 ст. 682 ГК)[2].

При этом важно иметь в виду, что содержание договорного **обязательства** шире содержания **сделки**, лежащей в его основе, ибо ряд его условий действительно определяется не соглашением сторон, а законом и обычаями делового оборота. В этом смысле можно говорить и об условиях договора (понимаемого как договорное обязательство), определяемых не соглашением сторон, а диспозитивными нормами закона (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК). Их также предлагается считать его существенными условиями, но лишь **«определимыми»** (в соответствии с законом) в отличие от прямо «определенных» (соглашением сторон)[3]. Следует

[1] Данный подход основан на правилах, принятых в современном международном коммерческом обороте, где названные условия также не считаются существенными (см.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. М., 1994. С. 94–96, 146–147, авторы комментариев – *Н.Г. Вилкова, А.А. Костин*).

[2] К этим случаям относится и правило п. 54 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 о признании незаключенным возмездного договора при наличии у его сторон разногласий о цене: оно имеет в виду ситуации, когда одна из сторон прямо настаивала на согласовании условия о цене или на включении такого условия в договор.

[3] См.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 561 (автор комментария – *В.В. Витрянский*).

Условия договора, определенные диспозитивными правилами закона, принципиально отличаются от известных международной коммерческой практике «подразумеваемых обязательств» или «подразумеваемых условий» договора, которые вытекают не из его содержания (текста), а из его характера и цели, практики взаимоотношений сторон, а также

также иметь в виду, что условия договора, прямо не определенные сторонами или диспозитивной нормой закона, могут также определяться применимыми **обычаями** делового оборота (п. 5 ст. 421 ГК).

В предпринимательской практике нередко используются **примерные условия договора**, обычно разработанные различными объединениями предпринимателей и опубликованные в печати (п. 1 ст. 427 ГК). Они могут иметь различную форму и наименование (примерный договор, правила заключения договора, стандарты и т.п.), касаться всех или только некоторых условий договора и т.д. Обязательными для сторон договора они становятся лишь при наличии прямой отсылки к ним в его тексте, т.е. при согласовании их сторонами (что отличает их от условий договоров присоединения), а если в них имеются предусмотренные ст. 5 ГК признаки **обычая делового оборота**, такие примерные условия договора могут рассматриваться и в этом качестве (п. 2 ст. 427 ГК).

3. Толкование договора

Иногда отдельные условия (пункты) письменного договора по разным причинам формулируются сторонами неясно или неполно, что может повлечь возникновение разногласий и конфликтов между ними. В таких случаях приходится использовать специальные **правила толкования договора.** При этом нередко выявляется несоответствие между внутренней волей стороны договора, желавшей определенного результата, и внешней формой ее выражения (волеизъявлением), закрепленной текстом договора. Тогда возникает вопрос: чему же следует отдать предпочтение – действительной воле стороны или зафиксированному в договоре ее волеизъявлению?

По этому поводу как в литературе, так и в различных правопорядках обосновывались различные, нередко прямо противоположные подходы[1]. Дело в том, что если предпочтение будет отдано воле стороны, то могут пострадать интересы контрагента и гражданского оборота в целом, ибо окажется, что волеизъявление, воспринятое контрагентом, может и не иметь юридического значения. С другой стороны, предпочтение, отданное волеизъявлению, означает переход на формаль-

из принципов добросовестности, разумности и честной деловой практики (см.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. С. 144–145). С позиций действующего российского права речь при этом следует вести не об условиях договора, а о дополнительных требованиях к надлежащему исполнению договорных обязательств.

[1] См. особенно: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 245–249; *Сарбаш С.В.* Некоторые тенденции развития института толкования в гражданском праве // Государство и право. 1997. № 2.

ные позиции и может поставить в затруднительное положение более слабую (в частности, добросовестно заблуждавшуюся) сторону.

Действующий ГК в принципе исходит из приоритета **согласованного волеизъявления** обеих сторон, защищая интересы имущественного оборота. Поэтому при толковании договора судом он должен прежде всего принимать во внимание **буквальное значение** содержащихся в тексте слов и выражений (ч. 1 ст. 431 ГК). Устанавливая содержание конкретного условия при его неясности, суд сопоставляет его с содержанием других условий и общим смыслом договора.

Если же такой подход не позволяет установить содержание договорного условия, суд должен выяснить действительную **общую волю** сторон (а не волю каждой из них), принимая во внимание не только текст договора, но и его цель, переписку контрагентов и их последующее поведение, практику их взаимоотношений («заведенный порядок»), обычаи делового оборота (ч. 2 ст. 431 ГК). При неясности содержания конкретного условия договора предпочтение должно быть отдано толкованию, представленному контрагентом стороны, ссылающейся на неясное условие или сформулировавшей его, ибо последняя несет риск возможной неясности избранной ею или согласованной с ней формулировки – традиционное правило *contra proferentum* (**«против предложенного»**)[1].

§ 4. Заключение договора

1. Понятие заключения договора и его стадии

Заключение договора – достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством.

Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

1) сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;
2) достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст. 432 ГК).

Заключение договора, исходя из природы этой гражданско-правовой категории (соглашение сторон), предполагает **выражение воли** каждой из сторон (волеизъявление) и ее **совпадение**.

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 268, 273.

Традиционно различаются две ситуации заключения договора: между «присутствующими» и между «отсутствующими». В обоих случаях можно выделить и аналогичные **стадии заключения договора**: предложение **(оферта)** и ее принятие **(акцепт)**. Однако в первом случае, когда условия договора вырабатываются в ходе непосредственного контакта сторон, результатом которого является подписанный обеими сторонами текст договора, последовательность стадий не имеет юридического значения. Поэтому процесс заключения договора **между «присутствующими»** не требует детального правового регулирования.

Во втором случае, когда речь идет о заключении договора **между «отсутствующими»**, имеется в виду не пространственное удаление сторон друг от друга, а, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, «момент разъединенности по времени изъявления воли. Если стороны поставили себя в невозможность обмениваться волеизъявлениями непосредственно одна после другой, то договор между отсутствующими контрагентами налицо, как бы ни были близки они друг от друга»[1]. **Разрыв во времени** между волеизъявлениями сторон требует специального законодательного решения ряда вопросов, в частности: может ли быть отозвано предложение сделавшей его стороной; как оценить принципиальное согласие другой стороны заключить договор, но на несколько отличающихся условиях; с какого момента считать договор заключенным – с момента направления уведомления о принятии предложения либо по получении такого уведомления стороной, сделавшей предложение; может ли служить доказательством заключения договора ответ о согласии с предложением, полученный (направленный) за пределами срока, указанного в самом предложении, и др.

Порядок заключения договора состоит в том, что одна из сторон направляет другой свое предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона, получив оферту, принимает предложение заключить договор (п. 2 ст. 432 ГК).

Соответственно можно выделить следующие **стадии заключения договора**:

1) преддоговорные контакты сторон (переговоры);

2) оферта;

3) рассмотрение оферты;

4) акцепт оферты.

При этом две стадии – оферта и акцепт оферты – являются **обязательными** для всех случаев заключения договора. Стадия преддого-

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 193.

ворных контактов сторон (переговоров) носит факультативный характер и используется по усмотрению сторон, вступающих в договорные отношения. Что касается стадии рассмотрения оферты ее адресатом, то она имеет правовое значение только в тех случаях, когда законодательство применительно к отдельным видам договоров устанавливает срок и порядок рассмотрения оферты (проекта договора). Например, порядок и срок рассмотрения оферты предусмотрен законодательством в отношении тех договоров, заключение которых является обязательным для одной из сторон (ст. 445 ГК).

2. Оферта

Под офертой понимается предложение заключить договор, которое должно отвечать следующим обязательным требованиям (ст. 435 ГК):

- во-первых, быть адресованным конкретному лицу (лицам);
- во-вторых, быть достаточно определенным;
- в-третьих, выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение;
- в-четвертых, содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор.

По форме оферта может быть самой различной: письмо, телеграмма, факс и т.д. Офертой может служить и разработанный стороной, предлагающей заключить договор, проект такого договора.

Направление оферты **связывает** лицо, ее пославшее (оферента): ведь в случае безоговорочного акцепта сделанного предложения его адресатом оферент автоматически становится стороной в соответствующем договорном обязательстве. Поэтому он должен соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут быть вызваны акцептом его оферты. Например, лицо, направившее определенному адресату предложение о заключении договора купли-продажи имеющегося у него товара, может направить такое же предложение и другому потенциальному покупателю. Но в случае акцепта оферты сразу несколькими покупателями возникнет ситуация, когда один и тот же товар явится предметом различных договоров купли-продажи. Причем покупатели по всем таким договорам приобретут право требовать от продавца передачи товара, а в случае неисполнения этой обязанности – и возмещения причиненных убытков (ст. 398 ГК).

Состояние связанности своим собственным предложением наступает для лица, направившего оферту, с момента ее **получения адресатом**. Оферта может считаться неполученной лишь в том случае, если ее опередит или будет получено одновременно с ней извещение об ее отзыве.

Оферте (направленной и полученной адресатом) присуще еще одно важное свойство – **безотзывность**. Принцип безотзывности оферты, т.е. невозможности для оферента отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст. 436 ГК). Право лица, направившего оферту, отозвать ее (отказаться от предложения) может быть предусмотрено самой офертой. Возможность отказа от сделанного предложения может также вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано.

Вместе с тем далеко не всякое предложение вступить в договорные отношения может быть признано офертой. В некоторых случаях такого рода предложения могут считаться лишь **приглашением делать оферту**. Так, реклама и иные подобные предложения товаров, работ и услуг не являются офертой. Реклама адресована неопределенному кругу лиц и, как правило, не бывает достаточно определенной для заключения договора, поскольку она и не преследует цели сообщения потенциальному контрагенту существенных условий будущего договора. Поэтому реклама и подобные предложения товаров, работ и услуг квалифицируются лишь как приглашение лицам, ознакомившимся с информацией, содержащейся в рекламе, самим обращаться к рекламодателю с просьбой о продаже товара, выполнении работ, оказании услуг и с предложением о заключении соответствующего договора (приглашение делать оферты).

Из оферты должно быть ясно, к кому она обращена. Из этого, однако, не следует, что она всегда обращена к конкретному лицу. Возможна и **публичная оферта** – такое предложение неопределенному кругу лиц, которое включает все существенные условия будущего договора, а главное – в котором явно выражена воля лица, делающего предложение, заключить договор с каждым, кто к нему обратится. Так, в сфере розничной купли-продажи публичной офертой признается предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи. Юридические последствия признания предложения публичной офертой заключаются в том, что лицо, совершившее необходимые действия в целях акцепта оферты (например, приславшее заявку на соответствующие товары), вправе требовать от лица, сделавшего такое предложение, исполнения договорных обязательств.

В практической деятельности многих коммерческих организаций, предложения которых могут расцениваться как публичная оферта, лицам, обращающимся к ним, нередко предлагается также совершить определенные конклюдентные действия. Например, издательство,

предлагая свои книги широкому кругу читателей, сообщает также свои платежные реквизиты и выдвигает в качестве условия получения соответствующих книг предоставление копии платежного поручения, свидетельствующего о перечислении платы за книги в пределах установленных издательством цен.

3. Акцепт

В оферте выражена воля лишь одной стороны, а договор, как известно, заключается по волеизъявлению обеих сторон. Поэтому решающее значение в оформлении договорных отношений имеет ответ лица, получившего оферту (акцептанта), о согласии заключить договор.

Акцепт, т.е. ответ лица, которому была направлена оферта, о принятии ее условий, должен быть полным и безоговорочным (ст. 438 ГК).

Акцепт может быть выражен не только в форме письменного ответа (включая сообщение по факсу, с помощью телеграфа и других средств связи). В случае, если предложение заключить договор было выражено в форме публичной оферты, к примеру, путем помещения товара на прилавке или в витрине магазина либо в торговый автомат, акцептом могут быть фактические действия покупателя по оплате товара. В определенных ситуациях акцептом могут быть признаны и другие действия контрагента по договору (заполнение карты гостя и получение квитанции в гостинице, приобретение билета в трамвае и т.п.).

В качестве акцепта в соответствующих случаях признается и совершение действий по выполнению условий договора, указанных в оферте (конклюдентные действия). Для этого требуется, чтобы такие действия были совершены в срок, установленный для акцепта (если иное не предусмотрено законом или не указано в оферте). Следовательно, закон рассматривает действия стороны, получившей оферту, по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, выполнение работ, предоставление услуг и т.п.) в качестве ее акцепта. Если, например, организация-поставщик, получив телеграмму организации-покупателя с просьбой поставить определенное количество товаров и с гарантией их оплаты в кратчайший срок, произведет отгрузку соответствующих товаров, это будет означать, что между сторонами заключен договор и возможная задержка оплаты товаров будет считаться нарушением договорных обязательств покупателя. При этом судебная практика считает акцептом проекта договора, предусматривающего в течение срока его действия неоднократную отгрузку товаров (выполнение работ, оказание услуг), случай, когда лицо,

получившее такой проект договора, исполнило обязанности, предусмотренные только на первый период его действия[1].

Молчание не признается акцептом. Это правило также сформулировано в форме презумпции: иное допускается, если возможность акцепта оферты путем молчания вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. К примеру, если арендатор продолжает пользоваться арендованным имуществом после истечения срока договора аренды при отсутствии возражения со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (ст. 621 ГК). В данном случае и оферта, и акцепт по возобновленному договору совершаются в форме молчания.

Получение акцепта лицом, направившим оферту, является свидетельством того, что договор заключен. В связи с этим **отзыв акцепта** после его получения адресатом является, по сути, односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что по общему правилу не допускается (ст. 310 ГК). Поэтому отзыв акцепта возможен лишь до того момента, когда договор будет считаться заключенным. В случаях, когда извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт (т.е. акцепт еще не получен лицом, направившим оферту) либо поступает одновременно с ним, акцепт признается неполученным (ст. 439 ГК).

Большое значение в практике заключения договоров имеет **срок для акцепта**, поскольку именно своевременный акцепт может признаваться свидетельством заключения договора. Правила о сроке для акцепта сформулированы в ГК применительно к двум различным ситуациям: когда срок для акцепта указан в самой оферте и когда оферта не содержит срока для ее акцепта.

Если срок для акцепта определен в оферте, обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, установленный офертой (ст. 440 ГК). Необходимо обратить внимание на то, что правовое значение придается **дате получения** этого извещения адресатом. Поэтому лицо, получившее оферту и желающее заключить договор, должно позаботиться о том, чтобы извещение об акцепте было направлено заблаговременно с таким расчетом, чтобы оно поступило адресату в пределах срока, указанного в оферте.

Заключение договора на основании оферты, **не определяющей срок** для акцепта, производится с учетом того, что срок для него помимо

[1] См. п. 58 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

самой оферты может быть установлен в законе или ином правовом акте. В этом случае договор будет считаться заключенным при условии, что ответ получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного срока (ст. 441 ГК). Если же срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иным правовым актом, то обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение извещения об акцепте оферты в течение **нормально необходимого** для этого времени, определяемого конкретными обстоятельствами дела. Немедленное заявление об акцепте как условие, обязательное для признания договора заключенным, требуется лишь в ситуации, когда оферта, не содержащая срок для ее акцепта, сделана в устной форме. Речь идет только о тех договорах, в отношении которых допускается устная форма (ст. 159 ГК).

Акцепт, полученный с **опозданием**, по общему правилу не влечет за собой заключения договора. Но данное положение могло бы привести к негативным последствиям в отношении лица, получившего оферту и своевременно направившего извещение о ее акцепте, которое, однако, по вине органов связи доставлено адресату несвоевременно. Поэтому в соответствии со ст. 442 ГК своевременно направленное извещение об акцепте, которое получено адресатом с опозданием, в порядке исключения не считается опоздавшим, а следовательно, не является препятствием для признания договора заключенным, кроме случаев, когда сторона, получившая извещение об акцепте оферты с опозданием, **немедленно уведомит** об этом сторону, направившую указанное извещение об акцепте.

Извещение об акцепте, полученное с опозданием, может быть признано надлежащим акцептом, свидетельствующим о заключении договора, даже в тех случаях, когда не будет представлено доказательств, подтверждающих своевременность его направления. Однако для этого требуется, чтобы лицо, получившее извещение об акцепте его оферты с опозданием, **немедленно сообщило** другой стороне о принятии ее акцепта. При отсутствии такого сообщения опоздавший акцепт не порождает правовых последствий, а договор не может быть признан заключенным.

Для того чтобы договор был признан заключенным, необходим **полный и безоговорочный акцепт**, т.е. согласие лица, получившего оферту, на заключение договора на предложенных в оферте условиях. **Акцепт на иных условиях**, т.е. ответ о согласии заключить договор, но на условиях (всех или части), отличающихся от тех, которые содержались в оферте, не может быть признан надлежащим акцептом, получение которого оферентом свидетельствует о заключении договора (ст. 443 ГК). Для предпринимательских отношений наиболее типична ситуация, когда сторона,

получившая проект договора (оферту), составляет **протокол разногласий** по одному или нескольким условиям договора и возвращает подписанный экземпляр договора вместе с протоколом разногласий. В этом случае договор не считается заключенным до урегулирования сторонами разногласий. В то же время ответ о согласии заключить договор на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты. Это означает, что лицо, направившее такой ответ, признается им связанным на весь период, пока в соответствии с законом или иными правовыми актами должна осуществляться процедура урегулирования разногласий.

4. Особенности заключения договора в обязательном порядке и на торгах

Обязанность заключить договор может быть предусмотрена ГК, иным законом или добровольно принятым обязательством. Имеется немало случаев, когда заключение договора является **обязательным для одной из сторон**. В частности, это имеет место при заключении основного договора в срок, установленный предварительным договором (ст. 429 ГК); при заключении публичного договора (ст. 426 ГК); при заключении договора с лицом, выигравшим торги (ст. 447 ГК). Обязательным является заключение договоров для коммерческих организаций, обладающих монополией на производство отдельных видов продукции; обязательно заключение государственного контракта на поставку продукции для федеральных государственных нужд, если размещение заказа не влечет за собой убытков от производства соответствующей продукции (п. 2 ст. 5 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»[1]; далее – Закон о поставках продукции) и т.д.

Общие положения о порядке и сроках заключения договоров, обязательных для одной из сторон (ст. 445 ГК), применяются в случаях, когда законом, иными правовыми актами или соглашением сторон не предусмотрены другие правила и сроки заключения таких договоров. Они охватывают две различные ситуации:

1) обязанная сторона выступает в роли лица, получившего предложение заключить договор;
2) обязанная сторона сама направляет контрагенту предложение о заключении договора.

В обоих случаях действует общее правило, согласно которому правом на обращение с иском в суд о разногласиях по отдельным условиям

[1] СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540 (с послед. изм.).

договора, а также о понуждении к его заключению наделяется то лицо, которое вступает в договорные отношения со стороной, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, т.е. контрагент обязанной стороны.

В первой ситуации, получив от контрагента оферту (проект договора), сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в 30-дневный срок рассмотреть предложенные условия договора. Рассмотрение условий договора и подготовка ответа на предложение заключить договор являются **обязанностью**, а не правом стороны, получившей оферту, как это происходит при заключении договора в обычном порядке. Если же оферта исходит от стороны, обязанной заключить договор, и на ее предложение имеется ответ другой стороны в виде протокола разногласий к условиям договора, направленный в течение 30 дней, сторона, отправившая проект договора (обязанная заключить договор), **должна** рассмотреть возникшие разногласия в 30-дневный срок.

Уклонение от заключения договора может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, два вида юридических последствий: решение суда о **понуждении к заключению договора**, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту; обязанность возместить другой стороне **убытки**, причиненные уклонением от заключения договора. В случаях, когда в соответствии с законом заключение отдельных видов договоров обязательно для одной из сторон, рассмотрение их **преддоговорных споров** осуществляется судом[1].

Существенными особенностями отличается такой способ оформления договорных отношений, как заключение договора **на торгах** (ст. 447–449 ГК). Путем проведения торгов может быть заключен любой договор, если только это не противоречит его существу.

При продаже вещей или имущественных прав **на открытых торгах** договор должен быть заключен с лицом, выигравшим торги. Заключение такого договора – обязанность продавца, поэтому в случае необоснованного уклонения от заключения договора победитель торгов вправе потребовать **понуждения продавца** к его заключению, а также возмещения **убытков**, вызванных уклонением от заключения договора.

[1] Преддоговорные споры сторон рассматриваются судом и в тех случаях, когда процедура урегулирования разногласий по заключаемому договору, включающая их передачу на рассмотрение суда, специально предусмотрена в законе или ином правовом акте (например, в транспортных уставах и кодексах и изданных в соответствии с ними правилах перевозки грузов в отношении заключения договоров на эксплуатацию подъездных путей, на подачу и уборку вагонов и др.) либо установлена соглашением самих сторон (ст. 446 ГК).

В определенных случаях, предусмотренных законом, договоры о продаже имущества, в том числе имущественных прав, могут заключаться только путем проведения торгов (в частности, при приватизации государственного и муниципального имущества, при обращении взыскания на заложенное имущество).

Собственник вещи или обладатель имущественного права, решивший заключить договор об их отчуждении на торгах, может сам организовать торги либо обратиться к услугам специализированной организации, которая выступит в качестве организатора торгов. При этом такая организация в зависимости от условий указанного договора с собственником (обладателем права) выступает от его или от своего имени.

Форма торгов избирается собственником реализуемой вещи (обладателем права), если иное не будет установлено законом. Однако его выбор ограничен лишь двумя возможностями: торги могут быть проведены в форме либо конкурса, либо аукциона. Разница между ними заключается в том, что на **аукционе** выигравшим признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по **конкурсу** – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии предложит лучшие условия.

В свою очередь и аукцион, и конкурс могут быть **открытыми** или **закрытыми.** В первом случае участником аукциона или конкурса, а следовательно, и его победителем может быть любое лицо; во втором – только лица, специально приглашенные для участия в конкурсе (аукционе).

Организатор торгов обязан обеспечить доведение до предполагаемых участников извещения об их проведении не менее чем за 30 дней до этого. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене продаваемого объекта.

Участники торгов обязаны внести **задаток**, определямый извещением о проведении торгов. Лицам, которые приняли участие в торгах, но не стали их победителями, задаток должен быть возвращен. Задаток также подлежит возврату всем участникам, если торги не состоялись. Задаток, внесенный будущим победителем торгов, засчитывается в счет исполнения его обязательств по оплате приобретенной вещи или имущественного права.

Результаты торгов удостоверяются **протоколом**, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. При уклонении одной из сторон от подписания договора для нее возникают неблагоприятные последствия: победитель торгов утрачивает внесенный им задаток, а на организатора торгов возлагается обязанность возвратить лицу,

выигравшему торги, внесенный им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму задатка. В случаях, когда предметом торгов является право на заключение договора (например, договора аренды помещения), уклонение одной из сторон от оформления договорных отношений дает право другой стороне обратиться в суд с требованиями как о понуждении к заключению договора, так и о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом **недействительными**, что влечет за собой недействительность договора, заключенного по их результатам. Аукцион или конкурс, в которых принял участие только один участник, признаются **несостоявшимися**.

5. Момент заключения договора

Момент заключения договора определяет время его **вступления в силу**, т.е. обязательность для сторон условий заключенного договора. Исключение составляют лишь случаи, когда соглашением сторон предусмотрено, что условия заключенного ими договора применяются и к их отношениям, возникшим до заключения договора (п. 1 и 2 ст. 425 ГК). С моментом заключения договора связаны и некоторые иные юридические последствия. В частности, именно на этот момент устанавливается право- и дееспособность лиц, заключивших договор; определяется соответствие заключенного договора требованиям закона (ст. 422 ГК); иногда решается вопрос о месте его заключения, что имеет практическое значение во внешнеэкономическом обороте, так как данное обстоятельство предопределяет применимое право.

Для определения момента заключения договора имеет значение дата **получения акцепта** стороной, направившей оферту. Однако из этого общего правила имеются **два исключения**. Во-первых, это случаи, когда стороны оформляют свои отношения реальным договором, т.е. когда моментом заключения договора признается момент передачи имущества (ст. 224 ГК). Во-вторых, договор, требующий государственной регистрации, считается заключенным с момента его государственной регистрации, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 165 ГК). Применительно к некоторым договорам действуют особые правила. Так, договор продажи недвижимости (за исключением продажи жилых помещений и предприятий) для его сторон (продавца и покупателя) вступает в силу с момента его подписания (хотя исполнение договора продажи недвижимости его сторонами до государственной ре-

гистрации перехода прав собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами).

В тех случаях, когда акцепт выражается в форме совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата денежной суммы), договор считается заключенным в момент совершения адресатом оферты соответствующих действий.

Применительно к отдельным видам договоров законодательством предусмотрены **специальные правила** относительно момента их заключения и вступления в силу. Например, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, а такой же договор с использованием автоматов – с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара (ст. 493 и 498 ГК); в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК); договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу с момента уплаты страховой премии или первого взноса (п. 1 ст. 957 ГК).

§ 5. Изменение и расторжение договора

1. Основания и способы изменения и расторжения договора

Основаниями для **изменения (расторжения)** договора служат:

- соглашение сторон;
- существенное нарушение договора;
- иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором.

Расторгнуть или изменить можно только такой договор, который признается действительным и заключенным.

Основным способом изменения (расторжения) договора является его изменение или расторжение по **соглашению сторон** (ст. 450 ГК). Однако законом или договором эта возможность может быть ограничена. К примеру, если речь идет о договоре в пользу третьего лица, действует специальное правило: с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не

могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 430 ГК). При изменении (расторжении) договора по соглашению сторон основания такого соглашения имеют правовое значение лишь для определения последствий изменения или расторжения договора, но не для оценки законности соглашения сторон.

Соглашение о расторжении договора необходимо отличать от соглашения об **отступном**. При отступном прекращение обязательства, возникшего из договора, обусловлено передачей кредитору определенного имущества, поэтому момент прекращения обязательства будет определяться не датой подписания соглашения, а моментом фактической передачи имущества в качестве отступного (ст. 409 ГК).

Определенные границы имеет соглашение об изменении договора. В этом случае допустимо изменение лишь конкретных условий договора, но не вида (типа) договорного обязательства. Например, если по договору мены соглашением сторон изменяется предмет, подлежащий передаче взамен имущества, полученного контрагентом, либо способ исполнения этого обязательства (вместо отгрузки железнодорожным транспортом предусматривается самовывоз), то имеет место соглашение об изменении договора. Если же стороны предусматривают обязанность контрагента, получившего имущество, уплатить за него денежную сумму, то тем самым осуществляется переход к иному виду обязательства – купле-продаже, что признается соглашением о новации обязательства, возникшего из договора мены (ст. 414 ГК).

В двух случаях договор может быть изменен или расторгнут **судом** по требованию одной из сторон. Это, во-первых, случаи нарушения условий договора, которые могут быть квалифицированы как **существенное нарушение**, т.е. нарушение, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК). Существенный характер нарушения договора состоит не в размере ущерба, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, а в его соотношении с тем, чего могла ожидать соответствующая сторона договора от исполнения обязательства контрагентом. Поэтому возможно удовлетворение судом требования о расторжении (изменении) договора и в том случае, когда вызванный нарушением договора ущерб незначителен по размеру. Решение суда зависит от того, является ли действительно существенной разница между тем, на что сторона, заключая договор, вправе была рассчитывать, и тем, что фактически ей удалось получить.

Во-вторых, договор может быть изменен или расторгнут в судебном порядке в случаях, прямо **предусмотренных законом или договором.** Речь при этом идет о конкретных нарушениях отдельных видов договоров (в том числе и не обладающих признаками существенного нарушения условий договора), которые признаются законом или договором основанием для такого расторжения (изменения) договора. Например, неисполнение продавцом обязанности по передаче покупателю товара свободным от любых прав третьих лиц дает покупателю право требовать уменьшения цены товара (т.е. изменения условия договора о цене) либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар (п. 1 ст. 460 ГК).

Основанием для такого изменения или расторжения договора могут служить также обстоятельства, не связанные с нарушением договора одной из сторон при условии, что они прямо предусмотрены законом или договором. К примеру, страховщик, уведомленный об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска, вправе потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению риска. Если страхователь возражает против изменения условий договора страхования или доплаты страховой премии, страховщик вправе потребовать расторжения договора в судебном порядке (п. 2 ст. 959 ГК).

Третий способ расторжения или изменения договора заключается в том, что одна из сторон реализует свое **право на односторонний отказ** от договора (от исполнения договора). По общему правилу односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее изменение его условий не допускаются. Исключение составляют лишь случаи, предусмотренные законом. Однако если речь идет о договоре, связанном с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, такие случаи могут быть также предусмотрены соглашением сторон (ст. 310 ГК).

Для реализации права одностороннего отказа от исполнения договора (отказа от договора) либо изменения его условий не требуется обращаться в суд с иском о расторжении или изменении договора. Например, после истечения срока договора аренды недвижимого имущества он считается возобновленным на неопределенный срок и каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца (ст. 621 ГК). Договор считается расторгнутым или измененным с момента, когда сторона, наделенная правом на односторонний отказ от договора либо изменение его условий, доведет свое решение в надлежащей форме до контрагента по договору.

2. Порядок и последствия изменения и расторжения договора

Порядок изменения (расторжения) договора зависит от применяемого способа его изменения или расторжения. При изменении (расторжении) договора **по соглашению сторон** должен применяться **порядок заключения** соответствующего договора, а также соблюдаться требования, предъявляемые к форме такого договора, поскольку форма соглашения должна быть идентичной той, в которой заключался договор (ст. 452 ГК). Правда, законом, иным правовым актом или договором могут быть предусмотрены иные требования к форме соглашения об изменении и расторжении договора. Иное может вытекать и из обычаев делового оборота. Например, договором, содержащим условие о предварительной оплате товаров, может быть предусмотрено, что оплата их в меньшей сумме, чем предусмотрено договором, означает отказ от части товаров, т.е. изменение условия договора о количестве подлежащих передаче товаров. В этом случае, несмотря на то что договор заключался в простой письменной форме, основанием его изменения будет считаться не письменное соглашение сторон, как того требует общее правило, а конклюдентные действия покупателя.

Обязательным условием изменения или расторжения договора **в судебном порядке** по требованию одной из сторон является соблюдение специальной **досудебной процедуры** урегулирования спора непосредственно между сторонами договора. Существо процедуры досудебного урегулирования состоит в том, что заинтересованная сторона до обращения в суд должна направить другой стороне свое предложение изменить или расторгнуть договор. Иск в суд может быть предъявлен только при соблюдении одного из двух условий:

- либо получения отказа другой стороны на предложение об изменении или расторжении договора;
- либо неполучения ответа на соответствующее предложение в 30-дневный срок, если иной срок не предусмотрен законом, договором или не содержался в предложении изменить или расторгнуть договор.

При расторжении (изменении) договора вследствие **одностороннего отказа** одной из сторон от договора необходимо обязательное **письменное уведомление** контрагента.

Последствия изменения или расторжения договора состоят в том, что:

- во-первых, изменяются либо прекращаются обязательства, возникшие из этого договора;
- во-вторых, определяется судьба исполненного по договору до момента его расторжения (изменения);

- в-третьих, решается вопрос об ответственности стороны, допустившей существенное нарушение договора, которое послужило основанием его расторжения или изменения.

В случае расторжения договора обязательства, из него возникшие, прекращаются; если же речь идет об изменении договора, то обязательства сторон сохраняются в измененном виде (п. 1 и 2 ст. 453 ГК), что может означать как их изменение, так и частичное прекращение. Например, в случаях, когда поставщик и покупатель достигают соглашения по вопросу об уменьшении объема поставки, это означает, что изменение договора привело к частичному прекращению обязательств.

Момент, с которого обязательства считаются измененными или прекращенными, зависит от того, как осуществлено изменение или расторжение договора:

- по соглашению сторон;
- по решению суда (по требованию одной из сторон);
- вследствие одностороннего отказа от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором.

В первом случае возникшие из договора обязательства считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или расторжении договора. В свою очередь этот момент должен определяться по правилам, установленным в отношении момента заключения договора (ст. 433 ГК). Данное положение носит диспозитивный характер: из соглашения сторон или характера изменения договора может вытекать иное (например, в самом соглашении сторон о расторжении договора может быть указана дата, с которой обязательства сторон признаются прекращенными). Так, стороны могут достичь соглашения об изменении договора поставки в отношении последующих или предыдущих периодов поставки. Очевидно, что в данном случае обязательства не могут считаться измененными с момента заключения подобного соглашения.

В случае, когда изменение или расторжение договора производится по решению суда, действует императивное правило о том, что обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления решения в законную силу.

Если договор был расторгнут или изменен вследствие отказа одной из сторон от договора (от исполнения договора), обязательства, возникшие из такого договора, считаются прекращенными или измененными с момента получения контрагентом уведомления об отказе от договора (от исполнения договора).

Что касается судьбы исполненного по договору (переданного имущества, выполненной работы, оказанной услуги и т.п.), то стороны лишены права требовать возвращения того, что было ими исполнено до изменения или расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК). Данная норма носит диспозитивный характер – законом или соглашением сторон судьба исполненного по обязательствам может быть решена по-иному. Например, если требование о расторжении договора предъявлено покупателем в связи с передачей ему продавцом товара ненадлежащего качества, покупатель вправе также, возвратив товар продавцу, потребовать от него возврата уплаченной за него суммы (ст. 475 ГК).

Кроме того, если в результате неэквивалентного исполнения сторонами договора до его расторжения у одного из контрагентов образовалось неосновательное обогащение, оно может быть устранено предъявлением другой стороной требования из кондикционного обязательства (ст. 1103 ГК).

Расторжение или изменение договора может сопровождаться предъявлением одной из сторон другой стороне требования о возмещении причиненных этим **убытков**. Однако удовлетворение судом такого требования возможно лишь в случае, когда основанием для расторжения или изменения договора послужило существенное нарушение этой стороной (ответчиком) условий договора (ст. 450 ГК). В отдельных видах договоров сторона, обладающая правом требовать расторжения договора в связи с его нарушением контрагентом, получает право на возмещение убытков, причиненных расторжением договора, независимо от того, является ли нарушение договора существенным или несущественным. Например, арендатор при неполучении в срок арендованного имущества имеет право на возмещение убытков, вызванных расторжением договора (п. 3 ст. 611 ГК).

3. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

Особый случай представляет собой расторжение или изменение договора в связи с **существенным изменением обстоятельств**, последствия которого определяет суд. Изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (п. 1 ст. 451 ГК).

Расторжение (изменение) договора в связи с существенным изменением обстоятельств представляет собой самостоятельный случай

прекращения либо изменения договорных обязательств. Здесь существенное значение приобретает цель, которой предопределяется изменение либо прекращение договорного обязательства, а именно необходимость восстановления **баланса интересов** сторон договора, существенным образом нарушенного в силу непредвиденного изменения внешних обстоятельств, не зависящих от их воли.

При этом конкретные явления, события, факты, которые могут признаваться существенным изменением обстоятельств, применительно к конкретным условиям в состоянии определить лишь **суд** при рассмотрении соответствующего требования. Однако согласно ст. 451 ГК для того, чтобы какое-либо изменение обстоятельств, связанных с конкретным договором, было отнесено к категории существенных (и тем самым достаточных для изменения или расторжения договора на основании решения суда), требуется наличие **одновременно и в совокупности** четырех условий.

Во-первых, предполагается, что стороны при заключении договора исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет. Решающим фактором в оценке изменения обстоятельств будет ответ на вопрос, могли ли они **разумно предвидеть** такое изменение в момент заключения договора. К примеру, заключая договор в 1994 г., стороны, действующие разумно, не могли не предвидеть инфляцию. Однако необходимо признать, что при заключении договора они разумно исходили из того, что такое событие, как обвальный курс рубля, имевший место в печально известный «черный вторник» (11 октября 1994 г.), не наступит. Подобным образом могут оцениваться и иные чрезвычайные изменения условий имущественного оборота, например кратковременное многократное увеличение ставки рефинансирования (с 40 до 150% годовых), как это имело место при «объявлении дефолта» в 1998 г.

Во-вторых, изменение обстоятельств должно быть вызвано причинами, которые заинтересованная сторона была **не в состоянии преодолеть** после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота.

В-третьих, исполнение договора при наличии существенно изменившихся обстоятельств без соответствующего изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы **того, на что была вправе рассчитывать** при заключении договора.

В-четвертых, из обычаев делового оборота или существа договора **не вытекает**, что риск наступления данных обстоятельств несет заин-

тересованная сторона, т.е. сторона, обратившаяся в суд с требованием об изменении или расторжении договора.

По своему характеру существенно изменившиеся обстоятельства напоминают непреодолимую силу. Однако имеется значительное отличие: они не влекут за собой невозможность исполнения обязательств, возникших из договора, напротив, возможность его исполнения во всех случаях должна присутствовать, но такое исполнение значительно нарушило бы баланс интересов сторон.

При наличии существенного изменения обстоятельств стороны сначала должны попытаться восстановить баланс своих интересов путем достижения **соглашения об изменении условий** договора. Лишь при недостижении такого соглашения заинтересованная сторона может обратиться в суд с требованием о расторжении или изменении договора.

При **расторжении договора** в связи с существенным изменением обстоятельств суд по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора. При расторжении договора в обычном порядке стороны, напротив, не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора (если иное не установлено законом или их соглашением).

При наличии существенно изменившихся обстоятельств **изменение договора** по решению суда допускается лишь в исключительных случаях и только тогда, когда его расторжение будет противоречить общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, который значительно превышает затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (п. 4 ст. 451 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М., 1999.

Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005.

Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.

Симолин А.А. Смешанные договоры и учения об отдельных обязанностях. Договор смешанного дарения // *Симолин А.А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2005.

Раздел IX. Обязательства по передаче имущества в собственность

Глава 32. Обязательства из договора купли-продажи

§ 1. Понятие и виды договора купли-продажи. – § 2. Условия договора купли-продажи. – § 3. Обязанности сторон договора купли-продажи.

§ 1. Понятие и виды договора купли-продажи

1. Понятие договора купли-продажи

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454 ГК).

Сторонами договора купли-продажи являются продавец и покупатель.

Договор купли-продажи – **консенсуальный**. Передача товара покупателю представляет собой исполнение заключенного и вступившего в силу договора купли-продажи со стороны продавца. Если момент вступления договора в силу совпадает с фактической передачей товара, то он исполняется в момент заключения. Он также является **возмездным, двусторонним** и **синаллагматическим** (взаимным) договором, поскольку исполнение покупателем обязательств по оплате товара обусловлено исполнением продавцом своих обязательств по передаче товара покупателю (п. 1 ст. 328 ГК). Иными словами, покупатель не должен исполнять свои обязанности по оплате товара до исполнения продавцом своих обязанностей по передаче ему товара. Если же договор купли-продажи заключен с условием о предварительной оплате товара покупателем, субъектом встречного исполнения становится продавец, который может не производить исполнение обязанностей по передаче товара до получения от покупателя обусловленной суммы предоплаты.

Товаром по договору купли-продажи признаются любые вещи: как движимые, так и недвижимые, индивидуально определенные либо определяемые родовыми признаками. Договор может быть заключен на куплю-продажу будущих товаров, т.е. таких, которые еще будут созданы или приобретены продавцом.

Цель договора купли-продажи состоит в перенесении права собственности на вещь, служащую товаром, на покупателя[1]. По общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее **передачи** (а не с момента заключения договора, что и характеризует принятую отечественным законодательством «систему традиции»), если только иное не предусмотрено законом или договором.

В тех случаях, когда отчуждение имущества подлежит **государственной регистрации**, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом (ст. 223 ГК). В отношениях по купле-продаже государственной регистрации подлежит переход права собственности на недвижимое имущество (ст. 551 ГК), на предприятие как имущественный комплекс (ст. 564 ГК), а также на жилые дома, квартиры и иные жилые помещения (ст. 558 ГК). В случаях продажи предприятий и жилых помещений государственной регистрации подлежат также и заключаемые договоры купли-продажи.

Стороны могут заключить договор с условием сохранения права собственности на переданный покупателю товар за продавцом до оплаты товара либо наступления иных определенных обстоятельств. В этом случае продавец, оставаясь собственником товара, при неоплате покупателем товара в установленный срок или ненаступлении иных предусмотренных договором обстоятельств, при которых право собственности переходит к покупателю, вправе потребовать от покупателя возвратить переданный ему товар (ст. 491 ГК).

Риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя также с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю. Однако в тех случаях, когда товар продается во время нахождения его в пути (в частности, путем передачи коносамента или других товарораспорядительных документов на то-

[1] Если покупатель (юридическое лицо) не относится к числу субъектов, обладающих правом собственности на закрепленное за ним имущество (унитарные предприятия или учреждения), передача продавцом имущества (а в соответствующих случаях – ее государственная регистрация) служит основанием для возникновения у него соответственно права хозяйственного ведения или права оперативного управления (и права собственности – у его учредителя).

вар), риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи, если иное не предусмотрено самим договором или обычаями делового оборота (п. 2 ст. 459 ГК).

2. Виды договора купли-продажи

Договор купли-продажи является **родовым понятием** по отношению к отдельным видам договора купли-продажи, суть которых заключается в том, что одно лицо обязуется передать в собственность другого лица какое-либо имущество, а последнее обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). К числу договоров, признаваемых **отдельными видами договора купли-продажи**, относятся договоры:

- розничной купли-продажи;
- поставки товаров;
- поставки товаров для государственных нужд;
- контрактации;
- энергоснабжения;
- продажи недвижимости;
- продажи предприятия.

Выделение названных видов договора купли-продажи служит целям наиболее простого и оптимального правового регулирования сходных правоотношений. Отсюда правило, согласно которому к указанным договорам подлежат субсидиарному применению общие положения ГК, регулирующие договор купли-продажи (п. 5 ст. 454 ГК). Регулируя названные договоры в качестве отдельных видов договора купли-продажи, закон ограничился лишь указанием на их квалифицирующие признаки и установлением применительно к этим договорам некоторых подлежащих приоритетному применению специальных правил, учитывающих специфику регулируемых правоотношений. Какой-либо единый критерий для разграничения отдельных видов договора купли-продажи отсутствует.

3. Субсидиарное применение норм о договоре купли-продажи

В ряде случаев допускается возможность субсидиарного применения к некоторым отдельным видам договора купли-продажи правил, регулирующих другие виды договора купли-продажи. Например, к отношениям по договору контрактации применяются правила о договоре поставки (п. 2 ст. 535 ГК); правила, регулирующие продажу недвижимости, применяются к продаже предприятия постольку, поскольку

ку иное не предусмотрено нормами о договоре продажи предприятия (п. 2 ст. 549 ГК). Из этого, однако, не следует, что соответствующие договоры не являются отдельными видами договора купли-продажи, а представляют собой разновидности других видов договора купли-продажи (к примеру, контрактация – разновидность договора поставки; продажа предприятия – разновидность договора продажи недвижимости и т.п.). Речь идет лишь о приеме законодательной техники, который не может служить критерием для классификации договора купли-продажи по видам и разновидностям.

По этим же причинам нормы, допускающие применение правил об отдельных видах договора купли-продажи к иным договорам, не могут служить основанием для расширения перечня видов договора купли-продажи. К примеру, нельзя рассматривать в качестве отдельных видов договора купли-продажи договоры снабжения газом, нефтью, нефтепродуктами, водой, несмотря на то, что при определенных условиях они могут регулироваться правилами о договоре энергоснабжения (п. 2 ст. 548 ГК). Критерием для применения норм о договоре энергоснабжения является способ исполнения обязательства, а именно передача соответствующих товаров через присоединенную сеть, да и то только в тех случаях, когда иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

К продаже ценных бумаг и валютных ценностей положения о купле-продаже применяются, если законом не установлены специальные правила их продажи.

Правила о договоре купли-продажи должны субсидиарно применяться к купле-продаже имущественных прав и к договорам об отчуждении исключительных прав, если иное не вытекает из содержания или характера соответствующих прав или существа объекта гражданских прав. В этом смысле необходимо признать, что всякая возмездная уступка имущественных прав (цессия) является их продажей, но правила об уступке требования (ст. 382–390 ГК) подлежат приоритетному (по отношению к общим положениям о купле-продаже товаров) применению.

Вместе с тем закон не может и не должен регламентировать каждый шаг продавцов и покупателей. Условия продажи по общему правилу могут быть ими определены самостоятельно. И здесь возможны многостраничные тексты договоров, являющиеся результатом тщательного согласования. Ясно, однако, что миллионы продаж совершаются в расчете на обычные для всех правила. Именно таковые предусмотрены в законе на случай, если стороны не посчитают нужным установить для себя иные условия продажи.

§ 2. Условия договора купли-продажи

1. Предмет договора купли-продажи

Условие договора купли-продажи о товаре является его **существенным условием.** Оно считается согласованным, если договор позволяет определить **наименование** и **количество** товара (п. 3 ст. 455 ГК). Причем этого достаточно для признания договора купли-продажи заключенным. Все остальные условия, относящиеся к предмету договора, могут быть определены в соответствии с диспозитивными нормами, содержащимися в ГК.

Количество подлежащих передаче покупателю товаров должно определяться в договоре в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении. Вместе с тем допускается возможность согласования сторонами в договоре лишь **порядка определения** количества товара (п. 1 ст. 465 ГК). Это имеет важное значение, поскольку количество товаров относится к существенным условиям данного договора и его отсутствие в договоре влечет признание договора незаключенным. При любом варианте определения количества товаров договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче покупателю на момент исполнения договора.

В случае передачи продавцом **меньшего количества** товаров, чем предусмотрено условиями договора, покупатель получает право, если иное не определено договором, отказаться от переданных товаров и их оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата денег и возмещения убытков (ст. 466 ГК). Если же продавец передаст покупателю товары в **количестве, превышающем** указанное в договоре, покупатель может, поскольку иное не предусмотрено договором, принять все количество товаров, но при условии, что в разумный срок после получения сообщения покупателя об этом продавец не распорядится соответствующими товарами. В таком случае соответствующие товары должны быть оплачены покупателем по цене, установленной договором, если иная цена не определена соглашением сторон.

Договором купли-продажи может быть предусмотрено, что передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам и иным признакам **(ассортимент)**. Продавец по такому договору обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами (ст. 467 ГК).

Условие об ассортименте – это чисто договорное условие, которое должно определяться исключительно соглашением сторон. На практике нередко возникают ситуации, когда из существа обязательства

с очевидностью вытекает, что партия заказанных товаров должна быть передана покупателю в определенном ассортименте (например, когда приобретаются для реализации в розничной торговой сети партии одежды или обуви), однако соответствующее условие в договоре отсутствует. В этом случае продавец может передать покупателю товары в ассортименте исходя из известных ему на момент заключения договора потребностей покупателя либо вовсе отказаться от исполнения договора. Товары, не соответствующие условиям договора об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров.

В тех же случаях, когда сторонами в договоре согласовано условие об ассортименте подлежащих передаче покупателю товаров, его нарушение влечет для продавца определенные негативные последствия: покупатель вправе отказаться от принятия и оплаты таких товаров, а если они уже оплачены, потребовать возврата уплаченной суммы и возмещения убытков (ст. 468 ГК).

2. Качество товара

Требования, предъявляемые к **качеству товара**, должны быть предусмотрены договором купли-продажи. Если договор не содержит условия о качестве, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Если же продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями.

При продаже по образцу или по описанию продавец обязан передать покупателю товар, который соответствует образцу или описанию. **Образец** – это эталонное изделие, потребительские свойства (эксплуатационные характеристики) которого определяют требования к качеству товара, подлежащего передаче покупателю. **Описание** товара представляет собой определенный перечень потребительских свойств (эксплуатационных характеристик) товара, который передается покупателю. Описание товара может сопровождаться его фотографией, графическим изображением и т.п.

Если в соответствии с установленным законом порядком предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязатель-

ным требованиям. Обязательные требования к качеству товаров определяются общими и специальными **техническими регламентами**, принимаемыми федеральным законом[1]. К таким требованиям, являющимся обязательными, относятся требования, направленные на обеспечение безопасной эксплуатации оборудования и других объектов, их пожарной, биологической, экологической, ядерной и радиационной безопасности и электромагнитной совместимости. Иные требования к качеству товаров, содержащиеся в **национальных стандартах**, теперь носят рекомендательный характер и применяются добровольно.

Важное значение имеют нормы о **гарантии качества** товара. При этом необходимо различать законную гарантию качества товара и договорную гарантию. **Законная гарантия** имеется во всех случаях, когда гарантия не предусмотрена договором. Сущность законной гарантии состоит в том, что товары должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в момент их передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товаров этим требованиям не предусмотрен договором, и в пределах разумного срока должны быть пригодными для целей, для которых товары такого рода обычно используются. В случае, когда предоставление продавцом гарантии качества товара предусмотрено договором **(договорная гарантия)**, продавец обязан передать покупателю товары, которые должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в течение определенного периода времени, установленного договором **(гарантийного срока)**. От гарантии качества товара следует отличать **срок годности** товара, т.е. определенный законами, иными правовыми актами или другими обязательными правилами период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. Очевидно, что договорный гарантийный срок не может превышать срок годности товаров, а сами товары должны быть использованы по назначению до истечения срока годности.

Течение гарантийного срока **прерывается** в случаях, когда товар не может быть использован покупателем по обстоятельствам, зависящим от продавца, например из-за недостатков товара, вследствие непередачи вместе с товаром его принадлежностей, в том числе инструкции по эксплуатации и другой необходимой документации. Течение гарантийного срока может быть возобновлено лишь после того, как про-

[1] См.: Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. I). Ст. 5140 (с послед. изм.). Ранее для этого принимались государственные стандарты РФ (ГОСТы), которые теперь действуют в качестве **национальных стандартов** впредь до вступления в силу соответствующих технических регламентов и могут также служить основой для разработки их проектов.

давцом будут устранены соответствующие обстоятельства. Если в течение гарантийного срока покупатель обнаружит недостатки в переданном товаре (комплектующем изделии) и продавец по требованию покупателя произведет его замену, на вновь переданный товар (комплектующее изделие) устанавливается гарантийный срок той же продолжительности, что и на замененный. Это правило будет действовать, если договором купли-продажи не предусмотрено иное.

При наличии **законной гарантии** продавец отвечает за недостатки товаров, **если покупатель докажет**, что недостатки возникли до момента перехода риска случайной гибели или случайной порчи на покупателя или по причинам, возникшим до этого момента. В отношении товаров, на которые продавцом предоставлена гарантия качества (**договорная гарантия**), он отвечает за недостатки товаров, **если сам не докажет**, что они возникли после их передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товарами или их хранения, а также действий третьих лиц или непреодолимой силы (ст. 476 ГК).

В случае нарушения продавцом условия договора о качестве товара покупатель **по своему выбору** вправе потребовать от продавца:

- соразмерного уменьшения покупной цены, либо
- безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, либо
- возмещения своих расходов на устранение недостатков товаров.

Если же продавец допустил **существенное нарушение** требований к качеству товара (например, передачу покупателю некачественных товаров с неустранимыми недостатками), покупатель в соответствии со ст. 475 ГК наделяется **дополнительными правами** по своему выбору:

- отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы или
- потребовать замены товаров ненадлежащего качества на товары, соответствующие договору.

Однако, чтобы иметь возможность реализовать свои права, покупатель должен соблюдать определенные правила, касающиеся **порядка проверки** качества товаров и сроков обнаружения недостатков в товарах. Обязанность покупателя проверить качество переданного ему товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи. Порядок осуществления такой проверки определяется договором и должен при этом соответствовать обязательным правилам (если они имеются). Если же он не определен ни договором, ни указанными правилами, но является обязательным, проверка качества товаров производится в соответствии с обычаями делового оборота или иными, обычно применяемыми условиями такой проверки.

Обязанность проверить качество реализуемых товаров может быть возложена и на продавца (предварительное испытание, анализ и т.п.). В этом случае продавец должен предоставить покупателю **документы**, подтверждающие осуществление им проверки качества передаваемого товара и ее результаты, например сертификат качества товара. В отношении подобных ситуаций важно подчеркнуть, что порядок и иные условия проверки качества товара, производимой как продавцом, так и покупателем, должны быть одинаковыми (п. 4 ст. 474 ГК).

Как правило, покупатель вправе предъявить свои требования продавцу только в связи с недостатками товаров, обнаруженными в пределах **сроков обнаружения недостатков**, определенных в ГК (ст. 477). При наличии лишь **законной гарантии** на товары, т.е. когда на эти товары не установлен гарантийный срок или срок годности, недостатки в товарах должны быть обнаружены покупателем в **разумный срок** (что зависит от свойств товара и его обычного использования), но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю. Законом или договором может быть предусмотрен более длительный предельный срок для обнаружения недостатков в товаре. При наличии **договорной гарантии** недостатки в товаре должны быть обнаружены покупателем в пределах **гарантийного срока**. Если в отношении какого-либо товара установлен срок годности, недостатки в этом товаре должны быть обнаружены покупателем в пределах указанного **срока годности**. Только при соблюдении этого условия покупатель вправе предъявить продавцу свои требования в связи с недостатками такого товара.

3. Комплектность товара

По договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условию договора о **комплектности**, а при отсутствии такового в договоре комплектность товара определяется обычаями делового оборота либо иными, обычно предъявляемыми требованиями (ст. 478 ГК). Комплектность товаров, представляющая собой совокупность основных и комплектующих изделий (например, запасных частей), используемых по общему назначению, необходимо отличать от понятия «комплект товаров». Договором может быть предусмотрена обязанность продавца передать покупателю определенный набор товаров в комплекте (комплект товаров). В этом случае обязательство может считаться исполненным с момента передачи покупателю всех товаров, включенных в комплект.

Нарушение продавцом условий договора как о комплектности товара, так и о передаче товаров в комплекте влечет за собой одинаковые **последствия**: покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товаров в разумный срок. Если же продавец в разумный срок не выполнит требования покупателя о доукомплектовании товаров, покупатель может потребовать замены некомплектных товаров на комплектные либо отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы (ст. 480 ГК). Вместе с тем следует учитывать, что замена товара, его доукомплектование фактически возможны, если покупатель со своей стороны своевременно известит продавца о несоблюдении последним условия договора о комплектности товара (о комплекте товаров).

4. Тара и упаковка

Продавец обязан передать покупателю товар **в таре и (или) упаковке**, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и (или) упаковки. Иное может быть предусмотрено договором купли-продажи или вытекать из существа обязательства (п. 1 ст. 481 ГК). Тара и упаковка товара необходимы для обеспечения его сохранности при транспортировке и хранении, а в некоторых случаях служат обязательным элементом эстетического вида товара. Требования к таре и упаковке товара определяются в договоре купли-продажи. Отсутствие в договоре соответствующих условий не освобождает продавца от обязанности затарить и упаковать товар, подлежащий передаче покупателю: в этом случае по общему правилу товар должен быть затарен и упакован обычным для такого товара способом или, во всяком случае, способом, который обеспечит его сохранность при обычных условиях хранения и транспортировки.

Продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, должен также соблюдать обязательные требования к таре и упаковке товаров (если таковые имеются). В частности, технические регламенты могут содержать обязательные требования к таре и упаковке товаров, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья граждан и охрану окружающей среды.

В некоторых случаях проданный товар может быть передан **без тары или упаковки**. Во-первых, освобождение продавца от обязанности затаривания или упаковки товара может быть предусмотрено **договором** купли-продажи. Во-вторых, передача проданного товара покупателю без тары и упаковки может вытекать из **существа обязательства**, например, если

объектом купли-продажи является какое-либо имущество, переданное покупателю ранее в аренду либо используемое последним иным образом. В-третьих, некоторые товары **по своему характеру** не требуют ни затаривания, ни упаковки: песок или уголь, перевозимые насыпью, земельные участки и иные объекты недвижимости, ценные бумаги и т.п.

Неисполнение продавцом обязанности по затариванию и упаковке товара, т.е. передача покупателю товара без тары или упаковки или в ненадлежащей таре или упаковке, влечет для него определенные негативные **последствия**. В этом случае покупатель вправе потребовать от продавца затарить или упаковать товар либо заменить ненадлежащую тару (упаковку), если иное не вытекает из договора, существа обязательства или характера товара. Например, договором предусмотрено, что продавец обеспечивает доставку мебели в место жительства (место расположения) покупателя и соответствующую ее сборку (существо обязательства); товаром являются продукты питания или напитки, потребленные покупателем (характер товара).

Учитывая, что тара и упаковка нередко определяют потребительские свойства товара, п. 2 ст. 482 ГК предусматривает, что покупатель вместо требований о затаривании (упаковке) товара или о замене ненадлежащей тары (упаковки) **по своему выбору** может предъявить к продавцу требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества (ст. 475 ГК):

- о соразмерном уменьшении покупной цены товара;
- безвозмездном устранении недостатков тары и упаковки в разумный срок;
- возмещении расходов покупателя, понесенных в связи с устранением недостатков тары или упаковки.

В случае же выявления **существенных нарушений** требований к таре и упаковке товара покупатель вправе по своему выбору потребовать замены товара товаром, затаренным или упакованным в соответствии с предъявляемыми требованиями, или отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы[1].

Реализация покупателем одного из правомочий, которыми он наделен на случай неисполнения продавцом обязанности по затариванию

[1] В юридической литературе высказано мнение, что «всякое нарушение условия об упаковке (таре) не относится к существенным по смыслу ст. 475 ГК» (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* Т. 2. М., 2002. С. 35–36 (автор соответствующей главы – *И.В. Елисеев*). Отсюда следует, что покупатель не вправе требовать замены поврежденного пакета молока, откуда вытекло все содержимое.

(упаковке) товара, не лишает его права на предъявление продавцу самостоятельного требования о возмещении причиненных убытков.

§ 3. Обязанности сторон договора купли-продажи

1. Обязанности продавца

Главная обязанность продавца заключается в **передаче покупателю товаров**, являющихся объектом купли-продажи, **в срок**, установленный договором, а если такой срок договором не установлен, – в соответствии с правилами об исполнении бессрочного обязательства (ст. 314 ГК). Если иное не предусмотрено договором, продавец обязан передать покупателю вместе с товаром **принадлежности** продаваемой вещи, а также относящиеся к ней **документы** (технический паспорт, сертификат качества и т.п.), предусмотренные законодательством и договором, одновременно с передачей вещи.

Договор купли-продажи может быть заключен **с условием** о его исполнении к строго определенному сроку. Это возможно, когда из его содержания ясно вытекает, что при нарушении срока исполнения покупатель утрачивает интерес к договору. Продавец не вправе производить исполнение по такому договору до наступления или после истечения срока без согласия покупателя и в том случае, если покупатель не воспользовался правом на отказ от исполнения договора (ст. 457 ГК). Примером договора с условием его исполнения к строго определенному сроку (даже при отсутствии ссылки на то в тексте договора) может служить договор купли-продажи партии новогодних елок. Передача продавцом такого товара покупателю за пределами новогодних праздников лишается всякого смысла.

Момент исполнения продавцом своей обязанности передать товар покупателю определяется одним из трех вариантов:

- при наличии в договоре условия об обязанности продавца по доставке товара – моментом вручения товара покупателю;
- если в соответствии с договором товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара, – моментом предоставления товара в распоряжение покупателя в соответствующем месте;
- во всех остальных случаях – моментом сдачи товара перевозчику (или организации связи).

Таким образом, датой исполнения данного обязательства должна признаваться дата соответствующего документа, подтверждающего принятие товара перевозчиком (или организацией связи) для достав-

ки покупателю, либо дата приемо-сдаточного документа. Именно этой датой, как правило, определяется момент перехода от продавца к покупателю риска случайной гибели или случайной порчи товара.

Непередача продавцом покупателю товаров в установленный срок либо просрочка в передаче товара признаются неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, вытекающего из договора купли-продажи, влекут применение **последствий**, предусмотренных ГК на случай нарушения гражданско-правового обязательства. В частности, покупатель вправе требовать от продавца возмещения причиненных убытков (ст. 15, 393 ГК). В случае если по договору купли-продажи продавец был обязан передать покупателю индивидуально определенную вещь (вещи), покупатель вправе требовать отобрания этой вещи у продавца и передачи ее покупателю на предусмотренных договором условиях (ст. 398 ГК).

Переход права собственности на товар по договору купли-продажи представляет собой разновидность частичного (сингулярного) правопреемства, поэтому сам по себе он никак не влияет на имеющиеся обременения этого права. В данном случае имеются в виду ситуации, когда продаваемое имущество ранее уже было передано в залог, аренду либо в отношении этого имущества установлен сервитут и т.п. Вместе с тем продавец обязан передать покупателю товар **свободным от любых прав третьих лиц**. Исключение составляют лишь случаи, когда имеется согласие покупателя принять товар, обремененный такими правами (ст. 460 ГК).

Покупатель, обнаружив, что на приобретенное им имущество имеются права третьих лиц, о которых он не знал и не должен был знать, может предъявить продавцу, не поставившему его в известность относительно указанных обстоятельств, требование об уменьшении цены товара либо о расторжении договора купли-продажи и возмещении причиненных убытков.

Являющийся объектом купли-продажи товар, в отношении которого имеются права третьих лиц, может оказаться истребованным этими лицами у покупателя. Для подобных случаев ГК (ст. 462) устанавливает правило, обязывающее покупателя, к которому предъявлен иск об изъятии товара, привлечь к участию в этом деле продавца. При этом продавец не вправе отказаться от участия в таком деле на стороне покупателя[1].

[1] В юридической литературе обязанности продавца по защите покупателя от возможного изъятия (отчуждения) у него вещи получили название **«защита от эвикции»** (от лат. *evictio* – отсуждение, отчуждение вещи) (см., например: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 217–218).

2. Обязанности покупателя

Покупатель по договору купли-продажи обязан **принять** переданный ему товар. Исключение составляют лишь те случаи, когда покупатель наделен правом требовать замены товара или отказаться от исполнения договора, например, если продавец передал покупателю товар с недостатками, которые носят существенный характер, либо не выполнил в разумный срок указания покупателя о доукомплектовании переданных товаров.

Выполнение покупателем обязанности принять товары **в сроки и в порядке**, предусмотренные договором, означает, в частности, что покупатель должен совершить все необходимые действия, позволяющие продавцу передать ему товары (сообщить адрес, по которому они должны отгружаться; предоставить транспортные средства для перевозки товаров, если такая обязанность покупателя вытекает из договора, и т.п.).

Конкретные действия покупателя, необходимые с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара, в случае, когда договором не предусмотрен порядок принятия товара, предопределяются установленным сторонами **способом передачи** товара. Если договором предусмотрено, что товар передается путем вручения покупателю или указанному им лицу (при доставке товара продавцом), покупатель должен обеспечить принятие данного товара в предусмотренный договором срок соответствующими уполномоченными представителями. В случаях когда согласно условиям договора купли-продажи товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара («самовывоз»), покупатель должен обеспечить направление своего представителя, а в необходимых случаях и транспортного средства для принятия товара у продавца и вывоза товара.

В остальных случаях передача товара покупателю производится продавцом путем сдачи товара транспортной организации или организации связи для доставки его покупателю. При этих условиях действия покупателя по принятию товара состоят в его приемке соответственно от перевозчика или организации связи. Такая приемка должна осуществляться с соблюдением всех требований, предусмотренных транспортным законодательством и законодательством об услугах, оказываемых организациями связи.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение покупателем обязанностей по принятию товара либо его отказ от принятия предусмотренного договором товара влечет для него негативные **последствия**. Продавец получает право потребовать от покупателя принятия товара в принудительном порядке путем обращения с соответствующим иском в суд.

В этом случае права продавца могут быть обеспечены также путем взыскания с покупателя стоимости товара и расходов, связанных с его хранением продавцом. Непринятие переданного товара покупателем может также служить основанием для отказа со стороны продавца от исполнения договора, что влечет расторжение договора купли-продажи. Независимо от выбранного продавцом способа защиты от незаконных действий покупателя продавец сохраняет право требовать от покупателя возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по принятию товара.

Покупатель обязан **оплатить** товар непосредственно до или после его передачи продавцом в размере его полной цены, если иное не предусмотрено законодательством или договором либо не вытекает из существа обязательства (ст. 486 ГК). Покупатель обязан оплатить товар по **цене**, указанной в договоре или рассчитанной в порядке (способом), предусмотренном договором. Если цена не определена в договоре, обязанность покупателя будет состоять в уплате цены, которая в момент заключения договора обычно взималась за такой товар, продававшийся при сравнимых обстоятельствах.

Правовые последствия неисполнения либо ненадлежащего исполнения покупателем обязанности по оплате проданных ему товаров заключаются в том, что продавец получает право потребовать от покупателя не только оплаты товара, но и уплаты **процентов** за пользование чужими денежными средствами, начисляемых на сумму задолженности за весь период просрочки оплаты товаров (ст. 395 ГК). Если товары не оплачиваются покупателем в связи с необоснованным отказом от их принятия, продавец вправе по своему выбору либо потребовать оплаты товара, либо отказаться от исполнения договора.

В случаях когда договором купли-продажи предусмотрена передача покупателю проданных товаров несколькими партиями, неисполнение последним обязанности по оплате переданных товаров дает продавцу право приостановить передачу остальных товаров до тех пор, пока ранее переданные товары не будут оплачены покупателем в полном объеме.

В дополнение к названным последствиям за продавцом сохраняется право на возмещение убытков, причиненных нарушением договора купли-продажи.

Необходимым условием для предъявления покупателем продавцу каких-либо требований, связанных с нарушением условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре или об упаковке товара, является **извещение продавца** о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи. **Срок** для такого

извещения может быть установлен законом, иными правовыми актами или договором. При отсутствии установленного срока принимается во внимание разумный срок, течение которого начинается после того, как соответствующее нарушение договора должно быть обнаружено, исходя из характера и назначения товара (ст. 483 ГК).

При несоблюдении покупателем требований об извещении продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи последний получает право отказаться полностью или частично от удовлетворения практически всех требований покупателя, за исключением требования о соразмерном уменьшении цены. Для этого продавцу достаточно доказать, что неполучение соответствующей информации от покупателя повлекло невозможность удовлетворения его требований (например, требований о замене товара) или несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые продавец понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора. Такой шанс не предоставляется продавцу, который знал или должен был знать о том, что товары не соответствуют условиям договора.

3. Обязанности сторон в договорах купли-продажи с дополнительными условиями

Договор купли-продажи может быть заключен с условием о **предварительной оплате** товаров (ст. 487 ГК). Если такой порядок расчетов предусмотрен договором, а покупатель не исполняет свою обязанность, продавец получает право отказаться от передачи товаров либо приостановить исполнение своих обязательств.

Договором купли-продажи может быть предусмотрено условие о продаже товара **в кредит**, т.е. о том, что оплата товара производится через определенное время после его передачи покупателю. В этом случае покупатель должен оплатить товар в срок, предусмотренный договором. Если же условие о сроке оплаты товара, проданного в кредит, в договоре отсутствует, покупатель должен произвести оплату в разумный срок после передачи товара, а по его истечении – не позже чем в семидневный срок со дня предъявления продавцом требования об оплате переданного товара (п. 1 ст. 488 ГК). Невыполнение покупателем обязанности по оплате товара, проданного в кредит, в установленный срок дает продавцу право потребовать от него либо оплаты переданных товаров, либо возврата переданных, но неоплаченных товаров. Кроме того, на сумму, подлежащую уплате за товары, начисляются **проценты**, предусмотренные ст. 395 ГК, со дня, когда товар должен быть оплачен, до дня фактической оплаты товара.

Особенностью договора купли-продажи товара в кредит является также то, что товары с момента их передачи и до фактической их оплаты покупателем признаются находящимися **в залоге у продавца**. Следовательно, в случае неисполнения покупателем обязанности по оплате этих товаров продавец может обратить на них взыскание преимущественно перед иными кредиторами.

Договором о продаже товара в кредит может быть предусмотрено условие об оплате товара **в рассрочку**. Специфика такого договора состоит в том, что его существенными условиями становятся условия о цене товара, порядке, сроках и размерах платежей. Помимо всех прав, которыми наделяется продавец по договору о продаже товара в кредит, при наличии в таком договоре условия об оплате в рассрочку в ситуации, когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за товар, продавец получает право отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. Это право не может быть реализовано продавцом только в том случае, если сумма внесенных покупателем платежей превышает половину цены товара.

Возможно заключение договора купли-продажи с условием о том, что право собственности на переданный покупателю товар **сохраняется за продавцом** до оплаты товара или наступления иных обстоятельств (ст. 491 ГК). Условие о сохранении права собственности на товар за продавцом означает, что получивший товар покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом. Кроме того, продавец, остающийся собственником товара, вправе потребовать его возврата, если этот товар в установленный срок не будет оплачен покупателем либо не наступят обстоятельства, предусмотренные договором.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. М., 1994.

Глава 33. Обязательства из отдельных видов договора купли-продажи

§ 1. Обязательства из договора розничной купли-продажи. – § 2. Гражданско-правовая защита потребителей в обязательствах розничной купли-продажи. – § 3. Договор поставки товаров. – § 4. Договор поставки товаров для государственных нужд. – § 5. Договор контрактации. – § 6. Договор энергоснабжения. – § 7. Договор энергоснабжения и иные договоры в сфере электроэнергетики. – § 8. Договоры на снабжение газом и водой через присоединенную сеть. – § 9. Договор продажи недвижимости. – § 10. Договор продажи предприятия.

§ 1. Обязательства из договора розничной купли-продажи

1. Определение и специфика договора розничной купли-продажи

По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (ст. 492 ГК).

Наряду с общими чертами, присущими купле-продаже в целом, розничная купля-продажа имеет ряд специфических черт. Прежде всего спецификой отличается **субъектный состав** данного договора. На стороне продавца всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющие **предпринимательскую деятельность** по продаже товаров в розницу. Поскольку наиболее часто покупателем является **гражданин**, вступающий в отношения для удовлетворения своих личных бытовых нужд, к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним[1].

[1] В связи с этим следует иметь в виду, что законодательство о защите прав потребителей не применяется в отношениях между гражданами, вступающими в договорные

Другой специфической его чертой является **публичность** данного договора (ст. 426 ГК).

Будучи публичным, договор розничной купли-продажи может заключаться с использованием **публичной оферты** (ст. 437 ГК). Согласно ст. 494 ГК предложение продавцом в розничной купле-продаже товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи. Более того, выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи, за исключением случая, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Еще одной специфической чертой договора розничной купли-продажи является его **предмет**. Здесь продавец обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Иначе говоря, **цели**, для которых приобретается товар, должны быть исключительно **личные (бытовые)**[1]. В связи с этим не является потребителем гражданин, приобретающий товары для организаций и за их счет с целью использования этих товаров в производстве, а также заказывающий для организаций за их счет работы, услуги в этих же целях (например, приобретение фотокамеры для работы в издательстве или редакции и т.д.). Следовательно, по общему правилу предметом розничной купли-продажи являются такие товары, которые приобретаются для

взаимосвязи с целью удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также в отношениях, возникающих в связи с приобретением гражданином-предпринимателем товаров, выполнением для него работ или предоставлением услуг не для личных, семейных, домашних и иных нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности либо в связи с приобретением товаров, выполнением работ и оказанием услуг в целях удовлетворения потребностей предприятий, учреждений, организаций (см. п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» // БВС РФ. 1994. № 11 (с послед. изм.).

[1] Разъяснения «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» (в редакции Федерального закона от 9 января 1996 г. № 2-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях»)», утвержденные приказом Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 20 мая 1998 г. № 160 // БНА. 1999. № 2; № 18–19.

использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Поэтому, например, предметом розничной купли-продажи может быть насос или культиватор, используемые для выращивания гражданином урожая, излишки которого могут быть им проданы на рынке.

Специфическую черту данного договора составляют и особые требования к его форме. **Форма** данного договора различается в зависимости от обстоятельств, при которых он заключается. В том случае, когда покупатель присоединяется к условиям формуляров или иных стандартных форм, предложенных продавцом, следует признать, что договор заключается в письменной форме. В дополнение к этому необходимо отметить, что такой договор приобретает черты **договора присоединения** (в ст. 493 ГК сделана прямая ссылка на ст. 428 ГК).

Если же законом или договором розничной купли-продажи не установлены особые правила относительно формы, то договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара (ст. 493 ГК). Следовательно, по общему правилу такой договор заключается в устной форме. Наиболее распространенный способ розничной торговли – через прилавок – являет собой **устную форму** данного договора, так как это типичная сделка, в которой момент ее совершения и момент исполнения совпадают (ст. 159 ГК). Если же момент заключения и исполнения договора розничной купли-продажи не совпадают, следует считать, что кассовый или товарный чек либо иной документ, подтверждающий оплату товара и выданный продавцом покупателю, представляют собой **письменную форму** договора (ст. 161 ГК). Но отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий при заключении данного договора как в устной, так и в письменной форме (абз. 1 п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей)[1].

Специфика договора розничной купли-продажи проявляется и в закреплении законом **преддоговорных обязанностей продавца**, которые согласно ст. 495 ГК состоят в предоставлении покупателю информации о товаре. Продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже, соответствующую установленным законом, иными правовыми актами и обычно предъявляемым в розничной торговле требованиям к содержанию и способам предоставления такой информации. Покупатель имеет право еще до за-

[1] См. п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7.

ключения договора розничной купли-продажи осмотреть товар, потребовать проведения в его присутствии проверки свойств или демонстрации использования товара, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле. В тех случаях, когда покупателем является потребитель, на него распространяется также действие ст. 8–12 Закона о защите прав потребителей.

Наконец, договор розничной купли-продажи имеет специфику по сравнению с общими правилами о купле-продаже и с точки зрения содержания, т.е. **существенных условий**. Покупатель в соответствии с п. 1 ст. 500 ГК обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора розничной купли-продажи, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. Следовательно, наряду с предметом существенным условием договора розничной купли-продажи является **цена**.

2. Содержание и исполнение договора розничной купли-продажи

Учитывая отмеченные особенности договора розничной купли-продажи, законом установлен ряд **дополнительных гарантий** охраны прав покупателей. Так, по соглашению сторон продавец может передать товар, соответствующий **повышенным требованиям к качеству** по сравнению с обязательными требованиями, установленными в предусмотренном законом порядке. При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. В то же время, если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями, т.е. должен руководствоваться **специальными требованиями к качеству товара**, несмотря на отсутствие указаний об этом в договоре (п. 2 и 3 ст. 4 Закона о защите прав потребителей).

Согласно ст. 19 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе предъявить установленные ст. 18 данного закона требования продавцу (изготовителю, уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру[1]) в отношении недостатков товара, если они обнаружены в течение **гарантийного срока** или **срока годности**. Правила, касающиеся установления гарантийных сроков и сроков годности, определены ст. 5 Закона о защите

[1] Понятия уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя и импортера даются в преамбуле Закона о защите прав потребителей.

прав потребителей. На товар, предназначенный для длительного использования, изготовитель вправе устанавливать **срок службы** – под ним понимается период, в течение которого изготовитель обязуется обеспечивать потребителю возможность использования товара по назначению и нести ответственность за существенные недостатки в соответствии с п. 6 ст. 19 Закона о защите прав потребителей.

Если товар длительного пользования, в том числе комплектующие изделия (детали, узлы, агрегаты), по истечении определенного периода может представлять опасность для жизни, здоровья потребителя или причинять вред его имуществу либо окружающей среде, изготовитель **обязан** устанавливать срок службы. Изготовитель также **обязан** устанавливать срок годности на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары, поскольку по его истечении данные товары считаются непригодными для использования по назначению. Перечни таких товаров утверждаются Правительством РФ[1]. Продажа товара по истечении установленного срока годности, а также товара, на который должен быть установлен срок годности, но он не установлен, запрещается (п. 5 ст. 5 Закона о защите прав потребителей).

Изготовитель вправе устанавливать на товар **гарантийный срок**, в течение которого в случае обнаружения в товаре недостатка изготовитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны удовлетворить требования потребителя, установленные ст. 18 Закона о защите прав потребителей. Кроме того, изготовитель вправе принять **дополнительное обязательство** в отношении недостатков товара, обнаруженных по истечении установленного им гарантийного срока. Содержание дополнительного обязательства изготовителя, срок его действия и порядок осуществления потребителем прав по такому обязательству определяются изготовителем.

Продавец может установить на товар **гарантийный срок**, если он не установлен изготовителем, а также принять на себя дополнительное обязательство в отношении недостатков товара, обнаруженных по истече-

[1] Перечень не подлежащих обмену непродовольственных товаров утверждает Правительство РФ (п. 2 ст. 502 ГК и абз. 4 п. 1 ст. 25 Закона о защите прав потребителей). См.: Постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 720 «Об утверждении Перечня товаров длительного пользования, в том числе комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде и на которые изготовитель обязан устанавливать срок службы, и Перечня товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению» // СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2942 (с послед. изм.).

нии гарантийного срока, установленного изготовителем. Содержание дополнительного обязательства продавца, срок действия такого обязательства и порядок осуществления потребителем прав по такому обязательству определяются договором между потребителем и продавцом.

Таким образом, в рассмотренном случае речь идет о **договорной гарантии**, предоставляемой потребителю изготовителем или продавцом товара. Изготовитель (продавец) несет ответственность за недостатки товара, обнаруженные в течение срока действия дополнительного обязательства, в соответствии с абз. 2 п. 6 ст. 18, а после окончания срока действия дополнительного обязательства – в соответствии с п. 5 ст. 19 Закона о защите прав потребителей.

Если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, то возможность предъявления требований, связанных с недостатками товара, устанавливаются законом (**законная гарантия**). Согласно п. 2 ст. 477 ГК и абз. 2 п. 1 ст. 19 Закона о защите прав потребителей в таком случае указанные требования могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законом или договором купли-продажи. Срок для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, исчисляется со дня доставки товара в место его назначения.

Гарантийный срок товара, а также срок его службы исчисляются со дня продажи товара потребителю. Если день продажи товара установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня изготовления товара. Для сезонных товаров (обуви, одежды и т.д.) эти сроки исчисляются с момента наступления соответствующего сезона, срок наступления которого определяется субъектами РФ исходя из климатических условий места нахождения потребителей. При продаже товаров по образцам, по почте, а также в случаях, если момент заключения договора купли-продажи и момент передачи товара потребителю не совпадают, эти сроки исчисляются со дня доставки товара потребителю, а если товар нуждается в специальной установке (подключении) или в сборке, – со дня его установки (подключения) или сборки. Если день доставки, установки (подключения) или сборки товара установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня заключения договора купли-продажи.

В случаях когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки товара обнаружены потребителем по истечении гарантийного срока, но **в пределах двух лет**, потребитель вправе предъявить продавцу (изготовителю) требования,

предусмотренные ст. 18 Закона о защите прав потребителей, если докажет, что недостатки товара возникли до его передачи потребителю или по причинам, возникшим до этого момента.

В ст. 502 ГК и ст. 25 Закона о защите прав потребителей установлены правила **обмена товара надлежащего качества**. Эти правила относятся только к непродовольственным товарам[1]. Обмен доброкачественных продовольственных товаров не допускается.

Право на обмен товара надлежащего качества обусловлено рядом обстоятельств. Обмен на аналогичный товар может быть осуществлен у того продавца, у которого был приобретен обмениваемый товар. Потребитель имеет право на свободный обмен, если товар надлежащего качества не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации. Обмен непродовольственного товара надлежащего качества может быть осуществлен потребителем в течение 14 дней, не считая дня его покупки. По истечении установленного законом срока погашается и само субъективное право потребителя на обмен, т.е. речь идет о **пресекательном сроке**.

Обмен может быть осуществлен, только если обмениваемый товар не был в употреблении, сохранены его товарный вид и потребительские свойства, а также пломбы, фабричные ярлыки и имеется товарный чек или кассовый чек либо иной подтверждающий оплату указанного товара документ. Однако, как и в случае заключения договора, отсутствие у потребителя товарного чека или кассового чека либо иного подтверждающего оплату товара документа не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 502 ГК и п. 2 ст. 25 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе требовать лишь обмена товара. Однако в том случае, если аналогичный товар отсутствует в продаже на день обращения потребителя к продавцу, потребитель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за указанный товар денежной суммы. Такое требование потребителя подлежит удовлетворению в течение трех дней со дня возврата указанного товара. При этом необходимо учитывать, что потребитель

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, Перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482 (с послед. изм.).

не вправе требовать возмещения убытков, а также перерасчета в порядке, установленном ст. 24 Закона о защите прав потребителей, ведь речь идет об обмене товара надлежащего качества.

Кроме того, Закон о защите прав потребителей предоставляет потребителю возможность по соглашению с продавцом дождаться поступления аналогичного товара и обменять его. Продавец в последнем случае обязан незамедлительно сообщить потребителю, потребовавшему обмена товара, о его поступлении в продажу. Следует подчеркнуть, что согласно ст. 502 ГК и ст. 25 Закона о защите прав потребителей обмен производится только на аналогичный товар. В случае существования разницы в цене между обмениваемым и аналогичным товаром потребитель обязан произвести необходимый перерасчет с продавцом, так как цена за прошедшее время уже могла вырасти.

Основными **обязанностями покупателя** по договору розничной купли-продажи является принятие товара и уплата покупной цены. Обязанность покупателя **принять товар** (ст. 484 ГК) предполагает, как и в договоре купли-продажи в целом, совершение им действий, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара. Если же покупатель в нарушение закона, иных правовых актов или договора купли-продажи не принимает товар или отказывается его принять, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора.

Общие нормы ГК действуют и в отношении порядка исполнения обязанности покупателя в договоре розничной купли-продажи по **уплате покупной цены** (ст. 486–489 ГК). Вместе с тем согласно ст. 500 ГК в случае, когда договором розничной купли-продажи предусмотрена **предварительная оплата** товара, неоплата покупателем товара в установленный договором срок признается отказом покупателя от исполнения договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Особенности правовых последствий нарушения продавцом срока передачи предварительно оплаченного товара гражданину-потребителю определяются ст. 23^{1} Закона о защите прав потребителей. Договор купли-продажи, предусматривающий обязанность потребителя предварительно оплатить товар, должен содержать условие о сроке передачи товара потребителю, которое должно рассматриваться как существенное. В случае если продавец, получивший сумму предварительной оплаты в определенном договором купли-продажи размере, не исполнил обязанность по передаче товара потребителю в установленный им срок, потребитель по своему выбору вправе требовать либо передачи

оплаченного товара в установленный им новый срок, либо возврата суммы предварительной оплаты товара, не переданного продавцом. При этом потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие нарушения установленного договором срока передачи предварительно оплаченного товара. Требования потребителя о возврате уплаченной за товар суммы и о полном возмещении убытков подлежат удовлетворению продавцом в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования.

Кроме того, продавец в случае нарушения установленного договором срока передачи предварительно оплаченного товара потребителю обязан уплачивать ему за каждый день просрочки неустойку (пени) в размере половины процента от суммы предварительной оплаты товара. Неустойка взыскивается со дня, когда по договору купли-продажи передача товара потребителю должна была быть осуществлена, до дня передачи товара потребителю или до дня удовлетворения требования потребителя о возврате ему предварительно уплаченной им суммы, но не может превышать сумму предварительной оплаты товара.

Требования потребителя, установленные ст. 23^1 Закона о защите прав потребителей, не подлежат удовлетворению, если продавец докажет, что нарушение сроков передачи потребителю предварительно оплаченного товара произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя.

К договорам розничной купли-продажи товаров **в кредит**, в том числе с условием оплаты покупателем товаров **в рассрочку**, не подлежат применению правила, предусмотренные абз. 1 п. 4 ст. 488 ГК. Следовательно, покупатель в таких случаях не обязан уплачивать продавцу проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК. Покупатель вправе оплатить товар в любое время в пределах установленного договором периода рассрочки оплаты товара.

3. Последствия продажи покупателю (потребителю) товара ненадлежащего качества

В случае продажи товара ненадлежащего качества у покупателя возникает ряд возможностей, установленных ст. 503 ГК. Покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества, если оно не было оговорено продавцом, вправе **по своему выбору** потребовать:

- либо замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества;
- либо соразмерного уменьшения покупной цены;

- либо незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара;
- либо возмещения расходов на устранение недостатков товара.

В ст. 18 Закона о защите прав потребителей в дополнение к возможностям, указанным ст. 503 ГК, потребителям предоставляется также возможность требовать замены недоброкачественного товара на товар надлежащего качества другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены.

Все указанные требования покупателя подлежат удовлетворению лишь в том случае, если продавец при заключении договора не оговорил, что реализует товар с недостатками. В противном случае покупатель знает о приобретении товара с недостатками и у него нет оснований выдвигать в связи с этим какие бы то ни было требования. В некоторых случаях такая оговорка может явствовать из самого характера продажи (продажа в специальных магазинах или отделах уцененных товаров, товаров, бывших в употреблении).

Покупатель может свободно выбирать из указанных требований, но вправе предъявить лишь одно из них. По общему правилу предъявление этих требований ничем не обусловлено, однако в законе установлены отдельные **исключения** из этого правила. Так, право на замену недоброкачественного товара товаром надлежащего качества в отношении технически сложного товара может быть реализовано лишь в случае **существенного нарушения** требований к его качеству (п. 3 ст. 503 ГК). Согласно п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей в отношении технически сложного товара потребитель в случае обнаружения в нем недостатков вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за такой товар суммы либо предъявить требование о его замене на товар этой же марки (модели, артикула) или на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены в течение 15 дней со дня передачи потребителю такого товара. По истечении этого срока указанные требования подлежат удовлетворению в случае, если обнаружен существенный недостаток товара, либо нарушены сроки устранения недостатков товара, либо товар невозможно использовать в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем 30 дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков. В отношении граждан-потребителей перечень таких товаров утверждается Правительством РФ[1].

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 13 мая 1997 г. № 575 «Об утверждении Перечня технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя

Согласно п. 4–5 ст. 503 ГК и п. 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей вместо предъявления требований о замене недоброкачественного товара товаром надлежащего качества, соразмерном уменьшении покупной цены, незамедлительном безвозмездном устранении недостатков товара либо возмещении расходов на их устранение покупатель вправе **отказаться от исполнения договора** розничной купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы. При этом покупатель по требованию продавца и за его счет должен возвратить полученный товар ненадлежащего качества. При возврате покупателю уплаченной за товар денежной суммы продавец не имеет права удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида или других подобных обстоятельств.

Последствия продажи товара ненадлежащего качества, установленные ст. 503 ГК, применяются к любым лицам, вступившим в отношения по договору розничной купли-продажи, **за исключением граждан-потребителей**. В связи с этим, если в договоре розничной купли-продажи одной из сторон является гражданин-потребитель, должны применяться последствия продажи товара ненадлежащего качества, определенные п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, а не ст. 503 ГК. Согласно этой норме потребитель вправе при расторжении договора требовать **полного возмещения убытков**, причиненных ему вследствие продажи товара ненадлежащего качества (ст. 15 ГК), доказав их наличие и размер. В данном случае имеется в виду ситуация, когда применение потребителем одного из последствий продажи товара ненадлежащего качества не покрывает причиненных ему убытков.

В случае выявления **существенных недостатков** товара потребитель вправе предъявить изготовителю (уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) требование о безвозмездном устранении таких недостатков, если докажет, что они возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента. Указанное требование может быть предъявлено, если недостатки товара обнаружены по истечении двух лет со дня передачи товара потребителю, но в течение установленного на товар срока службы или в течение 10 лет со дня передачи товара потребителю в случае, когда срок службы не установлен (п. 6 ст. 19 Закона о защите прав потребителей). Если указанное требование не удовлетворено в течение

об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков» // СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2303.

20 дней со дня его предъявления потребителем либо обнаруженный им недостаток товара является **неустранимым**, потребитель по своему выбору вправе предъявить изготовителю (уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) иные требования, предусмотренные п. 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, либо возвратить товар изготовителю (уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Требования, изложенные в п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, предъявляются потребителем **продавцу** либо уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю. Кроме того, согласно п. 3 указанной статьи предусматривается возможность обратить требования о безвозмездном устранении недостатков или возмещении расходов потребителя по их устранению либо замене товара на аналогичный непосредственно к **изготовителю**, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю либо импортеру. Однако поскольку потребитель не имеет возможности предъявить к изготовителю все требования, изложенные в п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, ему также предоставляется право вместо предъявления этих требований возвратить изготовителю товар ненадлежащего качества и потребовать от него уплаченной за этот товар суммы.

Согласно п. 2 ст. 503 ГК в случае обнаружения недостатков товара, свойства которого не позволяют устранить их (продовольственные товары, товары бытовой химии и т.п.), покупатель вправе по своему выбору потребовать только замены такого товара товаром надлежащего качества либо соразмерного уменьшения покупной цены.

В соответствии с п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель, а также импортер обязаны принять товар ненадлежащего качества у потребителя и в случае необходимости провести проверку качества товара. Потребитель имеет право участвовать в проверке качества товара.

В п. 6 ст. 18 Закона о защите прав потребителей устанавливаются **основания освобождения** продавца (изготовителя), а также уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя и импортера от удовлетворения требований потребителей. Указанные основания дифференцируются в зависимости от того, установлен на товар гарантийный срок или нет. В случае когда на товар **гарантийный срок не установлен**, продавец (изготовитель), уполномоченная организация,

уполномоченный индивидуальный предприниматель и импортер освобождаются от ответственности за недостатки, **если потребитель не докажет**, что они возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента. В случае когда на товар **установлен гарантийный срок**, продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель и импортер освобождаются от ответственности за недостатки, если **они докажут**, что недостатки возникли после передачи товара потребителю вследствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы.

Таким образом, в зависимости от указанных условий распределяется **бремя доказывания** момента возникновения недостатков. В случае когда на товар гарантийный срок не установлен, бремя доказывания того, что недостатки возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента, возлагается **на потребителя**. Если он сможет доказать это, то продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель и импортер будут нести ответственность за недостатки товара. Если же на товар установлен гарантийный срок, то бремя доказывания возлагается **на продавца (изготовителя)**, уполномоченную организацию, уполномоченного индивидуального предпринимателя и импортера. Они будут освобождены от ответственности за недостатки, только если сумеют доказать, что недостатки возникли, во-первых, после передачи товара потребителю и, во-вторых, вследствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц либо непреодолимой силы.

Наконец, п. 7 ст. 18 Закона о защите прав потребителей устанавливается, что доставка крупногабаритного товара и товара весом более пяти килограммов для ремонта, уценки, замены либо возврат их потребителю осуществляются силами и за счет продавца (изготовителя), уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя или импортера. В случае неисполнения данной обязанности, а также при отсутствии указанных лиц в месте нахождения потребителя доставка и возврат таких товаров могут осуществляться потребителем, которому названные лица должны возместить соответствующие расходы.

В Законе о защите прав потребителей содержатся специальные нормы, устанавливающие механизм реализации отдельных требований потребителя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества. Согласно п. 1 ст. 20 этого закона, если срок устранения недостатков товара не определен в письменной форме соглашением сторон, эти не-

достатки должны быть устранены изготовителем (продавцом, уполномоченной организацией, уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) незамедлительно, т.е. в минимальный срок, объективно необходимый для устранения данных недостатков товара с учетом обычно применяемого способа их устранения[1].

В отношении **товаров длительного пользования** изготовитель (продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель) обязан при предъявлении потребителем указанного требования в трехдневный срок безвозмездно предоставить потребителю на период ремонта аналогичный товар, обеспечив доставку за свой счет. Перечень товаров длительного пользования, на которые указанное требование не распространяется, устанавливается Правительством РФ[2].

Если недостатки товара устранялись в течение гарантийного срока, то данный срок продлевается на период, в течение которого товар не использовался. Этот период исчисляется со дня обращения потребителя с требованием об устранении недостатков товара до дня выдачи его по окончании ремонта.

Если для замены товара необходимо более семи дней, по требованию потребителя продавец (изготовитель, уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель) в течение трех дней со дня предъявления требования о замене товара обязан безвозмездно предоставить потребителю во временное пользование на период замены аналогичный товар длительного пользования, обеспечив его доставку за свой счет. Это правило не распространяется на товары, перечень которых определяется в соответствии с п. 2 ст. 20 Закона о защите прав потребителей[3].

4. Отдельные виды договоров розничной купли-продажи

Деление договора розничной купли-продажи на виды в законодательстве осуществляется по различным основаниям. В ГК выделены следующие его виды:

- продажа товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок;
- продажа товаров по образцам (описаниям, каталогам);
- продажа товаров с использованием автоматов;
- продажа товара с условием о его доставке покупателю;

[1] См. подп. «а» п. 11 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7.
[2] Утвержден Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55.
[3] Утвержден Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55.

• договор найма-продажи;
• дистанционный способ продажи.

Единый критерий выделения данных видов договора розничной купли-продажи отсутствует. Так, при продаже товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок, продаже товара с условием о его доставке покупателю и продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) основанием для их выделения следует считать момент исполнения продавцом обязанности по передаче товара покупателю. В отличие от этого при продаже товаров с использованием автоматов основанием для выделения в отдельный вид розничной купли-продажи является момент заключения договора, а в договоре найма-продажи – момент перехода права собственности на товар к покупателю.

В соответствии с п. 4 ст. 426 ГК, п. 2 ст. 1 Закона о защите прав потребителей Правительство РФ вправе издавать для потребителя и продавца (изготовителя, исполнителя, уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) правила, обязательные при заключении и исполнении публичных договоров, в том числе договоров розничной купли-продажи. В настоящее время особенности продажи отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров урегулированы Правилами продажи отдельных видов товаров, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55[1], которые заменили отдельные правила продажи конкретных видов товаров, принятые в 1993–1996 гг. в соответствии с Законом о защите прав потребителей.

Среди иных правил, рассчитанных на отношения с участием потребителей, следует отметить Правила продажи товаров по образцам, а также Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569[2].

5. Продажа товаров с дополнительными условиями

Согласно ст. 496 ГК при продаже товара с условием о его **принятии покупателем в определенный срок** в течение этого срока данный товар не может быть продан другому покупателю. Следовательно, на продавца возлагается дополнительная обязанность по выведению определенного товара из торгового оборота на обусловленное договором вре-

[1] СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482 (с послед. изм.).
[2] СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733 (с послед. изм.).

мя. В связи с этим дополнительные расходы продавца на обеспечение передачи товара покупателю в определенный договором срок должны включаться в цену товара, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Кроме того, неявка покупателя или несовершение им иных необходимых действий для принятия товара в определенный договором срок могут рассматриваться продавцом в качестве отказа покупателя от исполнения договора, если, конечно, иное не предусмотрено договором.

В соответствии со ст. 499 ГК при продаже товара с условием о его **доставке покупателю** продавец обязан в установленный договором срок доставить товар в место, указанное покупателем, а если место доставки товара покупателем не было указано, – то в место жительства гражданина (место нахождения юридического лица), являющегося покупателем. Если в договоре не было определено время доставки товара для вручения его покупателю, товар должен быть доставлен в разумный срок после получения требования покупателя. Договор при продаже товара с условием о его доставке покупателю считается исполненным с момента вручения товара покупателю, а при его отсутствии – любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо не вытекает из существа обязательства.

Согласно ст. 497 ГК при продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) договор заключается на основании ознакомления покупателя с **образцом товара** (его описанием, каталогом товаров и т.п.), предложенным продавцом. Покупатель, приобретая соответствующий товар, может оценить его качество и иные потребительские свойства исключительно по предоставляемой продавцом информации, поэтому до передачи товара он вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, но при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по выполнению им договора. При продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) договор считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в договоре, а если место передачи товара договором не определено, – с момента доставки товара покупателю по месту жительства гражданина (месту нахождения юридического лица), являющегося покупателем, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Особенности продажи товаров по образцам (описаниям, каталогам) гражданам-потребителям опре-

деляются Правилами продажи товаров по образцам, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 918[1].

6. Продажа товаров с использованием автоматов

В соответствии со ст. 498 ГК при продаже товаров с использованием автоматов договор считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара, т.е. **конклюдентных действий** (п. 2 ст. 158 и п. 1 ст. 434 ГК).

Кроме того, на продавца закон возлагает дополнительные обязанности по предоставлению покупателю информации о самом продавце товаров, а также о действиях, которые необходимо совершить покупателю для получения товара. Эта информация должна доводиться до сведения покупателей путем помещения на автомате или предоставления им иным способом сведений о наименовании (фирменном наименовании) продавца, месте его нахождения, режиме работы, порядке выполнения действий, необходимых для совершения покупки. Данная информация позволяет покупателю в случае непредоставления через торговый автомат оплаченного им товара реализовать требование о передаче товара или возврате уплаченной суммы. Продавец в такой ситуации обязан по требованию покупателя незамедлительно предоставить покупателю товар или возвратить уплаченную им сумму.

Важно иметь в виду, что в тех случаях, когда автомат используется для размена денег, приобретения знаков оплаты или обмена валюты, к отношениям, возникающим между продавцом и покупателем, применяются правила о розничной купле-продаже, если иное не вытекает из существа обязательства.

7. Особенности договора найма-продажи товаров

Согласно ст. 501 ГК специфика договора найма-продажи состоит в том, что до перехода права собственности на товар к покупателю он является **нанимателем (арендатором)** переданного ему товара. При найме-продаже покупатель становится собственником товара с момента его оплаты, следовательно, покупатель всегда приобретает товар **в кредит или с рассрочкой платежа**. На покупателя-несобственника распространяются положения ст. 491 ГК. Покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором

[1] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3657 (с послед. изм.).

либо не вытекает из назначения и свойств товара. Если в срок, установленный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором.

Необходимо отметить, что покупатель до перехода к нему права собственности на товар пользуется в отношении него **некоторыми правами арендатора**, в частности правом на получение плодов, продукции, доходов (ч. 2 ст. 606 ГК). Вместе с тем в отношении передачи товара покупателю, последствий обнаружения в нем недостатков, прав третьих лиц на переданный товар, прав покупателя по пользованию товаром до полной оплаты его стоимости и т.д. на продавца и покупателя распространяется действие норм § 1 и 2 гл. 30, а не § 1 гл. 34 ГК, т.е. правил об обязательствах из договоров купли-продажи, а не аренды.

8. Дистанционный способ продажи товаров

В ст. 497 ГК и ст. 26^1 Закона о защите прав потребителей регламентируются особенности заключения договора розничной купли-продажи на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом **описанием товара**, представленным на фотоснимках, содержащихся в каталогах, проспектах, буклетах и т.п. Описание предлагаемого товара может также доводиться до потребителя с помощью определенных средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и др.) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром или его образцом.

Продавец до заключения договора должен предоставить потребителю информацию:

- о своем адресе (месте нахождения);
- о месте изготовления товара;
- о полном фирменном наименовании (наименовании) продавца (изготовителя);
- об основных потребительских свойствах товара;
- о цене и порядке оплаты товара;
- об условиях приобретения товара и его доставки;
- о сроках службы, годности, гарантийном сроке;
- о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора.

Эта информация должна сопровождать описание товара, чтобы обеспечить возможность компетентного выбора при отсутствии воз-

можности непосредственного ознакомления потребителя с товаром или его образцом. Кроме того, в момент доставки товара продавец обязан **в письменной форме** предоставить потребителю информацию о товаре, предусмотренную ст. 10 Закона о защите прав потребителей, а также информацию о порядке и сроках возврата товара.

При дистанционном способе продажи товара потребителю предоставляется **право отказаться от товара** в любое время до его передачи, а также в течение семи дней после передачи товара. Если информация о порядке и сроках возврата товара не была предоставлена в письменной форме в момент его доставки, потребитель вправе отказаться от товара в течение трех месяцев с момента передачи товара. Возврат товара после его передачи возможен в случае, если сохранены его товарный вид, потребительские свойства, а также документ, подтверждающий факт и условия покупки указанного товара. Однако отсутствие у потребителя документа, подтверждающего факт и условия покупки товара, не лишает его возможности ссылаться на другие доказательства приобретения товара у данного продавца.

Последствия продажи товара ненадлежащего качества, а также обмен доброкачественного товара на аналогичный при дистанционном способе продажи определяются ст. 18–24 и 25 Закона о защите прав потребителей.

§ 2. Гражданско-правовая защита потребителей в обязательствах розничной купли-продажи

1. Понятие потребителя

Специальная гражданско-правовая защита предоставляется потребителям не только в отношениях по купле-продаже, но и в ряде других договорных обязательств. **Потребителем** по смыслу закона является только такой гражданин, который приобретает и использует товары, заказывает работы (услуги) именно **для целей личного потребления**, а не для систематической перепродажи или постоянного использования исключительно с целью извлечения прибыли[1]. Однако это не означает, что такой гражданин не может использовать приобретенные товары в качестве орудий производительного труда (сенокосилка или трактор, слесарный станок или грузовой автомобиль). Для примене-

[1] Подробнее см.: Закон о защите прав потребителей: Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. *А.Е. Шерстобитов*. М., 2004. С. 16–25.

ния законодательства о защите прав потребителей важно лишь, чтобы плоды и доходы, полученные гражданином в результате его производительного труда, не могли рассматриваться как постоянно извлекаемая прибыль. Иначе говоря, необходимо определить, не является ли гражданин предпринимателем.

Кроме того, гражданин рассматривается в качестве потребителя, если он не только приобретает товары, но и имеет намерение приобрести их. Это означает, что некоторые нормы закона должны применяться и до того, как между сторонами возникнут договорные отношения. Другими словами, ряд норм закона распространяется и на **предоговорные связи** (ст. 8–12 Закона о защите прав потребителей).

Потребителем является и гражданин, который купил товар, и гражданин, который непосредственно **пользуется** этим товаром (члены семьи гражданина, купившего товар, гражданин, которому он подарен, и т.п.)[1]. В связи с этим следует иметь в виду, что обязательства между изготовителями, продавцами и потребителями, возникающие по поводу приобретения или использования товаров (работ, услуг) для личных, семейных, домашних и иных нужд, не являются обязательствами строго личного характера (за исключением обязательств, возникающих из причинения вреда жизни и здоровью потребителя товарами, работами или услугами ненадлежащего качества), поэтому, в частности, не прекращаются смертью гражданина-потребителя (ст. 418 ГК).

Изготовителем может признаваться только такая организация или гражданин-предприниматель, которые производят товары для реализации потребителям. Следовательно, рассматриваемое законодательство не может применяться, если эти лица докажут, что выпускают продукцию, не предназначенную для потребителя, либо не передавали потребительские товары для реализации.

2. Права граждан-потребителей и особенности их гражданско-правовой защиты

Закон о защите прав потребителей урегулировал систему фундаментальных **прав потребителей**, установленных Руководящими принципами в защиту интересов потребителей, единогласно принятыми Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г.[2] Вместе с тем в данном законе

[1] См.: *Левшина Т.Л.* Основы законодательства о защите прав потребителей. М., 1994. С. 15; Закон о защите прав потребителей: Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. *А.Е. Шерстобитов*. С. 25.

[2] Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 9 апреля 1985 г. № 39/248 // Коммерческий вестник. 1989. № 7–8. С. 1–13.

содержатся правовые механизмы реализации указанных прав. В преамбуле закона перечислены наиболее важные, признанные во всем мире права потребителей:

- право на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества;
- право на безопасность товаров (работ, услуг) для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды;
- право на информацию о товарах (работах, услугах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах);
- право на просвещение потребителей и компетентный выбор необходимых товаров (работ, услуг);
- право на государственную и общественную защиту прав потребителей;
- право на объединение потребителей в добровольные общественные организации.

Все перечисленные права реализуются через механизмы, закрепленные в конкретных статьях Закона о защите прав потребителей и иных нормах российского законодательства. Разумеется, не все права и далеко не в одинаковой степени получают гражданско-правовую охрану. В связи с этим в дальнейшем будут рассмотрены только те гражданско-правовые конструкции, которые призваны обеспечить **повышенную охрану прав потребителей** как участников договорных отношений.

Пунктом 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей предусматривается общее правило, по которому условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Данное положение закона корреспондирует п. 1 ст. 422 ГК, согласно которому договор должен соответствовать законам и иным правовым актам (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Недействительными могут быть признаны не только условия договора, прямо противоречащие законодательству, но и условия, ущемляющие права потребителей в целом, т.е. ухудшающие положение потребителя, делающие его менее благоприятным по сравнению с предусмотренным законодательством. Убытки, возникшие у потребителя вследствие исполнения договора, в котором имеются условия, нарушающие действующее законодательство или являющиеся менее благоприятными, чем установленные в нем, подлежат возмещению изготовителем (продавцом) в полном объеме.

В п. 2 и 3 ст. 16 Закона о защите прав потребителей приводятся варианты возможного нарушения (ущемления) прав потребителей, ко-

торые влекут недействительность договорных условий. Прежде всего запрещается обусловливать приобретение одних товаров обязательным приобретением иных товаров. Имеется в виду навязывание потребителю товаров «в наборе», «заказе» и т.п. Продавец не вправе навязывать потребителю приобретение товара, не являющегося единой ассортиментной единицей – «комплектом» согласно п. 1 ст. 479 ГК (набор посуды или мебели). Комплектность товара должна соответствовать условиям договора о комплектности (п. 1 ст. 478 ГК), в противном случае присоединение иного дополнительного товара к товару, необходимому потребителю, фактически приводит к увеличению цены одних товаров за счет других, не пользующихся спросом и не могущих быть реализованными иным способом. Подобные действия и составляют ущемление прав потребителей.

Устанавливается запрет обусловливать удовлетворение требований потребителей, предъявляемых в течение гарантийного срока, условиями, не связанными с недостатками товаров.

Наконец, продавцу запрещается без согласия потребителя предоставлять дополнительные работы и услуги за плату. Закон в данном случае дает право потребителю отказаться от оплаты таких работ (услуг), а если они оплачены, потребитель вправе потребовать от продавца возврата уплаченной суммы.

Согласно ст. 13 Закона о защите прав потребителей за нарушение прав потребителей продавец (изготовитель, уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) несет ответственность, предусмотренную законом или договором. **Убытки**, причиненные потребителю в связи с нарушением его прав, подлежат возмещению в полном объеме и взыскиваются **сверх неустойки** (пени), установленной законом или договором, которая, следовательно, имеет штрафной характер. Возмещение убытков и уплата неустойки не освобождает продавца (изготовителя, уполномоченную организацию, уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) от **выполнения в натуре** возложенных на него обязательств перед покупателем (ст. 505 ГК и п. 3 ст. 13 Закона о защите прав потребителей).

Согласно ст. 23 Закона о защите прав потребителей за нарушение сроков, предусмотренных ст. 20, 21 и 22 данного закона, а также за невыполнение (задержку выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара продавец (изготовитель, уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), допустивший такие

нарушения, уплачивает потребителю за каждый день просрочки **неустойку (пеню)** в размере 1% цены товара.

Кроме того, в случае невыполнения требований потребителя в сроки, предусмотренные ст. 20–22 Закона о защите прав потребителей, потребитель вправе по своему выбору предъявить иные требования, установленные ст. 18 этого закона. В этом случае неустойка (пеня) за нарушение названных сроков взыскивается до предъявления потребителем нового требования из числа предусмотренных ст. 18 закона. При этом следует иметь в виду, что в случае просрочки выполнения нового требования с ответчика также взыскивается **неустойка (пеня)**, предусмотренная п. 1 ст. 23 данного закона (по день фактического исполнения судебного решения). В соответствии со ст. 23^1 Закона о защите прав потребителей в случае нарушения установленного договором срока передачи предварительно оплаченного товара потребителю продавец также обязан уплатить ему за каждый день просрочки неустойку (пени) в размере 0,5% суммы предварительной оплаты товара.

В случае когда нарушены сроки устранения недостатков товара или сроки замены товара с недостатками, а также не выполнено либо несвоевременно выполнено требование потребителя о предоставлении во временное пользование аналогичного товара длительного пользования, неустойка (пеня) взыскивается **за каждое допущенное нарушение**. Вместе с тем суд в соответствии со ст. 333 ГК вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств[1].

Согласно п. 1 ст. 13 Закона о защите прав потребителей законодательством, а также договором между потребителем и продавцом может предусматриваться ответственность за нарушение последним обязательств, за которые Законом о защите прав потребителей ответственность не предусмотрена или установлен более высокий размер ответственности.

3. Право потребителей на информацию

В соответствии со ст. 8–10 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе потребовать предоставления **необходимой и достоверной информации** об изготовителе (продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах. Эта информация в наглядной и доступной форме доводится до сведения потребителей при заключении договоров купли-продажи способами, принятыми в отдельных сферах обслужи-

[1] См. п. 11 и 12 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7.

вания потребителей, на русском языке, а дополнительно, по усмотрению изготовителя (продавца), на государственных языках субъектов РФ и родных языках народов Российской Федерации[1].

Информация об изготовителе (продавце) включает фирменное наименование (наименование) организации, место ее нахождения и режим работы. Эти сведения продавец должен размещать на вывеске. Если изготовителем (продавцом) является индивидуальный предприниматель, то он обязан предоставить потребителю информацию о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа. Если деятельность, осуществляемая изготовителем (исполнителем, продавцом), подлежит лицензированию, потребителю также должна быть предоставлена информация о номере лицензии, сроке ее действия, а также сведения об органе, выдавшем эту лицензию. Информация об изготовителе (продавце) должна быть доведена до сведения потребителей также при осуществлении торговли во временных помещениях, на ярмарках, с лотков и в других случаях, если торговля осуществляется вне постоянного места нахождения продавца.

Изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную **информацию о товарах** (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. При этом по отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством РФ[2].

Информация о товарах в обязательном порядке должна содержать (п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей):

- наименование технического регламента или иное установленное законодательством РФ о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара обозначение;
- сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг), в отношении продуктов питания сведения о составе (в том числе наименование использованных в процессе изготовления продуктов питания пищевых добавок, биологически активных добавок, информация о наличии в продуктах питания компонентов, получен-

[1] Учитывая это, предоставление данной информации на иностранном языке без сообщения перевода в объеме, указанном в п. 3 ст. 10 Закона, следует расценивать как ее непредоставление с наступлением последствий, перечисленных в п. 1 ст. 12 Закона.

[2] См.: Постановление Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1037 «О мерах по обеспечению наличия на ввозимых на территорию Российской Федерации непродовольственных товарах информации на русском языке» // СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3981.

ных с применением генно-инженерно-модифицированных организмов, в случае если содержание указанных организмов в таком компоненте составляет более $^{9}/_{10}$ %), пищевой ценности, назначении, об условиях применения и хранения продуктов питания, о способах изготовления готовых блюд, весе (объеме), дате и месте изготовления и упаковки (расфасовки) продуктов питания, а также сведения о противопоказаниях для их применения при отдельных заболеваниях. Перечень товаров (работ, услуг), информация о которых должна содержать противопоказания для их применения при отдельных заболеваниях, утверждается Правительством РФ;

- цену в рублях и условия приобретения товаров (работ, услуг), в том числе при предоставлении кредита размер кредита, полную сумму, подлежащую выплате потребителем, и график погашения этой суммы;
- гарантийный срок, если он установлен;
- правила и условия эффективного и безопасного использования товаров (работ, услуг);
- срок службы или срок годности товаров (работ), установленный в соответствии с Законом о защите прав потребителей, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары (работы) по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;
- адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (исполнителя, продавца), уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера;
- информацию об обязательном подтверждении соответствия товаров (работ, услуг), указанных в п. 4 ст. 7 Закона о защите прав потребителей;
- информацию о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг);
- указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу (оказывать услугу), и информацию о нем, если это имеет значение, исходя из характера работы (услуги);
- указание на использование фонограмм при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений.

Кроме того, если приобретаемый потребителем товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток (недостатки), то потребителю должна быть предоставлена информация об этом.

Информация о товарах доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров, а информация об обязательном подтверждении соответствия товаров предоставляется в порядке и способами, которые установлены законодательством РФ о техническом регулировании и включает в себя сведения о номере документа, подтверждающего такое соответствие, о сроке его действия и об организации, его выдавшей.

Покупатель, которому не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте продажи необходимую информацию о товаре, вправе потребовать от продавца **возмещения убытков**, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора розничной купли-продажи (п. 4 ст. 445 ГК), а если договор заключен, в разумный срок **отказаться от исполнения договора**, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков (п. 3 ст. 495 ГК). Продавец, не предоставивший покупателю возможность получить соответствующую информацию о товаре, несет ответственность и за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что они возникли в связи с отсутствием у него такой информации (п. 4 ст. 495 ГК).

Ответственность изготовителя (продавца) за ненадлежащую информацию о товаре установлена в зависимости от вида правонарушения (ст. 12 Закона о защите прав потребителей). Если потребителю при заключении договора не предоставлена возможность незамедлительно получить информацию о товаре, он вправе потребовать от продавца возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор заключен, в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков, возвратив товар, если это возможно по его характеру, продавцу. Если продавец не предоставил покупателю полную и достоверную информацию о товаре, он несет ответственность за недостатки товара, возникшие после его передачи потребителю вследствие отсутствия у него такой информации (п. 1–4 ст. 18 Закона о защите прав потребителей).

Если непредоставление полной и достоверной информации о товаре повлекло причинение вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя, он вправе требовать от изготовителя (продавца) возмещения вреда в порядке, предусмотренном гл. 59 ГК и ст. 14 Закона о защите прав потребителей.

§ 3. Договор поставки товаров

1. Понятие договора поставки

Оптовый оборот товаров, отношения между профессиональными продавцами и покупателями в российском праве традиционно рассматриваются как поставка товаров. Договор поставки представляет собой один из видов договора купли-продажи, ориентированный на регулирование отношений по реализации различных товаров, складывающихся в основном **между профессиональными участниками** имущественного оборота, которые занимаются производством и оптовой торговлей сырьем, материалами, комплектующими изделиями, оборудованием, и учитывающий специфику указанных отношений.

Договором поставки признается такой договор купли-продажи, по которому продавец (поставщик), осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

Договор поставки как вид договора купли-продажи является **консенсуальным, возмездным, двусторонним, синаллагматическим** договором. Квалифицирующими признаками, отличающими договор поставки от иных видов договора купли-продажи, могут быть признаны следующие особенности договора поставки.

Во-первых, это особый субъектный состав, характеризующийся тем, что в качестве **поставщика** может выступать только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Некоммерческие организации могут быть поставщиками товаров только в том случае, если такого рода деятельность разрешена их учредителями и осуществляется в рамках их целевой правоспособности. Товары, поставляемые по договору поставки, производятся или закупаются поставщиком. Таким образом, в качестве поставщиков по общему правилу выступают коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, специализирующиеся на производстве соответствующих товаров либо профессионально занимающиеся их закупками.

Во-вторых, в силу этого договора покупателю передаются товары для их использования в **предпринимательской деятельности** или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Следовательно, и **в качестве покупателя** по договору поставки должна выступать, как правило, коммерческая органи-

зация (индивидуальный предприниматель). При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). Однако, в случае если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже[1].

Основным смыслом выделения договора поставки в отдельный вид договора купли-продажи следует признать необходимость обеспечения детальной правовой регламентации отношений, складывающихся между профессиональными участниками имущественного оборота. Наиболее оптимален договор поставки, к примеру, для регулирования взаимоотношений между производителями товаров и поставщиками сырья, материалов либо комплектующих изделий; между изготовителями товаров и оптовыми торговыми организациями, специализирующимися на реализации указанных товаров. Данные правоотношения должны отличаться стабильностью и иметь долгосрочный характер. Поэтому в правовом регулировании поставочных отношений преобладающее значение имеют не разовые сделки по передаче товаров, а **долгосрочные договорные связи** между поставщиками и покупателями.

2. Заключение договора поставки

Для договора поставки характерен особый порядок его заключения. Прежде всего ст. 507 ГК предусмотрен специальный **порядок урегулирования разногласий сторон** на тот случай, если на стадии заключения договора поставки между поставщиком и покупателем возникают такие разногласия относительно отдельных условий договора. Сторона, предложившая заключить договор (поставщик или покупатель) и получившая от другой стороны акцепт на иных условиях, должна в течение 30 дней со дня получения такого акцепта (если иной срок не предусмотрен законом или соглашением сторон) принять меры к согласованию условий договора, относительно которых возникли разногласия, либо направить контрагенту письменное сообщение о своем отказе от заключения договора.

Сторона, направлявшая оферту и получившая акцепт на иных условиях, в случае невыполнения названных требований несет опреде-

[1] См. п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 23.

ленные неблагоприятные последствия: на нее возлагается обязанность возместить контрагенту **убытки**, образовавшиеся у последнего в связи с уклонением от согласования условий договора, в частности расходы, понесенные в связи с подготовкой и организацией исполнения данного договора, предпринятыми по истечении 30-дневного срока со дня получения лицом, направлявшим оферту, акцепта на иных условиях[1].

Для оценки факта заключения договора поставки особое значение приобретает **условие о сроке** или **сроках поставки товаров покупателю**. При отсутствии этого условия в тексте договора должны применяться диспозитивные нормы, позволяющие определить срок исполнения обязательства, не содержащего условия о дате его исполнения. В случаях, когда момент заключения и момент исполнения договора не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки должен определяться по правилам, установленным ст. 314 ГК (п. 1 ст. 457 ГК)[2].

Для договоров поставки, предусматривающих поставку товаров в течение всего срока действия договора отдельными партиями, важен **период поставки** (ст. 508 ГК), т.е. обусловленные сторонами сроки поставки отдельных партий товаров. Если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что товары должны поставляться равномерными партиями помесячно. В этом случае периодом поставки будет считаться один месяц. В зависимости от конкретных условий взаимоотношений наряду с определением периодов поставки в договоре могут быть установлены **график поставки** (декадный, суточный и т.п.) и самостоятельная ответственность за его нарушение.

Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

3. Исполнение договора поставки

Поставка должна осуществляться путем отгрузки (передачи) товаров **покупателю** по договору или лицу, указанному в нем в качестве **получателя** (третьего лица). В случаях когда договором предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке товаров конкретным получателям **(отгрузочные разнарядки)**, отгрузка товаров должна производиться поставщиком тем получателям, которые ука-

[1] См. п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18.
[2] См. п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18.

заны в отгрузочной разнарядке. Содержание отгрузочной разнарядки и сроки ее направления покупателем поставщику определяются договором (ст. 509 ГК). При наличии в договоре условия о поставке товаров по отгрузочным разнарядкам покупателя обязанности поставщика следует рассматривать как выполняемые в порядке **встречного исполнения** (ст. 328 ГК). Непредставление покупателем отгрузочной разнарядки в установленный срок дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо приостановить отгрузку товаров.

С учетом долгосрочного характера договорных отношений сторон, когда выполнение поставщиком своих обязанностей осуществляется путем многократных отгрузок отдельных партий товаров в соответствующие периоды поставки, важное значение в поставочных отношениях приобретает регулирование порядка **восполнения недопоставки** товаров. Поставщик, допустивший недопоставку в отдельном периоде, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора, если иное не будет предусмотрено самим договором.

Неисполнение поставщиком обязанности по поставке товаров покупателю либо просрочка в исполнении этой обязанности влечет применение ответственности в форме возмещения убытков или взыскания неустойки (если таковая предусмотрена законом или договором). Определенными особенностями отличается порядок применения неустойки за нарушение условий договора. Указанные особенности связаны с наличием на стороне поставщика специальной обязанности по восполнению недопоставки товаров. Установленная законом или договором неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика **до фактического исполнения обязательства** в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором (ст. 521 ГК). Данное положение призвано способствовать укреплению дисциплины в договорных отношениях.

Специальные правила, касающиеся **ассортимента** поставляемых товаров, регулируют лишь отношения сторон в случае недопоставки товаров отдельной позиции ассортимента в каком-либо отдельном периоде поставки. В подобных ситуациях поставка товаров одного наименования в большем количестве, чем предусмотрено договором, не может засчитываться в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, и подлежит восполнению поставщиком, если только такая поставка не произведена с предварительного письменного согласия покупателя. Ассортимент товаров, недопоставка

которых подлежит восполнению, определяется по соглашению сторон, а при отсутствии такового поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка (ст. 512 ГК).

В случае нарушения поставщиком условий договора поставки о **качестве и комплектности** поставляемых товаров поставщику, получившему уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров либо их некомплектности, предоставлено право соответственно заменить либо доукомплектовать товары и тем самым избежать негативных последствий, в частности необходимости удовлетворения требований покупателя, предусмотренных ст. 475 и 480 ГК.

В случае когда поставщиком не выполнены обязанности по поставке предусмотренного договором **количества товаров** либо не удовлетворены требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок, покупатель получает право приобрести непоставленные товары у других лиц с последующим отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (ст. 520 ГК). Покупатель может также воспользоваться правом отказа от оплаты товаров ненадлежащего качества либо некомплектных, а если они уже оплачены, потребовать от поставщика возврата уплаченных сумм впредь до устранения недостатков и доукомплектования товаров либо их замены. Указанные правомочия покупателя являются специальными **мерами оперативного воздействия**, главная особенность которых заключается в возможности их одностороннего применения[1].

Покупатель должен совершить все необходимые действия, обеспечивающие **принятие товаров**, поставленных в соответствии с договором. Принятый покупателем (получателем) товар должен быть осмотрен последним в срок, определенный законодательством, договором или обычаями делового оборота. Покупатель (получатель) обязан **проверить количество и качество** принятых товаров и о выявленных несоответствиях или недостатках письменно уведомить поставщика (ст. 513 ГК). В случае получения поставленных товаров от транспортной организации покупатель (получатель) должен проверить их соответствие сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законами и иными правовыми актами, регулирующими деятельность транспорта.

[1] Подробнее об этих мерах см. § 3 гл. 10 т. I настоящего учебника.

Если покупатель по установленным законом или договором основаниям, в том числе в связи с выявленными им при принятии товаров существенными недостатками товаров или их некомплектностью, заявит отказ от поставленных товаров, он обязан обеспечить сохранность таких товаров путем принятия их на **ответственное хранение**, о чем незамедлительно уведомляется поставщик. Если поставщик в разумный срок не вывезет товары, принятые покупателем на ответственное хранение, или не распорядится ими, покупатель получает право возвратить товары поставщику или реализовать товары с отнесением на поставщика всех своих расходов на ответственное хранение товаров, их реализацию или возврат поставщику. Неисполнение покупателем требования о принятии товаров на ответственное хранение дает право поставщику требовать их оплаты (ст. 514 ГК).

Договором поставки может быть предусмотрена **выборка товаров**, т.е. передача поставщиком товаров покупателю либо получателю в месте нахождения поставщика. В случае невыполнения покупателем данной обязанности поставщик получает право потребовать от покупателя оплаты товаров либо отказаться от исполнения договора.

На покупателя (получателя) возложена обязанность возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и сроки, предусмотренные соответствующими обязательными правилами или договором, если только иное не будет установлено соглашением сторон. Прочие тара и упаковка, напротив, должны возвращаться поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором.

Покупатель, как это предусмотрено общими положениями о купле-продаже (ст. 486 ГК), обязан оплатить полученные товары в срок, предусмотренный договором поставки, а при его отсутствии – непосредственно до или после получения товаров. Оплата товаров должна производиться с соблюдением порядка и формы безналичных расчетов, предусмотренных договором, а если они не определены, то расчеты должны осуществляться платежными поручениями (п. 1 ст. 516 ГК)[1].

4. Изменение и расторжение договора поставки

Одним из последствий неисполнения либо ненадлежащего исполнения договора поставки при определенных условиях может служить реализация соответственно поставщиком или покупателем прав на **односторонний отказ** от исполнения договора. Это допускается в слу-

[1] См. п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18.

чае **существенного нарушения** договора одной из сторон. К числу таких нарушений ст. 523 ГК относит:

- со стороны поставщика – неоднократное нарушение сроков поставки товаров или поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;
- со стороны покупателя – неоднократное нарушение сроков оплаты товаров или неоднократная невыборка товаров.

При наличии указанных нарушений соответствующая сторона (поставщик или покупатель) получает право требовать возмещения **убытков**, причиненных расторжением или изменением договора (п. 5 ст. 453 ГК).

При этом в соответствии со ст. 524 ГК, если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства контрагентом добросовестная сторона приобретет товары у другого продавца по более высокой цене (покупатель) либо продаст товары по более низкой цене (поставщик), чем было предусмотрено договором, она вправе потребовать от контрагента, нарушившего обязательства, возмещения убытков в виде разницы между ценой договора и ценой по совершенной взамен него сделке (**конкретные убытки**).

Указанные убытки могут быть взысканы и в тех случаях, когда сделка взамен расторгнутого договора не совершалась. Для расчета убытков может быть использована текущая цена на соответствующий товар, существовавшая на момент расторжения договора. Под ней понимается цена, взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна быть осуществлена передача товара (**абстрактные убытки**).

§ 4. Договор поставки товаров для государственных нужд

1. Значение и сфера применения договора поставки товаров для государственных нужд

Одним из видов купли-продажи является поставка товаров для государственных нужд. Особенности данных правоотношений вызваны участием в них такого своеобразного субъекта гражданского права, как государство, – Российской Федерации и ее субъектов (ст. 124 ГК).

В настоящее время сфера действия договоров поставки товаров для государственных нужд – это отношения, связанные с поставками товаров, предназначенных для удовлетворения потребностей Россий-

ской Федерации и ее субъектов, для обеспечения обороны и безопасности страны, жизни и здоровья граждан. Потребности государства определяются исходя из необходимости реализации федеральных государственных программ; обеспечения необходимого уровня обороноспособности; формирования государственных материальных резервов; реализации экспортных поставок во исполнение международных соглашений с участием Российской Федерации.

К отношениям по поставке товаров для государственных нужд субсидиарно применяются сначала нормы о договоре поставки товаров (§ 3 гл. 30 ГК), а затем (при отсутствии соответствующих специальных правил) – общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК). Но эти отношения в приоритетном порядке перед нормами ГК о договоре поставки и общими положениями о купле-продаже регулируются **специальными законами** о поставке товаров для государственных нужд (п. 2 ст. 525 ГК).

В настоящее время действует несколько федеральных законов, регламентирующих поставки товаров для государственных нужд (которые подлежат применению в части, не противоречащей нормам, содержащимся в § 4 гл. 30 ГК). К их числу относятся:

- Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (далее – Закон о поставках продукции);
- Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» (далее – Закон о государственном материальном резерве)[1];
- Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» (далее – Закон о закупках и поставках сельхозпродукции)[2], которым регламентируются отношения по закупкам и поставкам сельскохозяйственной продукции и продовольствия как для федеральных, так и для региональных государственных нужд;
- Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон о государственном оборонном заказе)[3].

Кроме того, отношения, связанные с порядком проведения конкурсов при размещении заказов на поставку товаров для государственных нужд, регулируются Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение

[1] СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3 (с послед. изм.).
[2] СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303 (с послед. изм.).
[3] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 6 (с послед. изм.).

работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»[1] (далее – Закон о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг).

2. Основания поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд должна осуществляться на основе **государственного контракта**, а также разрабатываемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд, заключаемых между организациями – исполнителями заказа для государственных нужд и потребителями выпускаемых товаров (п. 1 ст. 525 ГК).

При поставке товаров для государственных нужд могут использоваться как простая, так и сложная **структура договорных связей**. В первом случае поставка осуществляется поставщиком (исполнителем) в соответствии с условиями государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд непосредственно **государственному заказчику** либо указанным им получателям без заключения с последними поставщиком (исполнителем) каких-либо договоров на поставку товаров для государственных нужд.

Во втором случае (при сложной структуре договорных связей) государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд предусматривается прикрепление государственным заказчиком поставщика-исполнителя к конкретным покупателям для заключения с ними договоров поставки товаров для государственных нужд на основании **извещения о прикреплении**, выдаваемого заказчиком. При заключении таких договоров между поставщиком-исполнителем и покупателями согласовываются условия о количестве и качестве товаров, порядке их доставки и принятии покупателем и т.п.

Закон о государственном оборонном заказе предусматривает особую структуру договорных связей: государственный контракт заключается между государственным заказчиком и **головным исполнителем** оборонного заказа, который в свою очередь заключает договоры (контракты) с поставщиками (исполнителями) сырья, материалов и комплектующих изделий для обеспечения оборонного заказа.

Государственный контракт заключается на основе принятого исполнителем заказа на поставку товаров для государственных нужд (**го-**

[1] СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. I). Ст. 3105 (с послед. изм.).

сударственного заказа). Причем в некоторых случаях, предусмотренных законом, заключение государственного контракта является для исполнителя (поставщика) **обязательным**. Однако при этом в отношении всякого исполнителя (поставщика), за исключением казенного предприятия, должно быть соблюдено предусмотренное ГК требование о возмещении государственным заказчиком всех убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в результате выполнения им условий государственного контракта.

Федеральные законы о поставках товаров для государственных нужд устанавливают порядок определения потребностей государства в тех или иных товарах, а также порядок формирования соответствующих этим потребностям государственных заказов и их размещения среди организаций, производящих (закупающих) указанные товары. Основной способ размещения государственных заказов – **проведение открытых** или **закрытых торгов (конкурсов)**. Однако допускается и прямое доведение государственных заказов до поставщиков-исполнителей.

3. Понятие и заключение государственного или муниципального контракта

По государственному контракту на поставку товаров для государственных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 526 ГК).

Поставщиками (исполнителями) являются организации, признанные победителями торгов, проводившихся в целях размещения государственных заказов, либо принявшие доведенный до них государственный заказ к исполнению.

В качестве государственных заказчиков и муниципальных заказчиков в соответствии Законом о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (ст. 4) могут выступать государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета и уполномоченные органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления на размещение заказов бюджетные учреждения, иные получатели средств бюджетов субъектов РФ или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

В случаях размещения государственного заказа путем проведения конкурса и определения его победителя либо принятия поставщиком (исполнителем) доведенного до него государственного заказа для государственного заказчика заключение государственного контракта с указанными поставщиками является **обязательным**. Поставщик (исполнитель) также обязан заключить государственный контракт, если он принял доведенный до него госзаказчиком государственный заказ либо стал победителем конкурса, проведенного для размещения государственного заказа.

В некоторых случаях принятие доведенного до поставщика (исполнителя) государственного заказа является **обязательным** для последнего. Например, федеральное казенное предприятие ни при каких условиях не вправе отказаться от доведенного до него государственного заказа. Коммерческие организации, действующие в иных организационно-правовых формах, обязаны принять доведенный до них государственный заказ, а следовательно, и заключить государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд, если они занимают доминирующее положение на рынке соответствующего товара, при условии возмещения государственным заказчиком убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) исполнением государственного заказа.

Проект государственного контракта разрабатывается государственным заказчиком и направляется поставщику (исполнителю), принявшему до этого заказ на поставку товаров для государственных нужд. Поставщик (исполнитель) обязан рассмотреть проект государственного контракта и в 30-дневный срок со дня его получения сообщить государственному заказчику о своем решении.

Возможны три варианта такого решения:

- согласие заключить государственный контракт на условиях, предложенных государственным заказчиком. В этом случае поставщик (исполнитель) подписывает государственный контракт и один подписанный экземпляр возвращает государственному заказчику;
- согласие заключить контракт, но на условиях, отличных от тех, что предложены государственным заказчиком. При таких обстоятельствах поставщик (исполнитель) должен возвратить государственному заказчику подписанный проект государственного контракта вместе с протоколом разногласий по отдельным его условиям;
- отказ от заключения государственного контракта, о чем поставщик (исполнитель) должен уведомить государственного заказчика в тот же 30-дневный срок.

Государственному заказчику предоставляется 30 дней для рассмотрения протокола разногласий к государственному контракту, составленному поставщиком (исполнителем). Здесь возможны следующие варианты: государственный заказчик в течение указанного срока может сообщить поставщику (исполнителю) о принятии его редакции спорных условий государственного контракта либо об отклонении протокола разногласий. В последнем случае, а также при истечении 30-дневного срока разногласия по государственному контракту, заключение которого является обязательным для государственного заказчика или поставщика (исполнителя), могут быть переданы другой стороной в срок не позднее 30 дней на рассмотрение арбитражного суда. Если же сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона может обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении к заключению государственного контракта.

Основным же правилом должно стать размещение заказа на поставку товаров для государственных нужд (государственного заказа) путем проведения соответствующих **конкурсов**. И в этом случае заключение государственного контракта с победителем конкурса становится для государственного заказчика обязательным. Государственный контракт должен быть оформлен не позже чем через 20 дней со дня проведения конкурса.

Государственным контрактом может быть предусмотрено, что поставка товаров осуществляется конкретному покупателю, который государственным заказчиком прикрепляется к поставщику (исполнителю). Выданное государственным заказчиком **извещение о прикреплении** будет служить основанием для заключения непосредственно между поставщиком (исполнителем) и покупателем договора поставки товаров для государственных нужд.

Получив извещение о прикреплении, поставщик (исполнитель) должен в 30-дневный срок направить проект договора покупателю. Если поставщик (исполнитель) получит от покупателя подписанный проект договора с протоколом разногласий, он должен принять меры к их согласованию и в 30-дневный срок уведомить покупателя о принятии договора в согласованной редакции либо об отклонении протокола разногласий. Неурегулированные разногласия могут быть переданы заинтересованной стороной на рассмотрение арбитражного суда в 30-дневный срок.

Поставщик (исполнитель) при наличии извещения о прикреплении не вправе уклоняться от заключения с покупателем договора поставки товаров для государственных нужд. Данное требование обеспечивается предоставлением покупателю права обратиться в таком случае в арбит-

ражный суд с иском о понуждении поставщика (исполнителя) заключить договор на условиях разработанного покупателем проекта договора.

Что касается **покупателя**, то он может отказаться полностью или частично от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора в целом. При таких обстоятельствах вопрос о прикреплении поставщика (исполнителя) к другому покупателю должен быть решен государственным заказчиком в течение 30 дней со дня получения соответствующего уведомления поставщика (исполнителя). В противном случае поставщик (исполнитель) получает право требовать от государственного заказчика принятия и оплаты товаров либо возмещения расходов, связанных с реализацией этих товаров другому потребителю.

4. Исполнение обязательств по государственному (муниципальному) контракту

В тех случаях, когда государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд предусмотрено, что поставка товаров осуществляется поставщиком (исполнителем) непосредственно государственному заказчику либо указанным последним конкретным получателям (по отгрузочным разнарядкам государственного заказчика), отношения, складывающиеся между сторонами государственного контракта в процессе его исполнения, не отличаются спецификой и регулируются нормами о договоре поставки.

При поставке товаров покупателям, с которыми поставщиком (исполнителем) в соответствии с государственным контрактом заключены **договоры поставки**, особенность заключается в том, что по общему правилу обязанность оплаты поставленных товаров возлагается не на государственного заказчика, а на покупателя, получившего товары. Гарантией прав и законных интересов поставщика (исполнителя) будет служить норма, согласно которой государственный заказчик признается **поручителем** по денежному обязательству покупателя. Это означает, что в случае неоплаты товаров покупателем государственный заказчик будет отвечать перед поставщиком (исполнителем) в полном объеме, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек и других убытков, вызванных неоплатой поставленных товаров (ст. 532 ГК).

Определенными особенностями отличаются последствия неисполнения государственным заказчиком обязанности по возмещению поставщику (исполнителю) **убытков**, причиненных в связи с исполнением последним государственного заказа, принятие которого было для него обязательным. Такие убытки должны быть выплачены государственным

заказчиком в срок не позднее 30 дней со дня передачи поставщиком (исполнителем) товаров, предусмотренных государственным контрактом. Нарушение государственным заказчиком этой обязанности дает поставщику (исполнителю) право отказаться от исполнения государственного контракта и потребовать от государственного заказчика возмещения дополнительных убытков, вызванных расторжением государственного контракта. В таких случаях поставщик (исполнитель) вправе также отказаться и от исполнения договоров поставки товаров для государственных нужд, заключенных на основании государственного контракта с конкретными покупателями. Причем убытки, причиненные покупателям таким отказом от исполнения договора, также подлежат возмещению государственным заказчиком (ст. 533 ГК).

Государственный заказчик вправе отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным контрактом, лишь при условии возмещения причиненных этим убытков как поставщику-исполнителю, так и покупателям по договорам поставки, которые были изменены или расторгнуты в силу отказа государственного заказчика от соответствующих товаров.

§ 5. Договор контрактации

1. Понятие договора контрактации

Договор контрактации, являющийся отдельным видом договора купли-продажи, призван регулировать отношения, связанные с закупками у сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств выращиваемой либо производимой ими сельскохозяйственной продукции.

Его особенности обусловлены необходимостью, во-первых, учитывать **влияние естественных (стихийных) факторов** на сам процесс производства сельскохозяйственной продукции, а также его сезонный характер. Во-вторых, в отношениях по контрактации продавец, в качестве которого выступает производитель сельскохозяйственной продукции, является **слабой стороной**, а покупатель (заготовитель), напротив, представляет собой организацию, занимающуюся профессиональной деятельностью по закупкам сельскохозяйственной продукции в целях ее дальнейшей переработки и реализации, которая в состоянии диктовать свою волю производителю. Данное обстоятельство сделало необходимым выравнивание положения контрагентов по договору контрактации.

К отношениям по договору контрактации, не урегулированным специальными правилами об этом договоре (§ 5 гл. 30 ГК), сначала подлежат применению правила о договоре поставки (§ 3 гл. 30 ГК) и только при отсутствии таковых – общие положения о купле-продаже (п. 2 ст. 535 ГК). Это свидетельствует о значительном сходстве правоотношений контрактации и поставки. Но данное обстоятельство не может служить основанием для признания договора контрактации разновидностью договора поставки, а не отдельным видом договора купли-продажи, как это иногда предлагается в юридической литературе.

Договором контрактации признается такой вид договора купли-продажи, по которому продавец – производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) сельскохозяйственную продукцию покупателю-заготовителю, в качестве которого выступает лицо, осуществляющее закупки такой продукции для переработки и продажи, а заготовитель обязуется оплатить полученную сельскохозяйственную продукцию (п. 1 ст. 535 ГК).

Этот договор – **возмездный, консенсуальный, взаимный** (двусторонний).

В качестве продавца по такому договору выступает **производитель** сельскохозяйственной продукции. Таковыми признаются сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы, а также крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по выращиванию или производству сельскохозяйственной продукции.

Для договора контрактации не имеет значения правовой статус лица, реализующего сельскохозяйственную продукцию. Главное заключается в том, что такое **лицо реализует сельскохозяйственную продукцию, выращенную или произведенную им в собственном хозяйстве**. Поэтому нет законодательных препятствий для того, чтобы относить к договорам контрактации также договор на реализацию гражданами сельскохозяйственной продукции, выращенной или произведенной ими на приусадебных или дачных участках.

В качестве покупателя по договору контрактации выступает **заготовитель**, т.е. коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель, осуществляющие профессиональную предпринимательскую деятельность по закупкам сельскохозяйственной продукции для ее последующей продажи либо переработки. К числу заготовителей по договору контрактации могут быть отнесены мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы, фабрики по переработке шерсти и т.п., а также оптовые торговые организации, заготовительные организации потребительской кооперации.

Объектом договора контрактации является **сельскохозяйственная продукция**, произведенная (выращенная) в хозяйстве ее производителя. Речь идет о такой продукции, которая непосредственно выращивается (зерно, овощи, фрукты и т.п.) или производится (живой скот, птица, молоко, овечья шерсть и т.п.) в сельскохозяйственном производстве. По договору контрактации не могут реализовываться товары, представляющие собой продукты переработки выращенной (произведенной) сельскохозяйственной продукции, например: масло, сыр, консервированные овощи или фруктовые соки. Реализация таких товаров должна осуществляться по договорам поставки.

Применительно к договору контрактации под реализуемой сельскохозяйственной продукцией следует понимать как продукцию, которую еще предстоит вырастить (произвести) в будущем, так и продукцию, уже имеющуюся у товаропроизводителя в момент заключения договора контрактации. Главное, чтобы реализовывалась именно та сельскохозяйственная продукция, которая произведена либо выращена **непосредственно производителем** сельскохозяйственной продукции в его собственном хозяйстве[1]. По этому признаку договор контрактации отличается от договора поставки, по которому поставщик реализует покупателю производимые или закупаемые им товары (ст. 506 ГК). В отношениях по контрактации исключается возможность реализации закупаемой производителем сельскохозяйственной продукции, т.е. продукции, которая не была выращена (произведена) в его собственном хозяйстве.

В отношениях по контрактации правовое значение имеют также **цели приобретения** заготовителем сельскохозяйственной продукции (для ее переработки или продажи). Если покупатель приобретает сельскохозяйственную продукцию для ее потребления или для иных целей, не связанных с ее переработкой или продажей, отношения сторон не могут регулироваться договором контрактации.

2. Содержание и исполнение договора контрактации

Производитель сельскохозяйственной продукции обязан передать заготовителю выращенную (произведенную) сельскохозяйственную продукцию в количестве и ассортименте, предусмотренных договором контрактации (ст. 537 ГК). Таким образом, условия о **количестве и ассортименте** сельскохозяйственной продукции, подлежащей передаче заготовителю, являются существенными условиями договора

[1] См., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. *О.Н. Садикова*. М., 2004. С. 161 (автор соответствующей главы – *Н.И. Клейн*).

контрактации; при их отсутствии в тексте договора он должен признаваться незаключенным. Иные обязанности производителя сельскохозяйственной продукции специальными правилами о договоре контрактации не регулируются, поэтому они должны определяться применительно к обязанностям поставщика по договору поставки товаров, а также продавца по договору купли-продажи.

Обязанности заготовителя по договору контрактации в основном тождественны обязанностям покупателя по договору поставки (за рамками специальных правил § 5 гл. 30 ГК). Поскольку в данных правоотношениях слабой стороной, как правило, является производитель сельскохозяйственной продукции, ему предоставлены некоторые **дополнительные права** по сравнению с продавцом или поставщиком, а на заготовителя соответственно возлагаются некоторые **дополнительные обязанности**. Например, в виде диспозитивной нормы ГК установлено, что заготовитель обязан принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз. В договоре может быть предусмотрена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, по требованию производителя возвращать отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором (п. 1 и 3 ст. 536 ГК).

Производитель сельскохозяйственной продукции в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств несет ответственность перед заготовителем лишь **при наличии вины**. Данное положение является исключением из общего правила, предусмотренного п. 3 ст. 401 ГК. Что касается заготовителя, то он отвечает по общим правилам как лицо, допустившее нарушение договора при осуществлении предпринимательской деятельности. Более того, за просрочку оплаты полученной сельскохозяйственной продукции заготовитель несет ответственность в форме **пени** в размере 1% от суммы неоплаченной продукции за каждый день просрочки платежа[1].

3. Правовое регулирование закупок сельскохозяйственной продукции для государственных нужд

Договором контрактации могут регулироваться отношения по закупкам сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия **для государственных нужд** (п. 2 ст. 535 ГК). Указанные правоотноше-

[1] См. п. 2 Указа Президента РФ от 22 сентября 1993 г. № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» // САПП РФ. 1993. № 39. Ст. 3598.

ния в настоящее время регулируются Законом о закупках и поставках сельхозпродукции и оформляются договорами на закупку (или поставку) сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия у товаропроизводителей для государственных нужд. При этом под **закупкой** сельскохозяйственной продукции понимается приобретение государством у товаропроизводителей соответствующей продукции для последующей переработки или реализации потребителям; под **поставкой** разумеются договорные отношения между товаропроизводителями (поставщиками) и покупателями (потребителями) готовой для использования сельскохозяйственной продукции и продовольствия.

Государственные нужды определяются исходя из потребностей Российской Федерации и ее субъектов в сельскохозяйственной продукции, сырье и продовольствии. Закупки и поставки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд осуществляются, в частности, для выполнения федеральных программ развития агропромышленного производства, других экономических и социальных программ, направленных на снабжение населения продовольствием; обеспечения экспорта сельскохозяйственной продукции; формирования государственных резервов сельскохозяйственного сырья и продовольствия и т.д.

Государственные заказчики определяются Правительством РФ, а по региональным государственным нуждам – органами исполнительной власти субъектов РФ. В этом качестве могут выступать как непосредственно органы исполнительной власти, так и коммерческие и некоммерческие организации, в частности специально создаваемые в этих целях продовольственные корпорации.

Исходя из федеральных и региональных потребностей государственные заказчики не позже чем за три месяца до начала каждого года доводят до товаропроизводителей и поставщиков объемы закупок и поставок сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд. Правительство и органы исполнительной власти субъектов РФ до начала года определяют квоты для товаропроизводителей-поставщиков на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия по гарантированным ценам. Доведенные до товаропроизводителей **объемы закупок и квоты** являются основанием для заключения конкретных договоров на закупку или поставку сельскохозяйственной продукции.

Договор на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья или продовольствия должен содержать следующие **существенные условия:**

- об объеме (количестве) закупаемой продукции;
- о ее ассортименте;

- о качестве;
- о ценах;
- о сроках закупки;
- о порядке расчетов.

Особые правила предусмотрены в отношении цены и порядка расчетов за закупаемую продукцию. Договор считается действующим по тем ценам, которые были определены в нем в момент его заключения, и не может быть в дальнейшем расторгнут по инициативе одной из сторон в связи с ее несогласием с установленной ценой. Особенность порядка расчетов состоит в том, что, если в договоре не определена форма расчетов за закупаемую сельскохозяйственную продукцию, стороны должны использовать инкассовую форму безналичных расчетов.

Определенным своеобразием отличается и **ответственность** за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договоров на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд (ст. 8 Закона о закупках и поставках сельхозпродукции). Во-первых, на случай нарушения обязательств по поставке или закупке (принятию) сельскохозяйственной продукции предусмотрено, что виновная сторона обязана уплатить контрагенту **неустойку** в размере 5–10% от стоимости недопоставленной или соответственно непринятой продукции.

Во-вторых, несвоевременная оплата закупленной (поставленной) продукции растениеводства влечет обязанность государственного заказчика (покупателя) уплатить товаропроизводителю **неустойку (пеню)** в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты свыше 30 дней – 3%.

Отказ государственного заказчика от закупки предусмотренной договором сельскохозяйственной продукции допускается только при условии полного возмещения товаропроизводителю (поставщику) **убытков**, причиненных по вине государственного заказчика.

§ 6. Договор энергоснабжения

1. Сфера применения договора энергоснабжения

Договор энергоснабжения рассматривается ГК в качестве одного из отдельных видов договора купли-продажи (§ 6 гл. 30). Договором энергоснабжения охватываются все отношения, складывающиеся при

снабжении электрической, тепловой энергией и газом, что и позволяет выделить самостоятельный договор энергоснабжения[1].

В литературе обычно указывается, что «договоры на снабжение через присоединенную сеть опосредуют отношения по снабжению электроэнергией, теплом и газом только по присоединенной сети (т.е. электросети или трубопроводу). Лишь в этом случае имеется обусловленная непрерывным характером снабжения непосредственная зависимость деятельности снабжающей организации и потребителя, в результате которой договорные отношения распространяются на сферу использования энергии и газа»[2]. Вряд ли, однако, можно согласиться с тем, что договоры на снабжение тепловой энергией, газом и другими товарами через присоединенную сеть представляют собой разновидности договора энергоснабжения[3]. Дело в том, что передача (доставка) энергии (нефти, газа, ресурсов, других товаров) через **присоединенную сеть** является технической особенностью исполнения обязательств, вытекающих из подобных договоров, и сама по себе никак не может служить видообразующим признаком для выделения самостоятельного типа или даже отдельного вида гражданско-правового договора (например, вида договора купли-продажи). Так, в правоотношениях, объектом которых является не энергия, а иные ресурсы и другие товары, передача их покупателю (потребителю) через присоединенную сеть является лишь одним из возможных **способов исполнения обязательств**. Ту же нефть или нефтепродукты можно доставить покупателю в цистернах, а газ – в баллонах. Подобные отношения будут регулироваться договором поставки или купли-продажи.

В качестве критерия выделения в отдельный вид купли-продажи договора энергоснабжения ГК рассматривает объект данного договора – **энергию**. Именно особенности данного объекта предопределяют необходимость специальных правил, регулирующих правоотношения, связанные со снабжением энергией через присоединенную сеть. Поэтому в соответствии с п. 1 ст. 539 ГК договором энергоснабжения регулируются лишь такие отношения снабжения через присоединенную сеть, когда через нее передается энергия, а не любые ресурсы или товары. Что же касается положений ст. 548 ГК о распространении действия правил о договоре энергоснабжения на некоторые другие правоотно-

[1] Впервые данный подход обосновал С.М. Корнеев в работе «Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями» (М., 1956. С. 13).

[2] *Шафир А.М.* Энергоснабжение предприятий. Правовые вопросы. М., 1990. С. 8–9.

[3] См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. 4-е изд. Т. 2. М., 2003. С. 90–91 (автор соответствующей главы – *И.В. Елисеев*).

шения (по терминологии ст. 548 ГК – «иные договоры»), то это не более чем прием законодательной техники, призванный компенсировать отсутствие норм, регулирующих соответствующие договоры.

Необходимо также обратить внимание на различный подход законодателя к договорам, связанным со снабжением **тепловой энергией** через присоединенную сеть, и к иным договорам, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами. В первом случае предусмотрена возможность регулирования указанного договора иными федеральными законами и иными правовыми актами, притом что в них могут содержаться правила, относящиеся к специфическим особенностям тепловой энергии. Во втором случае, когда речь идет об иных договорах на снабжение товарами, не являющимися энергией, которые объединяет с договором энергоснабжения лишь то, что при их исполнении также используется присоединенная сеть, применяются нормы о договоре энергоснабжения, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

Таким образом, договором энергоснабжения охватываются лишь те правоотношения, которые складываются при снабжении потребителей через присоединенную сеть **электрической или тепловой энергией**. Что касается иных договоров, предметом которых является снабжение потребителей через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, то они формально не относятся к договорам энергоснабжения.

Так, правовое регулирование отношений по снабжению потребителей газом исходит из того, что такие отношения (с участием юридических лиц) должны опосредоваться именно **договором поставки газа**, а не договором энергоснабжения[1]. Подобный подход вызывает серьезные возражения, поскольку по своему содержанию положения, содержащиеся в Правилах поставки газа в Российской Федерации[2] (далее – Правила поставки газа), по сути представляют собой детализацию правил ГК о договоре энергоснабжения, а применение к указанным правоотношениям норм ГК о договоре поставки может породить

[1] В соответствии с п. 5 Правил поставки газа договор поставки газа должен соответствовать нормам § 3 гл. 30 ГК, посвященным договору поставки. Тем самым и с учетом п. 2 ст. 548 ГК, в принципе, исключается возможность применения к указанным правоотношениям норм ГК о договоре энергоснабжения.

[2] Утверждены Постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162 // СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 770; 2005. № 51. Ст. 5526.

немало проблем. К примеру, непонятно, как к этим правоотношениям должны применяться правила об обязанности поставщика, допустившего недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде поставки (ст. 511); об обязанности покупателя в определенных случаях принять поставленный товар на ответственное хранение (ст. 514); о правомочиях покупателя в случае поставки ему товаров ненадлежащего качества требовать замены поставленного товара (ст. 518, 475) и некоторые другие. Логичнее было бы допустить субсидиарное применение к рассматриваемым правоотношениям правил о договоре энергоснабжения. Однако это вопрос целесообразности, а не юридической квалификации соответствующего договора. Кроме того, необходимо отметить, что к правоотношениям, складывающимся при снабжении газом через трубопроводные сети **физических лиц**, включая индивидуальных предпринимателей, при отсутствии специальных правил, их регулирующих, подлежат применению правила ГК о **договоре энергоснабжения**.

Еще одним критерием, позволяющим определить сферу применения договора энергоснабжения, является **субъектный состав** регулируемых им отношений: в качестве обязательного участника таких правоотношений выступает лицо, потребляющее энергию **(потребитель, абонент)** (п. 1 ст. 539 ГК).

В отношениях между различными энергосистемами, а также между энергосистемами и производителями энергии наряду с договором на снабжение электроэнергией, заключаемым между энергоснабжающей организацией и организацией-потребителем электроэнергии, используются **договоры на переток** электроэнергии и **на снабжение энергосистем** электроэнергией от блок-станций[1], которые не могут квалифицироваться в качестве договоров энергоснабжения (или его разновидности), поскольку в них не участвуют потребители энергии. В связи с этим невозможно согласиться и с мнением о том, будто договор энергоснабжения имеет такие «разновидности, как: договор снабжения электрической энергией, договор о реверсных перетоках электроэнергии, договор о взаимном резервировании электроснабжения, договор снабжения газом, договоры снабжения тепловой энергией, водой, нефтью и нефтепродуктами и другие»[2].

[1] См., например: *Сейнароев Б.М.* Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975. С. 10–11, 24–25.

[2] Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Ч. II. М., 1997. С. 85 (автор соответствующей главы – *И.В. Елисеев*).

2. Понятие и признаки договора энергоснабжения

Договором энергоснабжения признается договор, по которому энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (ст. 539 ГК).

Договор энергоснабжения является **консенсуальным**, **возмездным** и **двусторонним**, а также **публичным** договором (ст. 426 ГК).

Составляющий его предмет товар обладает настолько специфическими свойствами, что отношения по его передаче требуют особого регулирования. Энергия в отличие от вещей представляет собой определенное **свойство материи** – способность производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать необходимые условия для предпринимательской и любой иной деятельности[1].

Энергия обладает особыми физическими свойствами, которые не могут не оказывать влияния на специфический характер исполнения обязательств по договору энергоснабжения, в частности: проявление самого существования энергии в ее **потреблении**; невозможность определить наличие энергии в сети без **специальных приборов**[2]; необходимость принятия специальных **мер безопасности** при подаче и использовании энергии и т.п. Возможность вовлечения в экономический оборот энергии представилась только с появлением соответствующих **технических устройств** для ее производства, транспортировки и потребления. Специфическая особенность отношений по энергоснабжению состоит в том, что связи производителей данной продукции и потребителей не предусматривают, как правило, стадию накопления (складирования) продукции в силу ограниченной возможности этого на данном этапе развития техники. Поэтому энергоснабжающие организации должны учитывать объективные **колебания уровня потребления** энергии, а также возможное влияние деятельности одних потребителей централизованной системы энергоснабжения на количество и качество продукции, подаваемой другим потребителям[3].

---

[1] См.: *Корнеев С.М.* Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118.

[2] См.: *Сейнароев Б.М.* Указ. соч. С. 51.

[3] См.: *Шафир А.М.* Указ. соч. С. 6–7.

Именно поэтому договор энергоснабжения, являясь отдельным видом договора купли-продажи, не может быть признан разновидностью договора поставки: квалифицирующим признаком последнего не становятся особые свойства товара, тогда как уникальная специфика товара – энергии как свойства материи производить определенную работу – служит основанием для выделения договора энергоснабжения в отдельный вид договора купли-продажи. В свою очередь специфика указанного объекта предопределяет необходимость специального регулирования действий обязанных сторон – энергоснабжающей организации и абонента – по исполнению соответствующих обязательств, а также наличия у них таких прав и обязанностей, которые не свойственны ни договору поставки, ни договору купли-продажи.

Сторонами договора энергоснабжения являются **энергоснабжающая организация** и **потребитель (абонент)**. В качестве энергоснабжающей организации выступают коммерческие организации, которые производят или закупают электрическую (тепловую) энергию и осуществляют ее продажу потребителям – гражданам или организациям. Абонентами признаются граждане или организации, использующие электрическую или тепловую энергию.

При наличии согласия энергоснабжающей организации абонент может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу – субабоненту (ст. 545 ГК). **Субабонент** энергоснабжающей организации – это потребитель, непосредственно присоединенный к электрическим (тепловым) сетям абонента и имеющий с ним договор на пользование электрической (тепловой) энергией[1]. В этом случае возникает сложная структура договорных связей: отношения между энергоснабжающей организацией и абонентом опосредуются договором энергоснабжения, а отношения, складывающиеся между абонентом и субабонентом, – **договором на пользование** электрической (тепловой) энергией.

При этом абонент выступает перед энергоснабжающей организацией как потребитель энергии и поэтому несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств субабонентом. Перед субабонентом абонент выступает в качестве энергоснабжающей организации и, следовательно, несет ответственность за нарушение последней своих обязательств. Однако при заключении соответствующих договоров стороны не лишены права установить иной порядок исполнения обязательств и применения ответственности за их нарушение.

[1] См.: *Шафир А.М.* Указ. соч. С. 42.

В тех случаях, когда в качестве абонента выступает **физическое лицо** и энергия используется последним в целях бытового потребления, законодатель допускает упрощенный порядок заключения договора: для того, чтобы признать договор заключенным, достаточно первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК). Договор энергоснабжения, заключаемый энергоснабжающей организацией с абонентом-гражданином, относится к **договорам присоединения** (ст. 428 ГК). Договор энергоснабжения, заключенный с абонентом-гражданином, считается заключенным на **неопределенный срок**.

Абонент, являющийся **юридическим лицом**, при заключении договора энергоснабжения должен располагать отвечающим установленным техническим требованиям **энергопринимающим устройством**, присоединенным к сетям энергоснабжающей организации, а также обеспечить **учет** потребления энергии (п. 2 ст. 539 ГК). Указанные обязательные для абонента условия иногда называются **технической предпосылкой** заключения договора энергоснабжения[1]. Отсутствие у абонента исправной энергоустановки (либо неисправность имеющейся энергоустановки), присоединенной к сетям энергоснабжающей организации, другого необходимого оборудования, а также необеспечение учета потребления энергии лишают его возможности реализовать свое право на заключение договора с энергоснабжающей организацией, несмотря на обязанность последней заключать договор со всяким, кто к ней обратится (ст. 426 ГК).

3. Содержание и исполнение договора энергоснабжения

Существенными условиями договора энергоснабжения являются:

- количество и качество энергии (характеризующие его предмет);
- режим потребления энергии;
- цена;
- условия по обеспечению содержания и безопасной эксплуатации сетей, приборов и оборудования.

Специфика **предмета** договора энергоснабжения, отличающая его от предмета обязательств, вытекающих из иных видов договора купли-продажи, состоит в следующем:

- во-первых, передача товара потребителю осуществляется путем подачи энергии через присоединенную сеть на энергоустановку этого потребителя (абонента);

[1] См., например: *Сейнароев Б.М.* Указ. соч. С. 37.

- во-вторых, на абонента возлагаются дополнительные обязанности в связи с использованием такого товара, как энергия: обеспечить соблюдение режима ее потребления, безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им соответствующих приборов и оборудования;
- в-третьих, энергоснабжающая организация наделяется дополнительными правами по контролю за техническим состоянием энергоустановки абонента, его приборов и оборудования;
- в-четвертых, правовое регулирование договора энергоснабжения не исчерпывается нормами, содержащимися в ГК. Напротив, детальное регулирование указанных отношений обеспечивается законами и иными правовыми актами об энергоснабжении, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами.

По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязана предоставить потребителю возможность использовать энергию из ее сети в обусловленных договором пределах. Именно в этом состоит существо обязательства на стороне энергоснабжающей организации[1].

В законе по-разному определяется условие договора энергоснабжения о **количестве** подаваемой абоненту энергии в зависимости от того, кто выступает в качестве последнего: физическое лицо или организация. В случае когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве (п. 3 ст. 541 ГК). Что касается договоров энергоснабжения, заключаемых с абонентами-организациями, то им энергоснабжающая организация обязана подавать энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной энергоснабжающей организацией и использованной абонентом энергии определяется в соответствии с **данными учета** о ее фактическом потреблении (п. 1 ст. 541 ГК). Таким образом, количество подаваемой абоненту энергии является **существенным условием** договора энергоснабжения, заключаемого с абонентом-организацией. Договор энергоснабжения, в котором отсутствует данное условие, признается незаключенным.

Так, акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к муниципальному предприятию жилищно-коммунального хозяйства о взыскании предусмотренного сторонами в договоре штрафа за неподачу тепловой энергии. Ответчик возражал против исковых требований, ссылаясь на то, что причиной неподачи тепловой энергии

[1] См.: *Корнеев С.М.* Указ. соч. С. 99.

явилось уклонение акционерного общества при заключении договора от согласования количества ежемесячной и ежеквартальной поставки энергии. Арбитражный суд исковые требования удовлетворил. Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила и отказала в иске акционерному обществу по следующим основаниям. Согласно ст. 541 ГК энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения. Если договор не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, он не считается заключенным (п. 2 ст. 465 ГК). Поскольку договор, на основании которого производился отпуск тепловой энергии, сведений о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии не содержал, он являлся незаключенным. Следовательно, у суда не было оснований для удовлетворения иска о взыскании штрафа[1].

Условие договора снабжения электрической энергией о количестве подаваемой энергии считается согласованным при соблюдении двух обязательных параметров: в договоре должны быть предусмотрены, во-первых, **количество киловатт-часов** электроэнергии, подлежащей отпуску абоненту, и, во-вторых, величина присоединенной или заявленной **мощности энергоустановки** абонента. Дело в том, что суммарные договорные величины потребления электрической энергии и мощности не должны превышать производственных возможностей энергоснабжающих организаций по отпуску электроэнергии всем потребителям энергосистемы.

Кроме того, необходимо учитывать, что энергоснабжающие организации, как правило, являются **субъектами естественных монополий**, в отношении которых может применяться регулирование их деятельности путем определения категорий потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, либо определения минимального уровня их обеспечения (ст. 6 Закона о естественных монополиях). Это может иметь место при невозможности удовлетворить потребности соответствующего потребителя в энергии в полном объеме. Количество подаваемой энергии устанавливается в соответствии с заказом потребителя, но не менее того уровня, который определен органом регулирования естественных монополий[2].

Исполнение условия договора энергоснабжения о количестве подаваемой энергии на стороне энергоснабжающей организации состоит в том, что она обязана обеспечить получение абонентом соответствующего количества энергии на его энергоустановку путем ее **подключения**

[1] См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 56–57.

[2] См.: Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. *О.Н. Садикова*. С. 174 (автор главы – *Н.И. Клейн*).

(доступа) через присоединенную сеть к мощностям энергосистемы. Надлежащее исполнение обязательства энергоснабжающей организацией предполагает также предоставление абоненту возможности получать энергию непрерывно, путем поддержания **напряжения и тока в сети**, независимо от количества фактически полученной абонентом энергии.

Особенности энергии как объекта договора энергоснабжения предопределяют своеобразие ее **приемки** по количеству со стороны абонента. Естественно, в данном случае исключается возможность приемки энергии как обычного товара, т.е. путем визуального осмотра, подсчета единиц товара и т.п. Имеется жесткая зависимость между производством энергии и ее потреблением в каждый данный момент времени, позволяющая говорить о неразрывности технологического процесса производства и потребления энергии. Поэтому количество фактически принятой энергии может определяться исключительно **по показателям приборов учета**. Вместе с тем договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента **изменять количество** принимаемой им энергии, определенное договором, при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве (п. 2 ст. 541 ГК).

Отпускаемая энергоснабжающей организацией абоненту энергия по своему **качеству** должна соответствовать требованиям, установленным техническими регламентами и иными обязательными правилами или предусмотренным договором энергоснабжения (п. 1 ст. 542 ГК). Когда речь идет о качестве электрической энергии, имеются в виду такие ее параметры, как напряжение и частота тока. Качество тепловой энергии характеризуется температурой и давлением пара, температурой горячей воды. Величина напряжения тока определяется сторонами при заключении договора энергоснабжения. Другой параметр качества электроэнергии – частота тока – определяется государственными стандартами и иными обязательными правилами и не относится к условиям договора, вырабатываемым по соглашению сторон.

В случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе применить к ней меры ответственности в порядке и размере, предусмотренных ст. 547 ГК. Он вправе также реализовать свое право на отказ от оплаты такой энергии. При этом, принимая во внимание фактическое использование абонентом указанной энергии (хотя и не соответствующей требованиям к ее качеству), во избежание его неосновательного обогащения, п. 2 ст. 542 ГК наделил энергоснабжающую организацию, подавшую некачественную

энергию, правом требовать от абонента возмещения стоимости того, что он неосновательно сберег вследствие использования этой энергии.

Одна из основных **обязанностей абонента (потребителя)** по договору энергоснабжения – осуществлять **оплату** принятой им энергии. По общему правилу оплата энергии производится за **фактически принятое** абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии. Иное может быть предусмотрено законом, другими правовыми актами или соглашением сторон (п. 1 ст. 544 ГК).

Поскольку энергоснабжающие организации являются субъектами естественных монополий, оплата полученной абонентом энергии должна производиться, как правило, по **ценам**, регулируемым государством (п. 1 ст. 424 ГК)[1]. При этом, будучи публичным договором, договор энергоснабжения предполагает установление одинаковых цен для всех потребителей. Исключение могут составить лишь случаи, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Порядок расчетов за энергию, подаваемую по договору энергоснабжения, определяется законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 544 ГК). Энергоснабжающие организации производят расчеты с потребителями, кроме населения и бюджетных организаций, **в безакцептном порядке**[2], что не лишает их права обращаться с соответствующими исками к абонентам[3].

Следует также иметь в виду, что безакцептный порядок данных расчетов не может служить препятствием для согласования сторонами условий об ином порядке расчетов при заключении договора энер-

[1] В настоящее время решение этой задачи обеспечивается Федеральным законом от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1316; с послед. изм.), в ст. 2 которого установлено, что государственное регулирование тарифов на электрическую и тепловую энергию (мощность) осуществляется на основе принципов, изложенных в названном законе, посредством установления экономически обоснованных тарифов (цен, платы за услуги) на электрическую и тепловую энергию и (или) их предельных уровней.

[2] См.: Указ Президента РФ от 18 сентября 1992 г. № 1091 «О мерах по улучшению расчетов за продукцию топливно-энергетического комплекса» // САПП РФ. 1992. № 13. Ст. 1006; СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2879. Такой порядок расчетов применяется и после введения в действие части второй ГК, поскольку с формально-юридической точки зрения он корреспондирует правилу п. 2 ст. 544 ГК, согласно которому порядок расчетов за энергию определяется законом, **иными правовыми актами** или соглашением сторон.

[3] См. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. № 30 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 56–59.

госнабжения. При этом сторона вправе использовать любую форму расчетов, предусмотренную законами, установленными в соответствии с ними банковскими правилами либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 862 ГК).

Абонент по договору энергоснабжения обязан соблюдать предусмотренный договором **режим потребления** электрической и тепловой энергии, а также обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и **исправность** используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539 ГК). Соответствующие условия договора энергоснабжения относятся к категории существенных и должны быть включены в договор под страхом признания его незаключенным.

В случае когда абонентом по договору энергоснабжения выступает **гражданин**, использующий энергию для бытового потребления, обязанность обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность энергетических сетей, а также приборов учета потребления энергии по общему правилу возлагается на энергоснабжающую организацию (п. 2 ст. 543 ГК).

Энергоснабжающая организация имеет право требовать от абонента неуклонного исполнения условий договора энергоснабжения, определяющих его обязанности по эксплуатации энергосетей, приборов и оборудования. В этих целях энергоснабжающие организации, а также органы госэнергонадзора вправе осуществлять **контроль** за обеспечением надлежащего технического состояния сетей, энергоустановок, приборов и оборудования и их безопасной эксплуатации.

Принципиальное значение имеют правила, регламентирующие действия энергоснабжающей организации, связанные с **перерывом в подаче, прекращением или ограничением подачи энергии** (п. 2 и 3 ст. 546 ГК). В качестве общего правила предусмотрено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии могут иметь место только по соглашению сторон, за исключением трех случаев:

- во-первых, такие действия энергоснабжающей организации допускаются при отсутствии соглашения сторон, но с предварительным уведомлением абонента, если неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни или безопасности граждан. Данные обстоятельства должны быть удостоверены органом государственного энергетического надзора;
- во-вторых, перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без предупреждения, но при условии немедленного уведомления абонента могут иметь место в случае

необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе самой энергоснабжающей организации;

- в-третьих, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом – юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии[1].

Энергоснабжающая организация, допустившая перерыв в подаче либо прекращение или ограничение подачи энергии с нарушением установленного порядка, обязана возместить потребителю причиненный **ущерб**. В таких случаях действия энергоснабжающей организации рассматриваются как ненадлежащее исполнение ею обязательств по договору энергоснабжения и влекут за собой ответственность, установленную ст. 547 ГК.

4. Изменение и расторжение договора энергоснабжения и ответственность за его нарушение

Для отношений, связанных с энергоснабжением потребителей, особое значение имеет обеспечение стабильности договорных связей. Поэтому в случаях, когда истекает срок действия договора энергоснабжения и ни одна из сторон до истечения этого срока не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора, договор энергоснабжения считается продленным на тех же условиях и на тот же срок. Не допускается пауза в договорных отношениях и в тех случаях, когда по предложению одной из сторон заключается новый договор. До этого момента условия старого договора сохраняют свою силу.

Гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке. Обязательными условиями реализации гражданином этого права являются уведомление энергоснабжающей организации об одностороннем расторжении договора, а также полная оплата использованной энергии (п. 1 ст. 546 ГК).

[1] Данное положение было включено в п. 2 ст. 546 ГК Федеральным законом от 26 марта 2003 г. № 37-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1179) и объяснялось необходимостью обеспечения реформы электроэнергетики на основании Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177; с послед. изм.; далее – Закон об электроэнергетике). На самом деле соответствующая норма не имеет никакого отношения к реформе электроэнергетики и направлена исключительно на защиту интересов энергоснабжающих организаций в ущерб общественным интересам.

Когда абонентом в договоре энергоснабжения выступает **юридическое лицо**, энергоснабжающая организация в соответствии с п. 1 ст. 546 ГК вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным ст. 523 ГК, т.е. при неоднократном нарушении сроков оплаты. Следовательно, энергоснабжающая организация вправе отказаться от договора энергоснабжения только при **неоднократном нарушении абонентом** сроков оплаты полученной энергии.

Вместе с тем законом или иными правовыми актами могут быть установлены случаи, исключающие одностороннее расторжение договора энергоснабжения по инициативе энергоснабжающей организации (абз. 2 п. 1 ст. 546 ГК). Ряд правовых актов, не допускающих прекращения энергоснабжения определенных групп потребителей, были приняты Правительством РФ в виде перечней стратегических организаций, обеспечивающих безопасность государства, поставки топливно-энергетических ресурсов которым не подлежат ограничению или прекращению (воинские части; исправительно-трудовые учреждения, следственные изоляторы, тюрьмы, воинские части и другие объекты МВД России; федеральные ядерные центры и организации, работающие с ядерным топливом и материалами; организации по производству взрывчатых веществ и боеприпасов, выполняющие государственный оборонный заказ; системы, обеспечивающие противопожарную безопасность и сигнализацию; и некоторые другие) или ограничению ниже установленных им соответствующими федеральными органами исполнительной власти лимитов. В настоящее время Правительством РФ с этой целью установлены Особые условия поставок газа и их оплаты, обязательные для включения в договоры на его поставку таким бюджетным организациям[1]. В отношении некоторых потребителей энергии, допустивших неоднократное нарушение сроков ее оплаты, предусмотрен специальный порядок действий энергоснабжающих и газоснабжающих организаций по ограничению и прекращению подачи топливно-энергетических ресурсов[2].

В случае нарушения обязательств по договору и энергоснабжающая организация, и абонент несут одинаковую **(ограниченную) ответствен-**

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 29 мая 2002 г. № 364 «Об обеспечении устойчивого газо- и энергоснабжения финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2171.

[2] См., например: Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. № 1 // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 262 (с послед. изм.).

ность в виде возмещения причиненного этим реального ущерба (п. 1 ст. 547 ГК). Таким образом, в отношении как энергоснабжающей организации, так и абонента не допускается взыскание убытков в виде упущенной выгоды.

В случаях, когда энергоснабжающей организацией допущен перерыв в подаче энергии абоненту в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, она отвечает за нарушение договора при наличии ее **вины** (п. 2 ст. 547 ГК). В остальных случаях при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств сторон, вытекающих из договора энергоснабжения, подлежат применению общие положения об ответственности за нарушение гражданско-правового обязательства.

Ответственность сторон по договору энергоснабжения может применяться не только в форме убытков (прямого ущерба), но и в форме законной или договорной **неустойки**. За несвоевременную оплату полученной электрической или тепловой энергии абонент может быть привлечен к ответственности как за нарушение денежного обязательства. В данном случае это означает его обязанность по требованию энергоснабжающей организации (продавца товара) уплатить **проценты** в соответствии со ст. 395 ГК (п. 3 ст. 486 ГК).

§ 7. Договор энергоснабжения и иные договоры в сфере электроэнергетики

1. Виды договоров, оформляющих снабжение электроэнергией

Начавшиеся реформы в сфере электроэнергетики внесли серьезные изменения в правовое регулирование отношений, связанных с реализацией и приобретением электрической энергии. В частности, оно привело к появлению **новых договорных форм**, призванных урегулировать отношения, связанные с реализацией и приобретением электроэнергии на оптовом и розничных рынках электрической энергии. Речь идет о таких договорах, как:

- договор о присоединении к торговой системе оптового рынка электрической энергии;
- двусторонний договор купли-продажи электрической энергии;
- договор купли-продажи электрической энергии по равновесной цене оптового рынка;
- договоры купли-продажи, а также поставки электрической энергии на розничных рынках;

- договор купли-продажи электрической энергии у гарантирующего поставщика;
- договор об оказании услуг по передаче электрической энергии;
- договор об осуществлении технологического присоединения энергопринимающего устройства (энергетической установки) к электрической сети;
- договор об оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению и некоторых др.

При этом предусмотренная ГК модель договора энергоснабжения в сфере электроэнергетики полностью совпадает с договором снабжения электрической энергией лишь в том случае, когда электроэнергия приобретается потребителем (абонентом) **на розничном рынке**[1] у энергосбытовой организации, к сетям которой непосредственно присоединены сеть или электроустановка (иное энергетическое устройство), принадлежащие абоненту. В данной ситуации содержащиеся в ГК правила о договоре энергоснабжения подлежат применению в полном объеме, поскольку они, по сути, и предназначены для регулирования именно этих отношений.

Вместе с тем, приобретая электрическую энергию на розничном рынке, потребитель свободен в выборе контрагента «по договору купли-продажи или поставки электроэнергии» (п. 2 ст. 37 Закона об электроэнергетике). Такой договор может быть заключен потребителем с энергосбытовой организацией (гарантирующим поставщиком) при том условии, что электропринимающее устройство потребителя не присоединено непосредственно к сетям соответствующей энергосбытовой организации.

Однако, несмотря на свое название, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии по своей правовой природе не является ни договором купли-продажи, ни договором поставки, объектом которых признаются телесные вещи. Напротив, предмет данного договора (передача энергии), а также его субъектный состав (энергоснабжающая организация и потребитель электроэнергии) говорят о том, что в действительности речь идет о **договоре снабжения электрической энергией**, который направлен на обеспечение доступа к энергетической сети, а не на передачу конкретной партии товаров. Все отличие этого договора от договора энергоснабжения, предусмотренного ГК, сводится к присоединению энергопринимающего устройства потребителя не к сетям его контрагента – энергосбытовой организации, а к сетям, принадле-

[1] Глава 7 Закона об электроэнергетике, содержащая правила о розничных рынках, вступает в силу одновременно со вступлением в силу правил оптового рынка, утверждаемых Правительством РФ (ст. 47 названного закона).

жащим иной (сетевой) организации, при сохранении общего принципа подачи электроэнергии на энергопринимающее устройство потребителя через присоединенную сеть. Поэтому следует признать крайне неудачной квалификацию Законом об электроэнергетике договорных обязательств, возникающих на оптовом и розничных рынках электрической энергии, в качестве купли-продажи и поставки.

Принадлежность присоединенной сети не энергосбытовой организации, а сетевой компании в данном случае может означать лишь уменьшение числа обязанностей сторон договора о снабжении электрической энергией по сравнению с договором энергоснабжения, предусмотренным ГК: на стороне энергосбытовой организации отсутствуют обязанности по обеспечению доступа потребителя к ее сетям и по транспортировке энергии, а потребитель в свою очередь не несет перед своим контрагентом по договору обязанности по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования.

Соответствующие действия, «выпадающие» из содержания договора о снабжении электрической энергией, составляют предмет самостоятельных **договоров об оказании услуг** по передаче (транспортировке) электроэнергии и по обеспечению доступа к электрическим сетям (технологическому присоединению энергопринимающих устройств (энергетических установок) к электрическим сетям). Названные договоры заключают соответственно энергосбытовая организация и потребитель электроэнергии с сетевыми компаниями, к электрическим сетям которых присоединены сети и энергетические установки участников договора о снабжении электрической энергией.

С учетом этого на отношения по **договору снабжения электрической энергией** действие правил ГК о договоре энергоснабжения распространяется в части:

- порядка заключения и продления договора (ст. 540);
- количества (ст. 541) и качества (ст. 542) энергии;
- оплаты энергии (ст. 544);
- изменения и расторжения договора (п. 1 ст. 546);
- ответственности по договору энергоснабжения (ст. 547).

Нормы ГК об обязанностях потребителя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования (ст. 543), а также об основаниях для перерывов подачи, прекращения или ограничения подачи энергии (п. 2 и 3 ст. 546) теперь регулируют соответствующие отношения, вытекающие из **договора об оказании услуг** по обеспечению доступа к электрическим сетям (технологическому присоединению энергопринимающих устройств (энергетических установок) к электрическим сетям).

Вместе с тем для всех договоров, которыми оформляются отношения по реализации (приобретению) электрической энергии на оптовом и розничных рынках (включая и договор энергоснабжения), общим остается то обстоятельство, что их объектом является электрическая энергия, что позволяет говорить о **договоре по реализации (приобретению) электрической энергии** как некоей общей категории – отдельном виде договора купли-продажи (ср. п. 4 ст. 539 ГК). При этом роль общих правил, регулирующих отдельные разновидности этого договора (в которых только он и существует), должны выполнять содержащиеся в § 6 гл. 30 ГК нормы о договоре энергоснабжения.

К числу таких разновидностей относятся договоры, заключаемые на оптовом и розничных рынках электрической энергии. Названные договоры в первую очередь регулируются **специальными правилами**, содержащимися в Законе об электроэнергетике, иных федеральных законах и принимаемых в соответствии с ними постановлениях Правительства РФ и других нормативных актов. При отсутствии специального регулирования к ним подлежат применению правила ГК о договоре энергоснабжения, а если соответствующие отношения окажутся не урегулированными ни специальными правилами, ни нормами ГК о договоре энергоснабжения, к ним могут применяться общие положения ГК о договоре купли-продажи.

2. Договоры, заключаемые на оптовом рынке электроэнергии

Реформа электроэнергетики предусматривает формирование свободного рынка электрической энергии, регулируемого целой системой договоров. Отношения, складывающиеся в сфере оборота электроэнергии, согласно ст. 3 Закона об электроэнергетике дифференцируются:

- на оптовый рынок электрической энергии (мощности), под которым понимается сфера обращения электрической энергии в рамках Единой энергетической системы России в границах единого экономического пространства Российской Федерации с участием крупных производителей и крупных покупателей электрической энергии, получивших статус субъектов оптового рынка и действующих на основе правил оптового рынка, утверждаемых Правительством РФ;
- розничные рынки электрической энергии, под которыми понимается сфера обращения электрической энергии вне оптового рынка с участием потребителей электрической энергии.

Субъектами оптового рынка электроэнергии признаются юридические лица, получившие в установленном законом порядке право

участвовать в отношениях по обращению электроэнергии на оптовом рынке:

- поставщики электрической энергии (генерирующие компании) и покупатели электрической энергии (энергосбытовые организации, крупные потребители электрической энергии, гарантирующие поставщики);
- администратор торговой системы оптового рынка;
- организации, обеспечивающие функционирование технологической инфраструктуры оптового рынка (в том числе организация по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью);
- системный оператор.

Одним из необходимых условий для получения организациями-поставщиками и покупателями электрической энергии статуса субъектов оптового рынка электрической энергии является вступление в число **участников администратора торговой системы** оптового рынка, действующего в организационно-правовой форме некоммерческого партнерства, либо подписание **договора о присоединении к торговой системе** оптового рынка электрической энергии (п. 1 ст. 35 Закона об электроэнергетике).

Поставщики и покупатели электрической энергии – субъекты оптового рынка – могут продавать (покупать) электрическую энергию на основе заключаемых непосредственно между ними так называемых **двусторонних договоров купли-продажи электрической энергии**. В этом случае цена продаваемой (покупаемой) электроэнергии, как и все прочие условия соответствующего договора, определяется по соглашению сторон. Двусторонний договор купли-продажи электрической энергии подлежит регистрации администратором торговой системы оптового рынка; на имя последнего участники такого договора подают также долгосрочное уведомление об отборе электрической энергии для обеспечения исполнения договорных обязательств.

При необходимости (например, если электрическая сеть, энергоустановка либо иное энергетическое оборудование покупателя не присоединены непосредственно к электрической сети поставщика) стороны двустороннего договора купли-продажи электрической энергии заключают с соответствующей сетевой организацией **договор об оказании услуг по передаче электрической энергии**, а с системным оператором – **договор об оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению** (п. 1 и 2 ст. 32 Закона об электроэнергетике). При этом договор об оказании услуг по передаче электрической энергии признается **публичным договором**, обязательным для сетевой организации, которая

должна обеспечить недискриминационный доступ к оказываемым услугам по передаче электрической энергии в отношении всех субъектов (покупателей и поставщиков) оптового рынка.

Кроме того, покупатель электрической энергии должен обеспечить технологическое присоединение своего энергопринимающего устройства (энергетической установки) к соответствующей электрической сети на основе отдельного **договора об осуществлении технологического присоединения** энергопринимающего устройства (энергетической установки) к электрической сети, который не может включать в свой предмет оказание услуг по передаче электрической энергии (п. 1 ст. 26 Закона об электроэнергетике).

Услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике представляют собой объективно необходимый комплекс мер по централизованному управлению технологическими режимами работы технических устройств электростанций, электрических сетей и энергопринимающего оборудования потребителей электрической энергии, осуществляемых в целях обеспечения надежного энергоснабжения и качества электрической энергии, соответствующих техническим регламентам и иным обязательным требованиям. Заключение договора об оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению как для сетевого оператора, так и для участников договора купли-продажи электрической энергии является **обязательным**.

Деятельность, связанная с оказанием услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, а также по передаче (транспортировке) электрической энергии, признается осуществляемой в условиях **естественной монополии**, что предполагает ее жесткое государственное регулирование. В частности, Законом об электроэнергетике предусмотрено государственное регулирование цен (тарифов) на услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике (п. 2 ст. 23 Закона об электроэнергетике), а также утверждение Правительством РФ Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, которые должны регламентировать:

- правила заключения и исполнения договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии, включая существенные условия указанных договоров;
- порядок доступа к электрическим сетям в условиях их ограниченной пропускной способности;
- порядок установления тарифов на услуги по передаче электрической энергии;

- порядок раскрытия сетевыми компаниями информации о пропускной способности электрических сетей и их технических характеристиках;
- порядок рассмотрения жалоб и заявлений по вопросам предоставления доступа к услугам по передаче электрической энергии (п. 3 ст. 26 Закона об электроэнергетике) и др.

Субъекты оптового рынка электрической энергии вправе реализовывать (приобретать) электроэнергию не только по двусторонним договорам купли-продажи, но и любым иным способом, предусмотренным правилами оптового рынка. Так, они могут использовать порядок реализации (приобретения) электрической энергии через систему подачи ценовых заявок и заключение **договоров купли-продажи электрической энергии по равновесной цене оптового рынка**. Порядок подачи ценовых заявок, порядок их отбора и механизм определения равновесной цены оптового рынка определяются основными положениями функционирования оптового рынка[1]. Отбор ценовых заявок, расчет и объявление равновесной цены оптового рынка осуществляются **администратором торговой системы** оптового рынка. Механизм определения указанной цены должен предусматривать оплату покупателем стоимости электрической энергии, поставленной на оптовый рынок, которая не может быть ниже цены, указанной в отобранных заявках поставщиков электрической энергии.

3. Договоры, заключаемые на розничных рынках электроэнергии

Субъектами розничных рынков электрической энергии являются:
- потребители электрической энергии;
- производители электроэнергии, не имеющие права на участие в оптовом рынке;
- энергосбытовые организации;
- гарантирующие поставщики;
- территориальные сетевые организации, осуществляющие услуги по передаче электрической энергии;
- субъекты оперативно-диспетчерского управления, осуществляющие свою деятельность на уровне розничных рынков.

[1] Представляется, что в этом случае роль продавца (в отношениях с покупателем электрической энергии) и покупателя (в отношениях с поставщиком электрической энергии на оптовый рынок) должен выполнять администратор торговой системы оптового рынка на основе **агентского договора** или **договора комиссии**, заключаемых с соответствующими субъектами оптового рынка электрической энергии.

Отношения по приобретению потребителями электрической энергии на розничных рынках оформляются путем заключения последними **договоров купли-продажи**, а также **договоров поставки** электрической энергии. В роли продавцов (поставщиков) по таким договорам выступают энергосбытовые организации, в том числе производители электрической энергии (не обладающие статусом субъектов оптового рынка), а также гарантирующие поставщики. Под **энергосбытовыми организациями** понимаются организации, осуществляющие в качестве основного вида деятельности продажу произведенной или приобретенной ими электрической энергии. **Гарантирующим поставщиком** признается коммерческая организация, которая в соответствии с законом или добровольно принятыми обязательствами обязана заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к нему потребителем либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя и желающим приобрести электрическую энергию.

В соответствии с п. 2 ст. 37 Закона об электроэнергетике потребитель свободен в выборе контрагента по договору купли-продажи или договору поставки электрической энергии. При этом сетевая организация не вправе отказать потребителю в заключении **договора об оказании услуг по передаче электрической энергии** по основаниям, связанным с выбором потребителем определенного поставщика электрической энергии. С другой стороны, если такой договор с сетевой компанией заключен, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии не может быть расторгнут его сторонами до момента надлежащего уведомления соответствующей сетевой организации о намерении сторон расторгнуть названный договор.

Поставщиком – энергосбытовой организацией и потребителем может быть заключен **смешанный договор**, содержащий наряду с обязательствами по купле-продаже (поставке) электроэнергии элементы иных договорных обязательств, вытекающих из договоров поручения, комиссии или агентского договора, поскольку согласно п. 2 ст. 37 Закона об электроэнергетике договором купли-продажи (поставки) электрической энергии может быть предусмотрена обязанность поставщика заключить договор оказания услуг по передаче электрической энергии потребителю с сетевой организацией от имени потребителя или от своего имени, но в интересах потребителя.

Определенной спецификой обладает **договор купли-продажи электрической энергии с участием гарантирующего поставщика** (в качест-

ве продавца). Указанный договор признается **публичным**, поскольку для гарантирующего поставщика его заключение является обязательным. Кроме того, на гарантирующего поставщика, заключившего договор купли-продажи электрической энергии с потребителем, возложена обязанность самостоятельно урегулировать отношения с соответствующими организациями по приобретению необходимого количества электрической энергии, а также по оказанию услуг по ее передаче потребителю и по оперативно-диспетчерскому управлению (п. 5 ст. 38 Закона об электроэнергетике). В отношении таких договоров осуществляется государственное регулирование сбытовых надбавок, причитающихся гарантирующим поставщикам, которые включаются в цену (тариф) на электрическую энергию, продаваемую потребителям (тогда как цены (тарифы) на электрическую энергию, поставляемую иными энергосбытовыми организациями, являются **свободными** и не подлежат государственному регулированию).

Отношения, складывающиеся на розничных рынках электрической энергии, подлежат регулированию основными положениями функционирования розничных рынков, утверждаемыми Правительством РФ, которые должны, в частности, предусматривать:

- порядок присвоения организациям статуса гарантирующего поставщика;
- правила заключения договоров купли-продажи электрической энергии между потребителями и гарантирующими поставщиками (включая существенные условия указанных договоров) и исполнения соответствующих договорных обязательств;
- порядок осуществления оперативно-диспетчерского управления на розничных рынках;
- правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии на розничных рынках.

Отношения по договору энергоснабжения согласно п. 4 ст. 37 Закона об электроэнергетике также регулируются основными положениями функционирования розничных рынков, но лишь в той части, в которой ГК допускает принятие иных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения. Сфера действия договора энергоснабжения на розничных рынках электрической энергии ограничена теми случаями, когда сети или энергетическое устройство (энергетическая установка), принадлежащие потребителю электрической энергии, непосредственно **присоединены к сетям** соответствующей энергосбытовой организации.

§ 8. Договоры на снабжение газом и водой через присоединенную сеть

1. Договор на снабжение газом через присоединенную сеть

Правила о договоре энергоснабжения применяются также к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими **не являющимися энергией** товарами, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства (п. 2 ст. 548 ГК), что само по себе не превращает их в договорные отношения по энергоснабжению. Применение в этих отношениях **модели договора на энергоснабжение** имеет свои, иногда весьма существенные особенности.

Так, Правила поставки газа определяют отношения между поставщиками и покупателями газа, в том числе газотранспортными и газораспределительными организациями, и обязательны для всех юридических лиц, участвующих в отношениях поставки газа через трубопроводные сети. Вместе с тем по своему юридическому содержанию нормы, включенные в Правила поставки газа, скорее напоминают специальные правила, детализирующие положения, которые регулируют договор энергоснабжения.

Для использования газа в качестве топлива покупатель должен иметь **разрешение**, которое выдается в порядке, установленном Правительством РФ, и определяет предельные договорные объемы поставки газа. Разрешение на использование газа теряет силу, если покупатель не подготовился к приему газа в течение пяти лет после указанного в нем срока. Поставка газа производится на основании договора между поставщиком и покупателем, заключаемого в соответствии с правилами о **договоре поставки**. Преимущественное право на заключение договоров поставки газа имеют покупатели газа для государственных нужд, для коммунально-бытовых нужд и населения, а также покупатели, заключившие договоры на поставку газа ранее (они имеют право на пролонгацию этих договоров). Покупатель или поставщик газа имеют право на его транспортировку в соответствии с утверждаемыми Правительством РФ положениями об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе РАО «Газпром» и к газораспределительным сетям. Порядок и условия транспортировки газа по газотранспортной системе устанавливаются газотранспортной или газораспределительной организацией и оформляются договором в соответствии с Правилами поставки газа.

Предложение о заключении договора поставки газа направляется, как правило, поставщиком покупателю, предварительно представившему **заявку** на приобретение газа. Предложение о заключении **договора транспортировки газа** направляется газотранспортной организацией или газораспределительной организацией поставщику (покупателю) одновременно с **разрешением** на доступ к газотранспортной системе, выданным в соответствии с установленным Правительством РФ порядком. При несогласии с условиями договора сторона, получившая оферту, обязана выслать другой стороне протокол разногласий, а в случае неполучения в 30-дневный срок со дня отправления подписанного поставщиком протокола разногласий обратиться в арбитражный или третейский суд и по истечении срока действия договора, заключенного на предыдущий период, прекратить отбор газа. Отбор (продолжение отбора) газа покупателем по истечении указанного срока и (или) срока действия договора, заключенного на предыдущий период, считается согласием на заключение договора поставки (транспортировки) газа на условиях поставщика (газотранспортной или газораспределительной организации). Если покупатель обратился в арбитражный суд, действие договора поставки газа, заключенного на предыдущий период, продлевается до вступления в силу решения суда (п. 4–11 Правил поставки газа).

Соответствующим образом выглядят и основные условия договора на поставку газа. **Учет объема газа**, передаваемого покупателю, производится контрольно-измерительными приборами стороны, передающей газ, и оформляется документом, подписанным сторонами по форме и в сроки, указанные в договоре поставки газа. При неисправности или отсутствии контрольно-измерительных приборов у передающей стороны объем переданного газа учитывается по контрольно-измерительным приборам принимающей газ стороны, а при их отсутствии или неисправности – по объему потребления газа, соответствующему проектной мощности неопломбированных газопотребляющих установок, и времени, в течение которого подавался газ в период неисправности приборов, или иным методом, предусмотренным договором.

Ответственность за техническое состояние и проверку контрольно-измерительных приборов учета газа несут организации, которым приборы принадлежат. Каждая из сторон договора обязана обеспечить представителю другой стороны возможность **проверки** в любое время работоспособности контрольно-измерительных приборов, наличия действующих свидетельств их проверки, а также документов об учете и использовании газа покупателем. В случаях неудовлетворительного состояния газоиспользующих установок покупателя, создающих аварийную ситуацию и уг-

розу для обслуживающего персонала и населения, поставка газа должна быть немедленно прекращена без предварительного предупреждения по представлению органов контроля за безопасностью использования газа. Решение о прекращении поставки газа действует до устранения обстоятельств, явившихся основанием для принятия такого решения.

Поставщик, газотранспортная или газораспределительная организация и покупатель несут в установленном порядке **ответственность за техническое состояние** принадлежащих им объектов газоснабжения и соблюдение оперативно-диспетчерской дисциплины. Поставщик, газотранспортная и газораспределительная организации и покупатель обязаны немедленно сообщать друг другу об авариях и неисправностях на объектах газоснабжения, ведущих к нарушению режима поставки либо приема газа (п. 33–38 Правил поставки газа).

Сторона, ведущая учет газа, ежемесячно, до 5-го числа месяца, следующего за расчетным периодом, составляет акт об объеме переданного газа, в котором отражаются ежесуточные объемы приема-передачи газа. При несогласии одной из сторон с определением объема переданного газа она подписывает акт, изложив особое мнение. При наличии разногласия стороны вправе обратиться в суд. До принятия решения судом объем переданного газа устанавливается в соответствии с показаниями контрольно-измерительных приборов стороны, передающей газ.

Поставщик обязан обеспечить **качество газа** в соответствии с нормативными требованиями. Он вправе уменьшить или полностью прекратить поставку газа покупателям (но не ниже брони газопотребления) в случае **неоднократного нарушения сроков оплаты** за поставленный газ или за его транспортировку, за исключением потребителей, перечень которых утверждается Правительством РФ.

Очевидно, что нормы, содержащиеся в Правилах поставки газа, по сути представляют собой специальные правила, детализирующие нормы ГК о договоре энергоснабжения, а не о договоре поставки. При этих условиях предусмотренное правилами субсидиарное применение к этим отношениям правил ГК о договоре поставки может породить множество трудноразрешимых проблем.

2. Договоры на снабжение водой и прием сточных вод через присоединенную сеть

Совершенно иной подход закреплен в регулировании отношений, связанных со снабжением водой и приемом сточных вод через присоединенную сеть, где также использована модель договора энергоснабже-

ния, однако без отсылок к нормам о договоре поставки. В соответствии с Правилами пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации[1] (далее – Правила) (п. 11) отпуск (получение) питьевой воды или прием (сброс) сточных вод осуществляются на основании **договора энергоснабжения**, относящегося к **публичным договорам** (ст. 426, ст. 539–548 ГК) и заключаемого абонентом (заказчиком) с организацией водопроводно-канализационного хозяйства. Отношения, не урегулированные данными Правилами, определяются договором между сторонами в соответствии с общими положениями о купле-продаже (гл. 30 ГК) с учетом дополнительных требований, предусматривающих местную специфику и особенности пользования системами водоснабжения и канализации. Практически все положения названных Правил детализируют и дополняют нормы ГК о договоре энергоснабжения применительно к сохраняющему в этом отношении самостоятельность **договору на снабжение абонента питьевой водой и прием сточных вод**.

Основным **предметом договора** является отпуск (получение) питьевой воды и (или) прием (сброс) сточных вод, который в соответствии с п. 13 Правил конкретизируется следующими **существенными условиями**:

- режим отпуска (получения) питьевой воды, в том числе при пожаротушении, и приема (сброса) сточных вод;
- лимиты на отпуск (получение) питьевой воды и прием (сброс) сточных вод;
- качество питьевой воды и нормативные требования по составу сточных вод;
- условия прекращения или ограничения отпуска (получения) питьевой воды и приема (сброса) сточных вод;
- осуществление учета отпущенной (полученной) питьевой воды и принятых (сброшенных) сточных вод;
- порядок, сроки, тарифы и условия оплаты, включая оплату за сверхлимитное водопотребление и превышение норматива сброса сточных вод и загрязняющих веществ;
- границы эксплуатационной ответственности сторон по сетям водоснабжения и канализации и некоторые другие.

Количество полученной питьевой воды и сброшенных сточных вод определяется абонентом в соответствии с данными учета фактического потребления питьевой воды и сброса сточных вод по показаниям

[1] Утверждены Постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1999 г. № 167 // СЗ РФ. 1999. № 8. Ст. 1028 (с послед. изм.).

средств измерений, за исключением случаев, установленных названными Правилами. Для учета объемов отпущенной абоненту питьевой воды и принятых сточных вод на сетях абонента оборудуются **узлы учета** (п. 33–34 Правил).

Правила о порядке прекращения или ограничения отпуска питьевой воды или приема сточных вод также развивают и детализируют положения ст. 546 ГК об изменении или расторжении договора энергоснабжения. Так, организации водопроводно-канализационного хозяйства предоставлено право прекратить или ограничить отпуск питьевой воды и (или) прием сточных вод **без предварительного уведомления** абонента в следующих случаях:

- прекращение энергоснабжения объектов организации водопроводно-канализационного хозяйства;
- возникновение аварии в результате стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций;
- необходимость увеличения подачи питьевой воды к местам возникновения пожаров.

Организация водопроводно-канализационного хозяйства может прекратить или ограничить отпуск питьевой воды или прием сточных вод, **предварительно уведомив** абонента (а также органы местного самоуправления, местные службы Госсанэпиднадзора и территориальное подразделение государственной противопожарной службы), в следующих случаях:

- резкое ухудшение качества воды в источнике питьевого водоснабжения;
- получение предписания или решения местных служб Госсанэпиднадзора;
- самовольное пользование системами коммунального водоснабжения или канализации;
- попадание не разрешенных к сбросу сточных вод и загрязняющих веществ в систему коммунальной канализации, причинивших ущерб этой системе или приведших к аварии;
- устранение последствий аварии на системах коммунального водоснабжения и канализации;
- аварийное или неудовлетворительное состояние водопроводных или канализационных сетей абонента;
- проведение работ по присоединению новых абонентов в сроки, согласованные с указанными органами;
- проведение планово-предупредительного ремонта (п. 81–82 Правил).

Подробно регламентированы Правилами также действия сторон по выполнению условий договора и ответственность за его нарушение.

§ 9. Договор продажи недвижимости

1. Понятие договора продажи недвижимости

По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество, а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную сторонами цену (п. 1 ст. 549, п. 1 ст. 454 ГК).

По своей юридической природе этот договор является **консенсуальным**, **двусторонним** (причем **взаимным**) и **возмездным**.

Договор продажи недвижимости выделяется в качестве самостоятельной разновидности договора купли-продажи по предмету – **недвижимому имуществу.** Согласно п. 1 ст. 549 ГК предметом договора купли-продажи недвижимости может быть любое недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК, включая «недвижимость по закону» – воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, объекты незавершенного строительства. Продажа **предприятия** как имущественного комплекса, признанного законом (п. 1 ст. 132 ГК) особым видом недвижимости, регламентируется нормами § 8 гл. 30 ГК «Продажа предприятия».

Как в любом договоре купли-продажи, предметом данного договора может быть только недвижимость, обладающая признаками **оборотоспособности** (ст. 129 ГК). Так, по действующему законодательству в числе объектов, составляющих природные ресурсы, оборотоспособностью обладают лишь земельные участки, за исключением изъятых из оборота (ст. 27 ЗК). Недвижимое имущество, ограниченное в обороте, может быть предметом договора продажи недвижимости только при соблюдении установленного законом порядка его отчуждения. Так, принадлежащие ОАО «Российские железные дороги» малоинтенсивные железнодорожные линии, участки и станции со всеми расположенными на них сооружениями, а также земельные участки, на которых размещены указанные объекты (за исключением малоинтенсивных железнодорожных линий, участков и станций, имеющих оборонное значение), могут продаваться только с согласия Правительства РФ[1].

Нормы, содержащиеся в § 7 гл. 30 ГК «Продажа недвижимости», являются **общими**. Помимо них имеются **специальные нормы**, регламенти-

[1] См. п. 2 ст. 8 Федерального закона от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 805; 2004. № 35. Ст. 3607.

рующие отношения по продаже недвижимого имущества. Так, договоры продажи недвижимости, заключаемые на торгах, в том числе на публичных, подчиняются правилам ст. 447–449 ГК, ст. 89–93 Закона об исполнительном производстве. К договорам продажи недвижимости в процессе приватизации применяются нормы законодательства о приватизации. Общие нормы ГК, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности на недвижимое имущество, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное (ст. 217 ГК).

Продавцами и покупателями по договору купли-продажи недвижимого имущества могут быть как юридические, так и физические лица. При этом следует иметь в виду, что специальными предписаниями закона или уставом на юридическое лицо могут налагаться ограничения на приобретение и отчуждение недвижимого имущества. Например, в большинстве случаев продажа акционерным обществом дорогостоящей недвижимости является крупной сделкой, для совершения которой продавец должен соблюсти требования акционерного законодательства о таких сделках.

По общему правилу в качестве **продавца** должен выступать собственник недвижимого имущества. Продавцом также может быть лицо, уполномоченное собственником в силу закона или договора. Унитарные предприятия, владеющие недвижимым имуществом на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, могут осуществлять функции продавца такого имущества при условии соблюдения ими требований действующего законодательства и границ своей специальной правоспособности[1]. В частности, сделки по отчуждению недвижимого имущества не должны лишать унитарные предприятия возможности осуществлять ту деятельность, цели, предмет, виды которой определены законом и уставами таких предприятий; в противном случае они становятся недействительными (ст. 168 ГК) независимо от согласия собственника (уполномоченного им органа) на их совершение[2]. Учреждения, имеющие право на осуществление коммерческой деятельности, могут быть продавцами недвижимого имущества, приобретенного за счет доходов от предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 298 ГК). Автономные учреждения могут быть продавцами недвижимости только при согласии собственника на это (п. 1 ст. 298 ГК).

[1] См. п. 1 ст. 113, ст. 294–298 ГК, ст. 18–19 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

[2] См. п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 10.

Каких-либо общих ограничений по поводу возможных **покупателей** недвижимости гражданское законодательство не содержит. Закон может устанавливать специальные правила, адресованные покупателям недвижимости[1]. В законодательстве имеются также особые правила, касающиеся одновременно и продавцов, и покупателей недвижимости. Например, согласно п. 3 ст. 35 СК для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально заверенное согласие другого супруга. Отсутствие такого согласия дает последнему право требовать признания сделки недействительной в течение года с момента, когда он узнал или должен был узнать о ее совершении.

Договор продажи недвижимости должен быть заключен в **письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами, и считается заключенным с момента его подписания (за исключением договора купли-продажи жилых помещений). Несоблюдение установленной формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность (ст. 550 ГК).

Однако переход права собственности на недвижимость от продавца к покупателю согласно п. 1 ст. 551 ГК подлежит **государственной регистрации.** Поэтому право собственности на недвижимость возникает у покупателя на основе сложного юридического состава, а именно:

1) заключенного договора (сделки) продажи недвижимости и

2) акта государственной регистрации перехода права собственности. При продаже жилых помещений в юридический состав также входит **регистрация самого договора** купли-продажи, который считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 558 ГК).

Хотя сам по себе договор продажи недвижимости не порождает у покупателя права собственности, однако, будучи элементом сложного юридического состава, договор **юридически связывает** продавца и покупателя уже с момента его заключения. Поскольку договор продажи недвижимости является консенсуальным, постольку, если продавец и покупатель договорятся, что обязательства по передаче недвижимости и ее оплате должны быть исполнены до государственной регистрации перехода права собственности, каждая из заинтересованных сторон вправе требовать их исполнения.

[1] См. ст. 5 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251; с послед. изм.; далее – Закона о приватизации).

Вместе с тем согласно п. 2 ст. 551 ГК исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Это означает, что заключенный и исполненный договор продажи недвижимости **пресекает право** продавца распоряжаться в дальнейшем проданным объектом недвижимости, ибо, заключив договор по его отчуждению и передав это имущество покупателю, продавец **исчерпывает правомочие** распоряжения, принадлежавшее ему как собственнику. Поэтому любая последующая сделка, совершенная продавцом после передачи недвижимого имущества покупателю во исполнение ранее заключенного договора продажи, но до момента государственной регистрации перехода права собственности на покупателя, недействительна как совершенная неуправомоченным лицом. Судебная практика также исходит из того, что после передачи недвижимого имущества покупателю продавец не вправе им распоряжаться, поскольку указанное имущество служит предметом исполненного продавцом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем[1].

До государственной регистрации перехода права собственности продавец, исполнивший обязательство по передаче недвижимого объекта во владение покупателя, сохраняет правомочие на защиту своего права собственности. Поэтому он может заявлять виндикационный и негаторный иски. Покупатель, которому недвижимый объект передан во владение во исполнение договора продажи недвижимости до государственной регистрации перехода права собственности, становится его **титульным владельцем** и тоже вправе защищать свое владение вещно-правовыми исками. Однако, не обладая титулом собственности, он в отличие от продавца не может распоряжаться полученным во владение недвижимым объектом.

Договор продажи недвижимости как элемент сложного юридического состава порождает гражданско-правовое **обязательство сторон зарегистрировать переход права собственности**. В содержание этого обязательства входит право требовать регистрации перехода права собственности. Данное обязательство подкреплено соответствующей санкцией. Согласно п. 3 ст. 551 ГК в случае когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ об исполнитель-

[1] См. п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8.

ном производстве, также по требованию судебного пристава-исполнителя вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права собственности, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации.

Требование о необходимости государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости касается случаев продажи как нежилой, так и жилой недвижимости. Поэтому государственная регистрация договора купли-продажи жилой недвижимости не исключает необходимости отдельной государственной регистрации перехода права собственности по такому договору[1]. Если договор купли-продажи жилого помещения зарегистрирован (т.е. заключен) и исполнен до государственной регистрации перехода права собственности, то продавец лишается юридической возможности совершения каких-либо сделок по поводу такого помещения, переданного по зарегистрированному договору; следовательно, все последующие сделки с такими жилыми помещениями недействительны.

2. Содержание договора продажи недвижимости

К числу существенных условий договора продажи недвижимости относятся условия о **предмете** продажи и **цене** продаваемого недвижимого имущества.

Закон требует, чтобы в договоре продажи недвижимости были указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии в договоре указанных данных условие о продаваемой и подлежащей передаче недвижимости считается несогласованным, а договор незаключенным (ст. 554 ГК).

Требуемые законом данные о продаваемой недвижимости содержатся в **специальных документах**. К числу обязательных документов, идентифицирующих земельные участки, относятся их кадастровые

[1] Это положение выработано судебной практикой и практикой органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним исходя из системного толкования ст. 551 и 558 ГК. См.: Инструкция о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения, утвержденная приказом Министерства юстиции РФ от 6 августа 2001 г. № 233 // БНА. 2001. № 35 (с послед. изм.).

планы, выдаваемые органами, осуществляющими кадастровый учет земельных участков. К документам, содержащим данные, позволяющие индивидуализировать отдельно стоящее здание (сооружение), относятся: план земельного участка с указанием его кадастрового номера, поэтажные планы, экспликация помещений, находящихся в здании, и т.п. На каждое здание и сооружение имеются технические паспорта с их планами и указанием целевого назначения. Документами, идентифицирующими жилое недвижимое имущество, являются паспорта таких помещений, а также соответствующие справки, выданные бюро технической инвентаризации и содержащие инвентаризационные сведения и иные данные технического учета жилищного фонда (план жилого помещения, его экспликацию и т.д.) (ст. 17 и 18 Закона о регистрации прав на недвижимость)[1].

Если здание или сооружение покупается для сноса **с целью постройки нового строения, то необходимо разрешение** на снос соответствующего государственного или муниципального органа власти (ч. 7 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ). Если здание или сооружение покупается **для сноса с целью продажи стройматериалов**, полученных от их разборки (демонтажа), то такого разрешения не требуется. При этом компоненты здания (сооружения) в виде строительных конструкций и материалов могут быть проданы в качестве движимых вещей только после их отделения от здания (сооружения).

В отличие от договора купли-продажи движимого имущества договор продажи недвижимости должен содержать согласованное сторонами в письменной форме условие о **цене** недвижимости. При отсутствии условия о цене договор продажи недвижимости считается незаключенным (п. 1 ст. 555 ГК). Оценку недвижимого имущества осуществляют профессиональные оценщики.

По общему правилу согласованная сторонами цена недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части участка земли или права на нее (п. 2 ст. 555 ГК). Однако данное правило диспозитивно. Кроме того, законом могут быть установлены иные правила о соотношении цены недвижимого имущества и цены передаваемой с недвижимостью соответствующей части участка земли и прав на нее.

[1] Определенную роль при этом играют и нормативные акты о техническом учете недвижимости – см., например, п. 8 и 9 Положения о государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 13 октября 1997 г. № 1301 // СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4787.

Цена недвижимости в договоре продажи недвижимости может определяться сторонами различными способами. В тех случаях, когда цена недвижимости установлена за единицу ее площади или иного показателя ее размера, общая цена такого недвижимого имущества, подлежащая уплате, определяется исходя из фактического размера переданного покупателю недвижимого имущества (п. 3 ст. 555 ГК).

3. Права на земельный участок при продаже находящейся на нем недвижимости

Традиционно здания и сооружения обозначаются термином «**строение**», под которым понимается постройка, юридически прочно связанная с земельным участком. Поэтому строение и земельный участок под ним рассматриваются как некий единый строительно-технический и хозяйственно-эксплуатационный объект. Для нормальной технической и хозяйственной эксплуатации строения необходим земельный участок не только в габаритах самого строения, но и вокруг него[1].

Юридические судьбы строения и земельного участка, на котором оно расположено, всегда взаимосвязаны. Поэтому продажа здания или сооружения невозможна без определения прав покупателя на земельный участок, занятый продаваемой недвижимостью, который необходим для использования последней по назначению. По российскому законодательству недвижимостью признается также строение, расположенное на земельном участке, находящемся в собственности других лиц (**строение на чужой земле**). В связи с этим законодательство регламентирует юридическую судьбу земельных участков как при продаже строений, собственники которых являются одновременно собственниками земельных участков, где расположены эти строения, так и при продаже строений, расположенных на земельных участках, находящихся в собственности других лиц, отличных от собственников продаваемой недвижимости.

По общему правилу при переходе права собственности на здания, сооружения и иную недвижимость к покупателю переходят и права на земельный участок, который занят проданной недвижимостью и необходим для ее использования (п. 1 ст. 552 ГК). Взаимосвязь перехода права собственности на здание или сооружение и права на соответствующий земельный участок бывает различной в зависимости от вида прав продавца недвижимости на земельный участок, на котором она расположена.

[1] См.: *Брауде И.Л.* Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. 2-е изд. М., 1954. С. 14.

Когда продавец здания или сооружения является собственником земельного участка, согласно п. 4 ст. 35 ЗК, п. 2 ст. 552 ГК отчуждение строения производится **вместе с земельным участком**. Следовательно, в таких случаях продавец строения обязан предоставить покупателю здания (сооружения) право собственности на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования, если иное не предусмотрено законом. Это объясняется традиционным общим принципом *superficies solo cedit*, направленным на сохранение единства юридической судьбы земельного участка и расположенного на нем строения (подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК). Исключение составляет отчуждение **части строения**, которая не может быть выделена в натуре вместе с земельным участком, либо отчуждение строения, находящегося на земельном участке, изъятом из оборота в соответствии с правилами ст. 27 ЗК. Отчуждение строения, находящегося на земельном участке, ограниченном в обороте и принадлежащем продавцу строения на праве собственности, проводится вместе с земельным участком, если федеральным законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность граждан и юридических лиц.

Если же продавец здания или сооружения не является собственником земельного участка, на котором оно расположено, то покупатель приобретает **право пользования** соответствующим земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости (п. 3 ст. 552, п. 2 ст. 271 ГК). Следовательно, если продавец обладал правом аренды земельного участка, то и покупатель будет пользоваться этим участком на праве аренды. При определении судьбы чужого земельного участка при продаже расположенной на нем недвижимости нормы гражданского (п. 3 ст. 552, п. 2 ст. 271 ГК) и земельного (п. 1 ст. 35 ЗК) законодательства совпадают по содержанию.

Продажа недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором (п. 3 ст. 552 ГК). Покупатель строения на чужой земле при его эксплуатации во всех случаях должен учитывать целевое назначение земельного участка. Купив строение, находящееся на чужом земельном участке, покупатель как собственник строения приобретает **преимущественное право** покупки или аренды указанного земельного участка (п. 3 ст. 35 ЗК). Кроме этого, если земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, покупатель строения приобретает исключительное право на приватизацию земельного участка или право аренды на него (п. 1 ст. 36 ЗК).

4. Исполнение и прекращение договора продажи недвижимости

Главное обязательство, подлежащее исполнению продавцом и покупателем, состоит в передаче недвижимости продавцом и принятии ее покупателем по **передаточному акту** или **иному документу о передаче** (п. 1 ст. 556 ГК). Приведенная императивная норма устанавливает юридически обязательную процедуру передачи недвижимости. Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче недвижимости на условиях, предусмотренных договором, считается отказом соответственно продавца от исполнения обязанности передать имущество, а покупателя – от обязанности принять имущество.

Подписание сторонами передаточного акта или иного документа о передаче наряду с фактической передачей недвижимого имущества является **обязательным условием**, позволяющим говорить об исполнении обязательства по передаче и приему недвижимого имущества. Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом или договором, это обязательство по передаче недвижимого имущества будет считаться исполненным при наступлении дополнительных юридических фактов (абз. 2 п. 1 ст. 556 ГК). Например, стороны могут включить в договор условие, согласно которому обязательство продавца по передаче имущества будет считаться исполненным, только когда он:

а) подпишет передаточный акт;

б) фактически передаст недвижимое имущество;

в) оплатит расходы по государственной регистрации перехода права собственности к покупателю.

При передаче сложных в инженерно-техническом отношении зданий (сооружений) или квартир стороны могут оговорить, что обязательным условием надлежащего исполнения обязательства по передаче является проведение продавцом за свой счет силами специализированной организации **контрольных и проверочных мероприятий** на предмет определения качественного состояния объекта недвижимости, инженерных коммуникаций, информационных сетей, обслуживающих данный объект, и пр.

Наряду с обязанностью принять купленную недвижимость главной обязанностью покупателя по договору продажи недвижимости является обязанность по ее **оплате.** Форма, порядок и способ оплаты определяются сторонами договора самостоятельно. Законом допускается оплата купленной недвижимости в рассрочку и в кредит, а также предварительная оплата. При продаже недвижимости в кредит в соответствии с п. 5 ст. 488 ГК такая недвижимость признается находящейся в **залоге**

у продавца для обеспечения исполнения покупателем обязательств по ее оплате. Согласно ст. 20 Закона об ипотеке ипотека, возникшая на основании п. 5 ст. 488 ГК, регистрируется без представления отдельного заявления одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой.

Стороны договора продажи недвижимости несут ту же взаимную имущественную ответственность, что и стороны договора продажи движимого имущества, за следующими **исключениями**. Во-первых, принятие покупателем недвижимости, не соответствующей условиям договора, в том числе в случае, когда такое несоответствие оговорено в документе о передаче недвижимости, не является основанием для освобождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора (п. 2 ст. 556 ГК). Во-вторых, при передаче продавцом покупателю недвижимости с существенным нарушением условий договора о качестве недвижимости покупатель не вправе потребовать замены некачественной недвижимости на качественную однородную недвижимость (ст. 557 ГК) в силу характера и существа обязательства (п. 3 ст. 475 ГК).

Договор продажи недвижимости может быть **расторгнут** как до момента государственной регистрации перехода права собственности, так и после такой регистрации при условии, что он не исполнен сторонами в полном объеме. Государственная регистрация перехода права собственности не является препятствием для расторжения исполненного договора продажи недвижимости в тех случаях, когда законом или договором предусмотрена возможность расторжения договора с возвращением полученного сторонами по основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК, в том числе в связи с неоплатой покупателем имущества[1].

Для расторжения договора купли-продажи недвижимости недостаточно факта отказа продавца или покупателя от договора, так как сам по себе такой факт не может служить основанием для регистрации обратного перехода права собственности к продавцу. Необходимо обращение в суд, который должен принять решение, содержащее предписание регистрирующему органу о регистрации перехода права собственности от покупателя к продавцу в силу расторжения договора. Суд может вынести такое решение только в случае, когда в договоре продажи недвижимости стороны оговорили возможность возврата исполненного до момента расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК).

[1] См. п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8.

5. Особенности продажи земельных участков

В регламентации вопросов возмездного отчуждения земельных участков приоритет имеют нормы земельного законодательства. Объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие **государственный кадастровый учет**.

При заключении договора купли-продажи продавец обязан предоставить покупателю разнообразную **информацию**, касающуюся обременений земельного участка и ограничений его использования; разрешений на застройку данного земельного участка; использования соседних земельных участков, оказывающего существенное воздействие на использование и стоимость продаваемого земельного участка; качественных свойств земли, которые могут повлиять на планируемое покупателем использование и стоимость продаваемого земельного участка. Речь может идти также об иной информации, которая может оказать влияние на решение покупателя о покупке данного земельного участка и требования о предоставлении которой установлены федеральными законами. Если указанная информация будет заведомо ложной, то покупатель вправе потребовать уменьшения покупной цены или расторжения договора купли-продажи земельного участка и возмещения причиненных ему убытков (п. 3 ст. 37 ЗК).

Земельное законодательство под страхом недействительности договора купли-продажи земельного участка запрещает включать в него условие, устанавливающее право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию. Такое условие считается недействительным (п. 2 ст. 37 ЗК). Отмеченный запрет логичен и соответствует принципам новейшего земельного законодательства. Прежде всего этим исключаются скрытые обременения права собственности на земельный участок, ибо право обратного выкупа не подлежит внесению в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Кроме того, если покупатель возведет на приобретенном земельном участке строение, то продавец при наличии права обратного выкупа проданного земельного участка смог бы купить возведенное строение независимо от воли покупателя. Ведь п. 4 ст. 35 ЗК допускает только совместное отчуждение земельного участка и находящегося на нем строения, если они принадлежат на праве собственности одному лицу.

Согласно ст. 38 ЗК покупка земельного участка из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, может иметь место только **на торгах** (конкурсах, аукционах). В таких случаях в качестве продавца земельного участка выступает публично-пра-

вовое образование в лице органа государственной власти или органа местного самоуправления. В качестве организатора торгов выступает собственник или действующая на основании договора с ним специализированная организация. Собственник земельного участка определяет форму проведения торгов (конкурс или аукцион), начальную цену предмета торгов и сумму задатка.

Законом об обороте земель сельхозназначения (ст. 1, 3, 4, 8) установлены особенности купли-продажи земельных участков из состава **земель сельскохозяйственного назначения**. Они заключаются в следующем.

Во-первых, иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%, не могут быть покупателями земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения.

Во-вторых, не допускается совершение сделок купли-продажи земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, если в результате таких сделок образуются новые земельные участки, размеры и местоположение которых не соответствуют требованиям, установленным законом. Здесь речь идет как о минимальных, так и о максимальных размерах новых земельных участков, образуемых в результате их купли-продажи. **Минимальные размеры** образуемых новых земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения могут быть установлены законами субъектов РФ в соответствии с требованиями законодательства РФ о землеустройстве. **Максимальный размер** общей площади земельных участков сельскохозяйственных угодий, которые расположены на территории одного административно-территориального образования субъекта РФ и могут находиться одновременно в собственности гражданина, его супруга и близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер, дедушки, бабушки и внуков), а также юридических лиц, в которых эти лица имеют право распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставные (складочные) капиталы данных юридических лиц, устанавливается законом субъекта РФ. Установленный законом субъекта РФ максимальный размер общей площади таких земельных участков сельскохозяйственных угодий не может быть менее чем 10% общей площади сельскохозяйственных угодий в границах одного административно-территориального образования на момент предоставления и (или) приобретения таких земельных участков.

В-третьих, при продаже земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения субъект РФ или (в случаях, установленных законом субъекта РФ) муниципальное образование имеют **преимущественное право покупки** такого земельного участка по цене, за которую он продается, за исключением случаев продажи с публичных торгов. При продаже земельного участка с нарушением этого права покупки субъект РФ или муниципальное образование имеют право в течение года с момента государственной регистрации перехода права собственности требовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя.

6. Особенности продажи жилых помещений

Существенным условием договора продажи дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, иного жилья, в котором проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим помещением после его приобретения покупателем, является **перечень этих лиц** с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением (п. 1 ст. 558 ГК).

В указанный перечень могут быть включены следующие субъекты:

а) наниматель жилого помещения и члены семьи нанимателя по договору социального найма жилого помещения, а также граждане, переставшие быть членами семьи нанимателя жилого помещения, но продолжающие проживать в занимаемом жилом помещении. Круг вышеуказанных лиц определяется по правилам ст. 31 ЖК;

б) наниматель жилого помещения по договору коммерческого найма жилого помещения и постоянно проживающие с ним граждане (ст. 677 ГК);

в) поднаниматель жилого помещения в пределах срока действия договора найма жилого помещения, как социального, так и коммерческого (ст. 685 ГК, ст. 77 и 79 ЖК);

г) временные жильцы, которым нанимателем и гражданами, постоянно с ним проживающими, по общему согласию и с предварительным уведомлением наймодателя предоставлено право безвозмездного проживания сроком до шести месяцев[1];

д) лицо, обладающее правом пожизненного пользования жилым помещением в порядке завещательного отказа (ст. 1137 ГК, ст. 33 ЖК);

[1] Все вышеперечисленные граждане сохраняют право пользования жилым помещением после его приобретения новым собственником в силу правил ст. 675 ГК и ст. 64 ЖК, согласно которым переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет расторжения или изменения данного договора: новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора найма.

е) получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, если в договоре оговорено проживание его в данном жилом помещении (п. 1 ст. 602, п. 1 ст. 586 ГК, ст. 34 ЖК);

ж) ссудополучатель по договору безвозмездного пользования жилым помещением в пределах срока действия договора (п. 1 ст. 700 ГК).

Приведенный перечень лиц, сохраняющих в соответствии с законом право пользования жилым помещением после его приобретения покупателем, носит примерный характер. Законодательством могут быть определены и иные лица и основания сохранения за ними такого права. В случаях, когда какие-либо лица, сохраняющие в соответствии с законом права пользования жильем, не были указаны в договоре купли-продажи жилья, такой договор в силу нормы п. 1 ст. 432 ГК будет считаться незаключенным.

В отдельных случаях законодатель определяет **дополнительные условия** для совершения сделок купли-продажи жилых помещений. Например, согласно п. 4 ст. 292 ГК при некоторых обстоятельствах продажа жилого помещения допускается только с согласия органа опеки и попечительства. При продаже комнаты в коммунальной квартире необходимо соблюдать преимущественное право покупки отчуждаемой комнаты, принадлежащее остальным собственникам комнат в данной коммунальной квартире (п. 6 ст. 42 ЖК).

Своеобразием обладает покупка квартиры или комнаты в многоквартирном жилом доме. Согласно ст. 38 ЖК при приобретении в собственность помещения в многоквартирном доме к приобретателю переходит **доля в праве общей собственности на общее имущество** в многоквартирном доме (состав которого определен в ст. 290 ГК и ст. 36 ЖК). Условия договора, согласно которым переход права собственности на помещение в многоквартирном доме не сопровождается переходом доли в праве общей собственности на общее имущество в таком доме, являются ничтожными.

При покупке комнаты в коммунальной квартире у покупателя возникает также право общей долевой собственности на общее имущество в коммунальной квартире (п. 3 ст. 42 ЖК). Доля в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире собственника комнаты в данной квартире пропорциональна размеру общей площади указанной комнаты. Доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника комнаты в коммунальной квартире, находящейся в данном доме, пропорциональна доле в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире. Доля в праве общей собственности на общее имущество в коммуналь-

ной квартире собственника комнаты в данной квартире следует судьбе права собственности на указанную комнату. В силу этого доля покупателя в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире равна доле продавца такой комнаты (ст. 42 ЖК).

7. Особенности продажи доли в праве собственности на недвижимое имущество

Недвижимые объекты, за исключением земельных участков, являются **неделимыми вещами**. Безусловно, неделимы морские и воздушные судна, суда внутреннего плавания, космические объекты. Строго говоря, неделимы в натуре и здания (сооружения), как жилые, так и нежилые.

Они, однако, делимы **юридически**. С этим связана особенность отечественного правопорядка, признающего в качестве юридически самостоятельных объектов недвижимости квартиры в жилых домах, отдельные комнаты в квартирах, встроенно-пристроенные нежилые помещения в жилых домах, нежилые помещения в нежилых зданиях (сооружениях) и т.п. Указанные **части зданий (сооружений)** регистрируются в государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним в качестве самостоятельных недвижимых объектов. Кроме того, до вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в качестве самостоятельных объектов недвижимости были зарегистрированы части приватизированных зданий (сооружений) – отдельные этажи, подъезды, части этажей и помещений. Все эти части зданий (сооружений) в силу их государственной регистрации приобрели качество юридически индивидуализированной недвижимости. Поэтому их продажа представляет собой обычную куплю-продажу недвижимости, подчиненную нормам § 7 гл. 30 ГК.

Такую продажу необходимо отличать от продажи **доли в праве собственности** на объект недвижимости. Возможна продажа доли в праве собственности как на делимую, так и на неделимую недвижимую вещь. В договоре продажи доли в праве собственности на объект недвижимости должны содержаться сведения, позволяющие индивидуализировать данный объект по правилам ст. 554 ГК (ст. 24 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним). При продаже доли в праве собственности на здание (сооружение) сохраняется общая долевая собственность. Поэтому условия владения и пользования земельным участком сособственниками, на котором расположено здание (сооружение), определяются с учетом долей в праве собственности на здание (сооружение) или сложившегося между со-

собственниками порядка владения и пользования земельным участком (п. 1 ст. 35 ЗК)[1].

Отчуждение доли в праве собственности на здание (сооружение) может привести к режимам нераздельного, раздельного и обособленного осуществления правомочий владения и пользования недвижимостью, находящейся в долевой собственности. При режиме **нераздельного владения и пользования** здание, сооружение или иное строение рассматривается как неразделный объект общего пользования без выделения во владение и пользование сособственникам конкретных помещений. При режиме **раздельного владения и пользования** каждому сособственнику выделяются конкретные помещения («реальная доля»), причем размеры выделенных помещений могут и не соответствовать размерам «идеальных долей» участников общей собственности. При режиме **обособленного владения и пользования** каждому сособственнику выделяются конкретные помещения, размер которых полностью соответствует доле в общей собственности на объект недвижимости.

Режимы нераздельного, раздельного и обособленного осуществления правомочий владения и пользования могут иметь место и при возникновении долевой собственности на другие недвижимые объекты: земельные участки, морские и воздушные судна, суда внутреннего плавания, космические объекты.

§ 10. Договор продажи предприятия

1. Продажа предприятий и иные формы их приобретения

Приобретение предприятия, являющегося особым объектом гражданских прав, в целом или в части может быть осуществлено путем использования как договора купли-продажи составляющего его имущества, так и с помощью иных правовых форм. В первую очередь речь идет о таких формах реорганизации коммерческих юридических лиц, как слияние или присоединение. При **слиянии** вновь созданное юридическое лицо, по сути, приобретает в собственность бывшие самостоятельными предприятия, прекратившие свое существование в результате слияния. Аналогичные последствия возникают в случае **присоединения** одного юридического лица к другому. Но в отличие от слияния при присоединении собственником (приобретателем) увеличивше-

[1] Подробнее об отношениях общей долевой собственности на вещь см. также § 2 гл. 16 т. I настоящего учебника.

гося предприятия обычно становится юридическое лицо, «поглотившее» присоединенное предприятие, принадлежавшее юридическому лицу, прекратившему существование. Путем использования механизмов **разделения** юридического лица и **выделения** из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц может быть осуществлено присвоение **части предприятия**.

От приобретения предприятия в точном смысле слова необходимо отличать случаи установления хозяйственного господства над предприятием без приобретения права собственности на него. Здесь речь идет о **приобретении прав участия** в юридическом лице, являющемся собственником предприятия. Оно может быть осуществлено путем приобретения акций акционерного общества или путем приобретения долей в уставном (складочном) капитале товариществ, обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью. С формальной точки зрения новые участники (акционеры) могут (и, как правило, именно так и делают) заменить руководящий состав (органы управления) юридического лица «своими» людьми и тем самым получить прямой контроль над деятельностью предприятия. В указанных случаях хозяйственное господство над предприятием возможно, если субъекты обладают необходимым количеством голосующих акций акционерного общества, необходимой долей в уставном (складочном) капитале товариществ, обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью.

Перечисленные формы приобретения предприятия используются на практике значительно чаще, чем договор продажи предприятия. Это вызвано различными причинами, в частности сложностью и противоречивостью норм, регламентирующих договор продажи предприятия. В этой связи разграничение покупки предприятия и приобретения прав участия зависит от решения вопроса о пределах и основаниях **ответственности продавца долей (акций)** за действительное состояние активов и пассивов предприятия и их соответствие условиям договоров о продаже долей (акций). Это имеет место в ряде развитых правопорядков. В отечественном праве названные договорные способы приобретения предприятий различаются не только по своему предмету, но и по содержанию (в частности, по общему правилу договор о приобретении пакета акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества не предоставляет покупателю возможностей для оспаривания его условий по причине плохого состояния имущества данного общества).

Договор продажи предприятия порождает отдельную разновидность обязательств по передаче имущества в собственность, с возложением на продавца ответственности за качество данного имущества.

2. Понятие, предмет и стороны договора продажи предприятия

По договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам (п. 1 ст. 559 ГК).

Выделение договора продажи предприятия в качестве самостоятельной разновидности договора продажи недвижимости обусловлено спецификой **предмета** – предприятия как имущественного комплекса, используемого для предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 132 ГК).

При продаже предприятия исключительные права на средства индивидуализации предприятия, продукции, работ или услуг продавца (коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания), а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 559 ГК).

Следует иметь в виду, что в состав предприятия как предмета продажи в соответствии с законом не включаются права, полученные продавцом на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью (например, право на оказание транспортных, аудиторских услуг и т.д.). Такие права не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Передача покупателю в составе предприятия обязательств, исполнение которых покупателем невозможно при отсутствии такого разрешения (лицензии), не освобождает продавца от соответствующих обязательств перед кредиторами. За неисполнение таких обязательств продавец и покупатель несут перед кредиторами солидарную ответственность (п. 3 ст. 559 ГК).

В отличие от многих развитых правопорядков[1] российское гражданское законодательство признает предприятие разновидностью недвижимого имущества. Такой подход игнорирует то обстоятельство, что в современных экономических условиях предприятие – это живое предпринимательское **дело – бизнес**[2]. Предприятие как живое предпринимательское дело является не только обособленным имуществом, но

[1] См.: *Овчиникова К.Д.* Юридическая сущность категории предприятия в доктрине и законодательстве Германии, Франции и Италии // Законодательство. 2004. № 9.

[2] О необходимости «не квалифицировать предприятие как объект недвижимости» см.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под ред. *В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской.* М., 2004. С. 42–46; *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. 2003. № 6.

и включает в себя возможности, заключающиеся в клиентуре, репутации, коммерческих, технологических секретах, рынках сбыта, целесообразной организации, рекламе и т.п.[1] Вследствие этого особым нематериальным элементом предприятия является все то, что объективируется через такие правовые категории, как **«шансы», «клиентела», «гудвилл»** (*goodwill*), **«деловая репутация»**[2]. Изначально «гудвилл» ассоциировался с клиентурой: «гудвилл – это не что иное, как вероятность того, что старые клиенты останутся со старым заведением»[3]. Затем под «гудвилл» стали понимать «всякое преимущество, приобретаемое в силу ведения торгового дела, будь то связанное с земельным участком, на котором располагается предприятие, будь то обусловленное именем (фирмой) дело»[4]. Таким образом, деловая репутация предприятия, как и «гудвилл», включает в себя все, что добавляет стоимости к бизнесу и является качеством, происходящим из самой природы бизнеса, его местонахождения, типа и качества товаров или предлагаемых услуг, наличия или отсутствия заказчиков, работающих с этим бизнесом, имени и репутации собственника и прочих факторов.

Статья 132 ГК говорит о возможности продажи предприятия как в целом, так и в части (имея в виду, например, возможность продажи цеха или участка производственного предприятия). Вместе с тем из буквального толкования ст. 559 ГК должен следовать вывод, что возможна продажа предприятия **только в целом**, в виде единого имущественного комплекса. Необходимо исходить из того, что для имущественного оборота предприятие – это сложная, **юридически единая совокупность имущества**. В отличие от любых других сложных вещей предприятие представляет собой не материальное, а юридическое соединение движимых и недвижимых вещей, имущественных прав и обязанностей, исключительных прав и особых нематериальных активов (деловой репутации), трудовых ресурсов вокруг фигуры предпринимателя. Иначе говоря, в предприятии юридически взаимосвязаны в предприни-

---

[1] *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М., 1950. С. 67.

[2] См.: *Кулагин М.И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды по акционерному и торговому праву (серия «Классика российской цивилистики»). 2-е изд. М., 2004. С. 37. По буквальному смыслу ст. 132 ГК этот актив не входит в состав предприятия, но думается, что практика придет к признанию его как ценности, неразрывно связанной с предприятием, и на этой базе возникнет обычная норма делового оборота.

[3] *Lord Eldon* (цит. по: Bouvier's Law Dictionary and concise Encyclopedia. Vol. 1. Kansas city, 1914. S. 1360).

[4] *Wood V.C.* (цит. по: Mozley and Whiteley's Law Dictionary. 7th ed. 1962. P. 160).

мательских целях **разнородные элементы**: имущество, рабочая сила, нематериальные ценности, которые по отдельности обладают своим собственным правовым режимом[1]. Благодаря такой взаимосвязи разнородные по своему правовому режиму материальные и нематериальные элементы образуют функционально единое и целостное образование, подчиненное одному правовому режиму и в силу этого способное приносить предпринимательский доход.

Поэтому при так называемой продаже предприятия по частям фактически имеют место дробление целостного имущественного образования на составные части и их продажа в качестве конкретного движимого или недвижимого имущества, а не имущественного комплекса. Только при отчуждении предприятия в целом возможна передача фирмы, «клиентелы», деловой репутации, сохранение производственного и торгового дела, рабочих мест для занятых на предприятии людей. Вследствие этого продажа предприятия в целом предпочтительнее и с публично-правовой точки зрения, поскольку в противном случае велика угроза увода под видом договора продажи предприятия активов в различных неблаговидных целях (например, увод имущества от возможности наложения взыскания по требованию кредиторов)[2]. Положение о возможности отчуждения предприятия только в целом находит подтверждение и в специальном законодательстве (см., например, п. 3 ст. 110 Закона о банкротстве).

Часть предприятия может быть продана по правилам о договоре продажи предприятия только после оформления данной части **в качестве самостоятельного дела (бизнеса)**. Для этого необходимо присвоение данной части коммерческого обозначения, передача ей клиентуры и т.д. И лишь благодаря этому она приобретет признаки самостоятельного предпринимательского дела – предприятия (бизнеса) – оборотоспособного объекта гражданских прав.

---

[1] Именно поэтому предприятие как имущественный комплекс нельзя отнести к сложным вещам в традиционном смысле – соединению разнородных вещей, имеющих между собой материальную связь, например здание, корабль, шкаф (подробнее см.: Римское частное право: Учебник / Под ред. *И.Б. Новицкого* и *И.С. Перетерского*. М., 2001. С. 152 (автор раздела – *В.А. Краснокутский*).

[2] Такой же позиции придерживается и судебная практика. ВАС РФ считает, что материальные активы, входящие в имущественный комплекс, характеризуемый ввиду своей производственной цели как предприятие, не могут отчуждаться в совокупности отдельно от пассивов предприятия (в первую очередь его долгов), выступающих как своего рода обременение активов (имущества). В противном случае могут быть нарушены интересы кредиторов данного предприятия (см. постановление Президиума ВАС РФ от 30 января 2002 г. № 6245/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5).

В роли **продавца предприятия** по общему правилу могут выступать гражданин-предприниматель или юридическое лицо, которым предприятие принадлежит на праве собственности. При продаже имущественного комплекса, принадлежащего унитарному государственному или муниципальному предприятию на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, продавцом может быть только уполномоченный государственный орган, выступающий от имени соответствующего публичного образования как собственника продаваемого имущества, но не само унитарное предприятие. При продаже имущественного комплекса владевшее им унитарное предприятие как юридическое лицо лишается имущества, служившего базой его правосубъектности, и вследствие этого прекращается.

Покупателями предприятия могут быть граждане-предприниматели, юридические лица, государство, муниципальные образования. Помимо общих требований к покупателям предприятия, закрепленных в гражданском законодательстве, в законодательстве о приватизации[1] и несостоятельности (банкротстве)[2] могут устанавливаться особые требования к ним.

3. Преддоговорные действия сторон и заключение договора продажи предприятия

Перед заключением данного договора стороны должны совершить предварительные действия по удостоверению состава продаваемого предприятия, провести аудиторскую проверку его деятельности и осуществить **оценку предприятия** как бизнеса. На основании их результатов в соответствии со ст. 561 ГК должны быть составлены и рассмотрены сторонами:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований;
- документ об оценке предприятия.

[1] См. ст. 5 и 27 Закона о приватизации.

[2] Так, согласно п. 2 ст. 184 Закона о банкротстве покупателем имущественного комплекса страховой организации может выступать только страховая организация, имеющая лицензию федерального органа исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью на осуществление соответствующего вида страхования и обладающая активами, достаточными для исполнения обязательств по принимаемым на себя договорам страхования.

Удостоверение состава продаваемого предприятия есть не что иное, как его **полная инвентаризация** (п. 1 ст. 561 ГК). Инвентаризация, во-первых, представляет собой проверку фактического наличия числящихся на балансе предприятия ценностей (материальных и нематериальных активов), их сохранности, описание основных признаков и определение текущего состояния. Во-вторых, это один из способов оценки состава предприятия. Инвентаризация должна проводиться в соответствии с установленными правилами[1]. Инвентаризация должна быть полной, т.е. проводиться в отношении всего имущества, всех долгов и прав требования, включаемых в состав предприятия, даже тех, которые не подлежат передаче покупателю в силу закона или по договоренности сторон (ст. 561 ГК). Инвентаризация может служить основанием требований о цене, заявленных продавцом.

Акт инвентаризации дополняется заключением независимого аудитора о составе и финансовом состоянии предприятия. Цель внешней аудиторской проверки двояка: во-первых, проверка соответствия (достоверности) финансовой отчетности установленным критериям; во-вторых, проверка законности совершенных хозяйственных операций[2]. Аудиторская проверка подтверждает достоверность бухгалтерского баланса предприятия.

Оценка предприятия (бизнеса) при его продаже – краеугольный камень данной сделки. Как экономическая операция оценка лежит вне правовой проблематики. Оценочная деятельность – это профессиональная деятельность, основанная на богатой достижениями теории оценки недвижимости. Оценка предприятия более сложна, чем оценка иных видов недвижимого имущества, так как в этом случае речь идет об оценке бизнеса, цена которого зависит от многих статических и динамических факторов.

Условие о **цене** является существенным условием договора продажи предприятия. При отсутствии в договоре согласованного условия о цене продаваемого предприятия он считается незаключенным (п. 1 ст. 555 ГК). При определении цены предприятия принимается во внимание не только стоимость составляющего его имущества. Цена предприятия как бизнеса напрямую зависит от его деловой репутации, реноме – *goodwill*. Внешне это выступает как цена знаков индивидуали-

[1] См.: Методические указания по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденные приказом Министерства финансов РФ от 13 июня 1995 г. № 49 // Экономика и жизнь. 1995. № 29.

[2] См. ст. 1 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3422 (с послед. изм.).

зации, которая иногда может быть сравнима с ценой передаваемых материальных активов или даже значительно превышать ее.

Проведение инвентаризации, аудиторской проверки, оценки предприятия и иных действий при подготовке к заключению договора о его продаже требует от сторон значительных усилий и затрат. Распределение обязанностей и расходов по их проведению должно основываться на соглашении сторон.

Договор продажи предприятия должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. К договору обязательно должны быть приложены:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (п. 1 ст. 560 ГК).

При отсутствии какого-либо из указанных документов письменная форма договора будет считаться нарушенной. Несоблюдение формы договора продажи предприятия влечет его недействительность (п. 2 ст. 560 ГК).

Договор продажи предприятия подлежит **государственной регистрации** и считается заключенным с момента такой регистрации. Порядок регистрации прав на предприятие и сделок с ним определен ст. 22 Закона о регистрации прав на недвижимость.

4. Исполнение договора продажи предприятия

Исполнение договора продажи предприятия сводится к трем наиболее важным действиям сторон:

1) уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия;
2) передача предприятия продавцом покупателю;
3) оплата покупателем стоимости предприятия.

Уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, по договоренности между сторонами осуществляется одной из них в порядке, предусмотренном ст. 562 ГК. Уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, должно быть совершено в письменной форме до передачи предприятия продавцом покупателю. Следует иметь в виду, что таким уведомлением

кредитору, по сути, делается предложение о переводе долга с продавца предприятия на его покупателя. Поэтому в соответствии с п. 2 ст. 391 и п. 1 ст. 389 ГК ответ кредитора будет считаться надлежащим образом оформленным, если ему будет придана **письменная форма**.

Кредитор, не сообщивший в письменной форме продавцу или покупателю о своем согласии на перевод долга, обладает особыми полномочиями по защите своих прав. Так, в течение трех месяцев со дня получения уведомления он может потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части (п. 2 ст. 562 ГК). Указанный выше трехмесячный срок по своей природе является сокращенным сроком исковой давности.

Если кредитор, уведомленный надлежащим образом, ничего не сообщит продавцу или не заявит ни одно из перечисленных требований, то он будет считаться кредитором, **не давшим согласия** на перевод долга по обязательствам, включенным в состав предприятия, с продавца на покупателя. Вследствие этого стороной по таким обязательствам остается продавец предприятия. Однако, если обязательство будет исполнено покупателем предприятия с соблюдением требований п. 1 ст. 313 ГК, кредитор будет обязан принять такое исполнение. В договор продажи предприятия может быть включено условие, обязывающее покупателя исполнить кредиторам продавца обязательства, включенные в состав предприятия. Но если кредитор не согласится с этим, то после передачи предприятия покупателю продавец и покупатель будут нести **солидарную ответственность** по долгам, включенным в состав переданного предприятия (п. 4 ст. 562 ГК).

В тех случаях, когда кредитор не был надлежащим образом уведомлен о продаже предприятия, он имеет право в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю, заявить требования о прекращении или досрочном исполнении обязательств и возмещении продавцом причиненных этим убытков либо о признании договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Указанный годичный срок является исковым. Предоставление законом кредитору предприятия, не уведомленному надлежащим образом о продаже предприятия, ничем не обусловленного права требования о признании всего договора продажи предприятия недействительным является примером чрезмерной защиты прав кредитора, создающей благоприятную основу для различных злоупотреблений со стороны заинтересо-

ванных в этом лиц, и существенно снижает практическую значимость всего института договора продажи предприятия.

В соответствии с п. 1 ст. 563 ГК передача предприятия продавцом покупателю осуществляется по **передаточному акту**, в котором указываются:

- данные о составе предприятия;
- данные об уведомлении кредиторов о продаже предприятия;
- сведения о выявленных недостатках переданного имущества;
- перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты.

Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью продавца и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором.

Предприятие считается переданным со дня подписания передаточного акта обеими сторонами. С этого момента на покупателя переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, находящегося в составе предприятия (ст. 563 ГК). В связи с переходом на покупателя указанного риска к нему переходит и **право на использование** вошедшего в состав предприятия имущества в предпринимательских целях (включая ограниченное распоряжение им). Возникшие в результате этого имущественные приращения войдут в состав переданного предприятия. Если договором предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на переданное покупателю предприятие до оплаты предприятия или до наступления иных обстоятельств, покупатель может распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено (п. 3 ст. 564 ГК).

Из этого видно, что цель приобретения предприятия, обычно не входящая в состав существенных условий договора, в случае когда покупатель использует право ограниченного распоряжения переданным ему предприятием до государственной регистрации перехода права собственности на предприятие, приобретает характер **существенного условия**, необходимого для договоров данного вида. В таких случаях определение целей приобретения покупателем предприятия необходимо во избежание взаимных претензий сторон, а также для предотвращения возможного нанесения ущерба деловой репутации предприятия.

Если какая-либо из сторон договора продажи предприятия будет уклоняться от подписания акта передачи предприятия, это надлежит рассматривать как односторонний отказ соответственно продавца от

исполнения обязательства по передаче предприятия, а покупателя – от исполнения обязательства принять предприятие (п. 1 ст. 556 ГК).

Нормы ГК о передаче предприятия касаются лишь его материального компонента, причем преимущественно вещей, но не затрагивают в полном объеме передачу «нематериального ядра» предприятия. В силу этого полная передача предприятия как целостного имущественного комплекса невозможна без совершения продавцом и покупателем **массы различных сделок**, направленных на фактическое отчуждение отдельных элементов предприятия покупателю[1]. Например, очевидно, что исключительные права на средства индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг (коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания) либо на результаты творческой деятельности могут быть переданы продавцом покупателю только по специальным договорам, заключенным в соответствии с требованиями части четвертой ГК (в том числе при необходимости – с совершением действий по их государственной регистрации). Большой комплекс юридически значимых действий необходимо будет совершить сторонам договора продажи предприятия с целью перевода на покупателя прав по использованию земли и других природных ресурсов.

В результате передачи предприятия покупатель должен быть поставлен в положение, которое позволяло бы ему осуществлять предпринимательское дело так, как это делал продавец. В этой связи обязанности продавца по передаче предприятия не исчерпываются предоставлением совокупного имущества торгового дела, но и предполагают **введение покупателя в сферу приобретенного бизнеса**. Именно эта обязанность определяет видовое своеобразие договора купли-продажи предприятия, отличающее его от приобретения простой совокупности вещей или прав[2].

Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента **государственной регистрации** перехода этого права. Если иное не предусмотрено договором, оно переходит к покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно **после передачи** предпри-

[1] В литературе давно было отмечено, что «за договором об отчуждении предприятия «как целого» должны следовать те различные правовые действия, которые подлинно перенесут на приобретателя отдельные элементы предприятия. И чем полнее сделка отчуждения, чем больше число тех элементов предприятия, которые переходят к приобретателю, тем больше соответственных правовых действий должно последовать за договором об отчуждении предприятия. При этом некоторыми из таких действий может оказаться, в свою очередь, заключение договоров» (*Флейшиц Е.А.* Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. Л., 1924. С. 39).

[2] См.: *Hüffer U.* in: Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch: Handelsrecht, Bilanzrecht, Steuerrecht. Heidelberg, 2002.Vor § 22. Rdn. 16.

ятия покупателю (п. 1 и 2 ст. 564 ГК). Учитывая, что договор продажи предприятия считается заключенным с момента его государственной регистрации, одновременно с ней должна осуществляться и государственная регистрация перехода права собственности на предприятие. Исключением из этого может быть отложенная регистрация такого перехода по договорам, предусматривающим сохранение за продавцом права собственности на предприятие до его оплаты или наступления иных обстоятельств. В период сохранения за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, последний распоряжается имуществом и правами, входящими в состав предприятия, как титульный владелец.

5. Ответственность сторон по договору продажи предприятия

Продажа предприятия как бизнеса означает продажу имущественного комплекса, чей элементный состав подвержен динамическим изменениям в результате использования его в предпринимательских целях. Это использование неразрывно связано с множеством социальных проблем лиц, работающих на данном предприятии, и затрагивает публичные интересы. Вследствие этого правила гражданского законодательства о последствиях недействительности сделок, а также об изменении или о расторжении договора купли-продажи, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору продажи предприятия, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам.

Основные негативные последствия для продавца связаны с передачей **предприятия с недостатками** и предусмотрены ст. 565 ГК. Последствия передачи продавцом и принятия покупателем по передаточному акту предприятия, состав которого не соответствует предусмотренному договором продажи предприятия, в том числе в отношении качества переданного имущества, определяются на основании правил, предусмотренных ст. 460–462, 466, 469, 475, 479 ГК, если иное не вытекает из договора или не предусмотрено законом.

В случае когда предприятие передано и принято по передаточному акту, в котором указаны сведения о выявленных недостатках предприятия и об утраченном имуществе, покупатель вправе требовать соответствующего уменьшения покупной цены, если право на предъявление в таких случаях иных требований не предусмотрено договором

продажи предприятия. Покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены и в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах (обязательствах) во время заключения договора и передачи предприятия.

Продавец в случае получения уведомления покупателя о недостатках имущества, переданного в составе предприятия, или отсутствия в этом составе отдельных видов имущества, подлежащих передаче, может без промедления заменить имущество ненадлежащего качества или предоставить покупателю недостающее имущество.

Покупатель вправе в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора продажи предприятия и возвращения того, что исполнено сторонами по договору, если установлено, что предприятие ввиду недостатков, за которые продавец отвечает, **непригодно для целей**, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом на условиях, в порядке и в сроки, которые установлены в соответствии с ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором, либо устранение таких недостатков невозможно (п. 5 ст. 565 ГК).

При этом возникает вопрос о понятии надлежащего **качества предприятия**. Теоретически качество предприятия определяется двумя критериями: во-первых, надлежащим качеством имущества, составляющего в комплексе предприятие; во-вторых, пребыванием самого комплекса в состоянии, пригодном для целей использования, а именно для производства товаров или оказания услуг. Надлежащее качество имущества, являющегося элементом состава предприятия, если в отношении него нет никаких особенных требований, оговоренных продавцом и покупателем, должно означать пригодность данного имущества для использования по своему назначению (п. 2 ст. 469 ГК). Второй критерий применим к предприятию в целом, т.е. касается всех, вместе взятых, материальных и нематериальных элементов предприятия.

При определении качественных характеристик предприятия один из сложнейших вопросов состоит в том, являются ли доходность (прибыльность) и объем товарооборота предприятия показателями качества предприятия. Следует исходить из того, что по общему правилу они не могут считаться обычными показателями качества предприятия и могут признаваться таковыми только в случаях, когда соответствующие условия сформулированы сторонами в договоре продажи предприятия в форме **специальной гарантии продавца**. Этот вывод

подтверждается судебной практикой стран с устоявшимися рыночными традициями[1].

В российском законодательстве отсутствуют нормы о запрещении конкурентных действий со стороны продавца имущественного комплекса. Такие запреты должны ограничиваться рамками соразмерности и необходимости и играть роль ограничительных условий в формировании стоимости бизнеса. Суть воздержания продавца предприятия от конкуренции с его покупателем заключается в обязанности продавца не способствовать переходу клиентов в свое новое дело или к конкурентам, а также не совершать действий, способных по иной причине уменьшить переданную клиентуру.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000.

Ем В.С. Договор продажи предприятия (научно-практический комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2005. № 6.

Ем В.С. Договор продажи недвижимости (научно-практический комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2005. № 10.

Ершова Е.А., Овчинникова К.Д. Предприятие (бизнес) в современном экономико-правовом обороте. М., 2006.

Закон о защите прав потребителей: Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. *А.Е. Шерстобитов*. М., 2004.

Клейн Н.И. Договор поставки // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. *Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина.* М., 2008.

Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7.

Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М., 2004.

Шафир А.М. Энергоснабжение предприятий. Правовые вопросы. М., 1990.

[1] См., например: *Müller G.* Haftung und Lossagungsrecht des Verkäufers vom GmbH-Anteilen bei einseitiger oder gemeinsamer Fehleinschützung der Unternehmenslage. Berlin, 1980. S. 60–61.

Глава 34. Обязательства из договоров мены, дарения и ренты

§ 1. Договор мены. – § 2. Договор дарения. – § 3. Договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением.

§ 1. Договор мены

1. Понятие договора мены

По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК).

Из этого законодательного определения следует, что данный договор является **консенсуальным**, **возмездным** и **двусторонним**, **взаимным** (синаллагматическим).

В силу договора мены его участники взаимно обязуются передать друг другу в собственность определенные вещи (товары), причем одна сторона, приобретая вещь в собственность, передает другой стороне иную вещь. Следовательно, каждая из сторон данного договора одновременно является **продавцом** в отношении вещи, которую она обязуется передать контрагенту, и **покупателем** в отношении вещи, которую она обязуется принять в обмен. Поэтому к договору мены соответственно применяются правила о договоре купли-продажи, если только это не противоречит существу отношений мены (п. 2 ст. 567 ГК); например, к нему неприменимы правила о денежных расчетах покупателя и продавца или о возможности уценки товара ненадлежащего качества.

Предмет договора мены могут составлять как движимые вещи, в том числе ценные бумаги и валютные ценности (разумеется, с соблюдением требований специального законодательства – п. 2 ст. 454 ГК), так и недвижимое имущество, например земельные участки и строения. Вместе с тем объектом мены могут быть лишь те вещи, которые либо находятся у отчуждателя на праве собственности (или праве хозяйственного ведения), либо будут приобретены им на этом праве у третьего лица, поскольку иначе отчуждатель не сможет передать эти вещи в собствен-

ность своему контрагенту. Не может быть поэтому признан договором мены договор обмена жилых помещений между их нанимателями по договорам социального найма (ст. 72–75 ЖК), а не собственниками[1].

Поскольку объектами договора купли-продажи могут быть некоторые **имущественные права** (п. 4 ст. 454 ГК), возникает вопрос о возможности для них стать предметом договора мены. В этом качестве могут выступать корпоративные права, в том числе выраженные «бездокументарными ценными бумагами» (акциями), которые законодательство о ценных бумагах, по сути, приравняло к вещам (в частности, при обмене акций или долей участия в хозяйственных обществах, который иногда используют и публично-правовые образования[2]), а также безналичные деньги (по существу, являющиеся правами требования клиента к банку). Последние, например, в качестве товара (а не платежного средства) обмениваются на иностранную валюту (другой товар). Нет препятствий и для обмена корпоративными правами (паенакоплениями), например, между членами жилищных и иных потребительских кооперативов. В форме договора мены возможна и уступка корпоративного права в обмен на вещь (например, отчуждение акционером своих акций в обмен на недвижимость).

Однако в отношении взаимной передачи обязательственных прав речь должна идти не о договорах мены, а об их возмездной взаимной уступке контрагентами (двойной цессии), так как договор мены все же рассчитан на обмен вещей, а не прав[3].

Не могут быть признаны договорами мены двусторонние сделки, предусматривающие передачу вещи в обмен на право требования или обмен вещей на эквивалентные по стоимости услуги. В этих случаях отсутствует прямо установленный законом конститутивный (правообразующий) признак данного договора – взаимная передача ве-

[1] В силу такого договора происходит взаимная передача не только прав, но и обязанностей нанимателей, которые во всяком случае не могут быть предметом мены.

[2] Так, с целью повышения капитализации коммерческих банков, действующих в форме акционерных обществ, Российская Федерация может обменивать облигации своего федерального займа на привилегированные акции таких банков, т.е. использовать договор мены «бездокументарных ценных бумаг» (см.: Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3618).

[3] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 265–266. Признание ничем не ограниченной возможности «мены имущественных прав» (Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. 4-е изд. Т. 2. М., 2003. С. 130. Автор соответствующей главы – *И.В. Елисеев*), по сути, стирает важные различия в гражданско-правовом режиме прав и вещей и потому представляется необоснованным.

щей в собственность. Поэтому такие отношения квалифицируются как **смешанные договоры** (п. 3 ст. 421 ГК), содержащие в себе элементы нескольких различных договоров (купли-продажи, цессии, подряда и т.д.)[1].

Такой смешанной сделкой обычно является **внешнеторговый бартер** (от англ. *barter* – менять, обменивать), предусматривающий обмен эквивалентными по стоимости товарами, а также и работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности. В форме внешнеторгового бартера возможен только эквивалентный по стоимости обмен (без частичного использования платежных средств для компенсации возможной разницы цен). При наличии в договоре условия о возможности осуществления расчетов платежными средствами он перестает считаться бартерной сделкой[2].

2. Особенности договора мены

Распространение на отношения мены общих правил о купле-продаже исключает необходимость подробного рассмотрения положений о субъектном составе и форме данного договора, а также о последствиях нарушения вытекающих из него обязательств, включая передачу товара ненадлежащего качества или с другими недостатками. Вместе с тем в законе имеется ряд специальных предписаний, отражающих известные особенности содержания и исполнения договора мены в сравнении с аналогичными правилами о договоре купли-продажи.

Прежде всего необходимо учитывать эквивалентный характер обычного товарообмена. Поэтому, если в договоре мены отсутствуют указания на цену или хотя бы сравнительную стоимость обмениваемых товаров (вещей), они **предполагаются равноценными**. В этом случае расходы по исполнению договора, в том числе по передаче и принятию обмениваемых товаров, возлагаются на ту сторону, которая в конкретной ситуации несет соответствующие обязанности (п. 1 ст. 568 ГК), в частности обязанности продавца по передаче товара и обязанности покупателя по его принятию. Договором мены может быть предусмотрено иное распределение таких обязанностей, например их возложение на одного из участников.

---

[1] См. п. 1 и 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 1; *Витрянский В.В.* Договор мены // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

[2] Подробнее об этом см.: *Комаров А.С.* Правовые вопросы товарообменных сделок. М., 1995.

Однако закон рассматривает в качестве мены и ситуации, когда по условиям договора обмениваемые товары **не являются равноценными**. Тогда сторона, предоставляющая в обмен меньший по стоимости товар, обязана оплатить другой стороне разницу в ценах обмениваемых товаров (п. 2 ст. 568 ГК), что не превращает такой договор в куплю-продажу или в смешанный договор, содержащий элементы мены и купли-продажи[1].

Обмен товарами по данному договору совсем необязательно должен быть одномоментным и осуществляться «из рук в руки». По условиям конкретного договора одна из сторон может быть обязана передать вещь ранее, чем другая предоставит обмениваемую вещь. В таком случае к исполнению обязанности по передаче вещи стороной, для которой договором установлен более поздний срок передачи вещи, применяются правила о **встречном исполнении** обязательств (ст. 569, 328 ГК). Для нее это означает прежде всего возможность приостановить передачу вещи либо вовсе отказаться от исполнения договора, если контрагент предварительно не передал ей вещь.

Переход права собственности на обмениваемые вещи в соответствии со ст. 570 ГК по общему правилу происходит после того, как обязанности по передаче вещей исполнены обеими сторонами, т.е. **предполагается одновременным**, если только иное прямо не предусмотрено законом или договором (например, право собственности на недвижимые вещи по общему правилу п. 2 ст. 223 и п. 1 ст. 551 ГК возникает и прекращается в момент государственной регистрации). Такое положение призвано предотвратить ситуацию, в которой сторона, первой получившая вещь, приобретает на нее право собственности, не выполнив встречной обязанности по передаче контрагенту другой вещи.

Особенностью в отношениях мены обладает также **правило об эвикции** – ответственности продавца за истребование вещи у покупателя третьим лицом. Согласно общей норме п. 1 ст. 461 ГК продавец в этом случае возмещает покупателю понесенные им убытки. Для отношений мены это означало бы не всегда обоснованное оставление у такого продавца переданной ему в обмен вещи контрагента. Поэтому ст. 571 ГК предоставляет право стороне договора мены, у которой третьим лицом изъята вещь, потребовать от своего контрагента не только возмещения соответствующих убытков, но и возвращения полученной в обмен вещи.

[1] См.: *Хохлов С.А.* Мена (гл. 31) // 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. 299.

§ 2. Договор дарения

1. Понятие договора дарения

По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п. 1 ст. 572 ГК).

Дарение является договором, а не односторонней сделкой, ибо всегда требует **согласия одаряемого** на принятие дара. Обычно согласие выражается в форме принятия дара. В связи с этим не может, например, считаться дарением отказ от наследства в пользу другого лица (ст. 1158 ГК), который представляет собой одностороннюю сделку, не требующую согласия последнего. Вместе с тем по общему правилу дарение – **односторонний договор**, в котором у одаряемого отсутствуют обязанности (если только речь не идет о такой особой разновидности дарения, как пожертвование).

Не является дарением передача имущества в порядке наследственного преемства или завещательного отказа. Безвозмездный переход имущества наследодателя к наследникам или отказополучателям обусловлен фактом его смерти, а не его намерением одарить этих лиц. Кроме того, наследственное преемство – универсальное и включает переход к наследникам не только прав, но и обязанностей (долгов) наследодателя. В силу этого закон признает ничтожным договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ибо любая передача имущества в данном случае возможна лишь по правилам о наследовании (п. 3 ст. 572 ГК)[1]. Такой договор не может заменить собой завещание.

Дарение может быть как **реальным**, так и **консенсуальным** договором. Следовательно, юридическое значение имеет не только непосредственная безвозмездная передача имущества от дарителя к одаряемому, но при определенных условиях (в консенсуальном договоре) – и **обещание подарить** имущество, порождающее обязательственное отношение между дарителем и одаряемым.

[1] Таким образом, наш закон допускает сделки дарения только *inter vivos* (между живыми) и не признает известного как римскому праву, так и некоторым современным правопорядкам дарения *mortis causa* (на случай смерти), поскольку последнее не соответствует принципу универсальности наследственного преемства и может нарушить интересы кредиторов наследодателя (см. § 1 гл. 18 т. I настоящего учебника).

Дарение всегда связано с безвозмездным увеличением имущества одаряемого за счет уменьшения имущества дарителя, осуществляемого путем:

- передачи в собственность одаряемому принадлежащей дарителю вещи;
- передачи одаряемому дарителем имущественного права в отношении самого дарителя (точнее, наделения одаряемого таким правом, например правом периодического получения определенной денежной суммы за счет банковского вклада или иного имущества дарителя);
- передачи одаряемому дарителем своего имущественного права в отношении третьего лица (например, права требования известной денежной суммы или корпоративного права в виде пакета акций), т.е. безвозмездной уступки требования (ст. 382–389 ГК);
- освобождения одаряемого от исполнения имущественной обязанности в отношении дарителя (т.е. прощение долга в соответствии со ст. 415 ГК)[1];
- освобождения одаряемого от его имущественной обязанности перед третьим лицом (путем исполнения этой обязанности дарителем в соответствии с п. 1 ст. 313 ГК либо перевода на дарителя долга одаряемого с согласия его кредитора на основании ст. 391 и 392 ГК).

Предусмотренный законом перечень способов дарения носит **исчерпывающий характер**[2].

Безвозмездный характер отношений составляет главную особенность договора дарения, определяющую его юридическую специфику. Именно он объясняет ограничение ответственности дарителя за недостатки подаренного имущества, его право на отмену дарения и реституцию дара, а также запреты и ограничения дарения. Поскольку безвозмездные отношения представляют исключение для имущественного оборота, в случае сомнений в характере отношений они **предполагаются возмездными**, пока не будет доказан их безвозмездный (дарственный) характер.

Уплата символической суммы за подаренную вещь (иногда встречающаяся в бытовых отношениях) либо оказание дарителю одаряемым

[1] В литературе подчеркивается, что прощение долга и безвозмездная цессия могут квалифицироваться в качестве дарения лишь при прямом указании об этом в соглашении об их совершении либо при доказанности этого заинтересованной стороной, поскольку законом установлена презумпция возмездности всякого гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК) (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 346–347).

[2] Безвозмездное предоставление одаряемому имущественных выгод теоретически возможно и в иных формах, например путем прекращения сервитутов, обременяющих принадлежащее одаряемому недвижимое имущество.

каких-либо личных услуг не превращают этот договор в возмездный. Однако встречная передача одаряемым дарителю вещи или права (которыми иногда пытаются прикрыть совершаемое в обход закона отчуждение имущества, например с нарушением преимущественного права его покупки) не признается дарением, а рассматривается как притворная сделка (абз. 2 п. 1 ст. 572, п. 2 ст. 170 ГК). Неэквивалентность взаимных предоставлений (например, заведомая переплата цены) или передача имущества в обмен на возложение обязанности в отношении его отчуждателя или иных лиц (например, передача в собственность дома с условием пожизненного содержания проживающего в нем лица) также не позволяют рассматривать такие отношения как безвозмездные.

Не являются дарением и различные безвозмездные предоставления публично правового характера (денежные и иные награды, «пожалования» и т.п.), а также выплаты и льготы, имеющие трудовую или социально-обеспечительную природу (премии, пособия и т.д.), так как они не оформляются гражданско-правовым договором.

2. Содержание и исполнение договора дарения

Сторонами договора дарения являются **даритель и одаряемый**. Как договор дарение предполагает участие в нем дееспособных лиц. Однако в соответствии с п. 2 ст. 26 и п. 2 ст. 28 ГК малолетние и несовершеннолетние вправе самостоятельно совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды (если только они не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации), т.е. выступать в качестве одаряемых. В роли дарителей они могут выступать лишь при совершении ими мелких бытовых сделок или распоряжаясь строго определенным имуществом в пределах, прямо предусмотренных законом (п. 1 и 2 ст. 26, п. 1 и 2 ст. 28 ГК). При этом запрещается дарение имущества от имени малолетних или недееспособных граждан их законными представителями, если только речь не идет об обычных подарках стоимостью не свыше пяти минимальных размеров оплаты труда (ст. 575 ГК), для совершения которых необходимо предварительное разрешение органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК).

Юридические лица, не являющиеся собственниками своего имущества, могут дарить его лишь с согласия собственника-учредителя (п. 1 ст. 576 ГК), если только речь не идет об обычных подарках указанной выше стоимости. Сказанное относится и к дарению движимого имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия (п. 2 ст. 295 ГК) либо в самостоятельном распоряжении учреждения

(п. 2 ст. 298 ГК). Но и передача вещи в дар юридическому лицу – несобственнику влечет появление у него лишь соответствующего ограниченного вещного права на данную вещь, а права собственности на нее – у его учредителя (например, в случаях дарения имущества государственным музеям, вузам или библиотекам).

Закон **запрещает сделки дарения** в отношениях между любыми коммерческими организациями, если только речь не идет об обычных подарках незначительной стоимости (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК). Безвозмездные имущественные отношения между организациями, имеющими целью получение прибыли, составляют редчайшее исключение, разрешение которого могло бы быть использовано ими в ущерб интересам кредиторов и публичным интересам.

Вместе с тем арбитражно-судебная практика обоснованно разграничивает случаи дарения (запрещенного в отношениях предпринимателей) и не противоречащий закону иной безвозмездной передачи имущества, не имеющей явного намерения одной из сторон увеличить имущество контрагента за счет уменьшения собственного имущества (например, при безвозмездной передаче имущества от «материнской» компании к «дочерней»)[1].

Возможность совершить дарение исключается и для тех случаев, когда имеется та или иная (необязательно формальная) зависимость дарителя от одаряемого. Речь идет, во-первых, о дарении работникам лечебных, воспитательных, социальных и аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, воспитании или содержании (либо их супругами и родственниками); во-вторых, о дарении государственным служащим (или служащим органов муниципальных образований) в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных обязанностей (подп. 2 и 3 п. 1 ст. 575 ГК). В перечисленных случаях «дарение» может скрывать в себе взятку или иное «подношение», связанное с возможностью злоупотреблений названными работниками своим статусом. Поэтому здесь допустимы лишь обычные подарки не свыше указанной стоимости[2].

Объектами сделок дарения могут выступать вещи, не изъятые из оборота (ст. 129 ГК), а также имущественные права (вещные, обязательственные, корпоративные и исключительные), не носящие строго личного характера (ст. 383 и п. 2 ст. 388 ГК), либо освобождение от аналогичных имущественных обязанностей. В ряде случаев закон ог-

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 363–364 (автор главы – *В.В. Витрянский*).

[2] См. подп. 6 п. 1 ст. 17 Закона о государственной гражданской службе.

раничивает цену подарка пятикратным минимальным размером оплаты труда («обычный подарок»).

В зависимости от характера даримого имущества и от юридической природы самого дарения устанавливаются требования к **форме** этого договора. Реальный договор дарения может быть совершен устно, если только его предметом не являются недвижимость либо движимая вещь стоимостью свыше пяти минимальных размеров оплаты труда, отчуждаемая юридическим лицом. Договор дарения недвижимости во всяком случае подлежит государственной регистрации (п. 3 ст. 574 ГК), а дарение движимого имущества указанной стоимости, совершаемое юридическим лицом, требует простой письменной формы (под страхом признания сделки ничтожной). В письменной форме должен быть совершен и консенсуальный договор дарения (содержащий обещание дарения в будущем) независимо от предмета и субъектного состава (п. 2 ст. 574 ГК).

Консенсуальный договор дарения (обещание дарения) требует не только обязательной письменной формы, но и сформулированного в нем ясно выраженного **намерения** совершить дарение в будущем. В таком договоре требуется также указание конкретного одаряемого лица и точного предмета дарения – в виде вещи, права или освобождения от обязанности. Обещание подарить все или часть имущества без указания на конкретный предмет дарения ничтожно (п. 2 ст. 572 ГК). Перечисленные положения составляют существенные условия рассматриваемого договора.

Консенсуальный договор дарения, будучи односторонним договором, порождает **для одаряемого право** требовать его исполнения дарителем, а **для дарителя – обязанность** его исполнения в соответствующий срок (ст. 314 ГК) и не влечет каких-либо обязанностей для одаряемого. Исключение составляют две ситуации:

- во-первых, обязанность одаряемого бережно относиться к подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя (например, к письмам, дневникам, рукописям) (п. 2 ст. 578 ГК);
- во-вторых, обязанность принимающего пожертвование лица обеспечить использование пожертвованного имущества по определенному жертвователем назначению (п. 3 и 5 ст. 582 ГК).

Как и большинство других сделок, договор дарения может быть заключен под отлагательным **условием**, например под условием достижения одаряемым определенного общественно полезного результата (окончание учебного заведения, вступление в брак и т.п.). Возможные отменительные условия дарения прямо определены законом (п. 2 ст. 577, ст. 578 ГК).

В консенсуальном договоре дарения одаряемый вправе отказаться от принятия дара в любой момент до его передачи дарителем (п. 1 ст. 573 ГК), поскольку он не обязан принимать дар. Отказ от дара требуется совершить в письменной форме, если в такой же форме заключен сам договор дарения (а в случае государственной регистрации последнего отказ от дара тоже подлежит регистрации). Тем самым допускается **одностороннее расторжение** данного договора. Поэтому дарителю в таком случае предоставляется право на возмещение реального ущерба (части понесенных им убытков), если договор дарения был заключен в письменной форме (п. 3 ст. 573 ГК).

Даритель в консенсуальном договоре дарения также вправе **отказаться от исполнения** этого договора, поскольку оно влечет безвозмездное уменьшение его имущества, но лишь в двух случаях. Во-первых, речь идет о возможности наступления после заключения договора такого ухудшения его имущественного или семейного положения либо состояния здоровья, при котором передача дара приведет к существенному снижению уровня жизни дарителя (п. 1 ст. 577 ГК) в связи со значительным уменьшением состава его имущества. Поэтому данное правило не применяется к обычным подаркам небольшой стоимости (ст. 579 ГК). Во-вторых, отказ от передачи дара допускается по основаниям, дающим дарителю право отменить дарение (п. 1, 2 и 4 ст. 578 ГК). В обеих ситуациях одаряемый лишен возможности требовать возмещения убытков, причиненных ему отказом дарителя от исполнения договора (п. 3 ст. 577 ГК).

Отмена дарения дарителем (а иногда и иными лицами) возможна как в консенсуальном, так и в реальном договоре дарения в случаях обнаружившегося противоречия между мотивами и результатами дарения или недостижения целей дарения (ст. 578 ГК):

- при злостной неблагодарности одаряемого, выразившейся в умышленном преступлении против жизни или здоровья дарителя, членов его семьи или близких родственников (поскольку мотив дарения предполагает благодарность или хотя бы лояльность одаряемого);
- при возникновении угрозы гибели подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя, вследствие недолжного обращения с ней одаряемого (поскольку даритель предполагал сохранность данной вещи одаряемым);
- при совершении дарения индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений законодательства о банкротстве (в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению дарителя несостоятельным и за счет средств, подлежащих включению в конкурсную массу), поскольку дарение при этом, по

сути, осуществляется за счет кредиторов дарителя и нередко преследует цели уменьшения обеспечения их требований. Очевидно, что в этом случае отмена дарения происходит по требованию заинтересованных лиц (кредиторов), а не самого дарителя;

- при наличии в консенсуальном договоре дарения условия о праве дарителя отменить дарение в случае смерти одаряемого (ибо именно его хотел облагодетельствовать даритель).

Отмена дарения влечет для одаряемого обязанность вернуть сохранившуюся вещь дарителю **(реституция дара)**, а при злостной неблагодарности одаряемого – также и обязанность компенсировать дарителю убытки (если дар утрачен либо не носил овеществленного характера). Она может состоять и в реституции подаренного права или освобождения от обязанности (в случаях признания дарителя банкротом, а в консенсуальном договоре – в случае смерти одаряемого). Правила об отмене дарения не распространяются на случаи дарения обычных подарков (ст. 579 ГК).

В консенсуальном договоре дарения смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся **одаряемыми**, прекращает их право на получение дара, тогда как смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся **дарителями**, влечет переход их обязанности передать дар к их наследникам (правопреемникам). Однако эти правила ст. 581 ГК диспозитивны и могут быть изменены в самом консенсуальном договоре дарения.

Безвозмездность дарения по общему правилу исключает **ответственность дарителя** за ненадлежащее исполнение договора. Однако даритель отвечает за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого недостатками подаренной вещи. Условием такой ответственности согласно ст. 580 ГК является наличие в подаренной вещи известных дарителю скрытых недостатков (возникших, следовательно, до передачи вещи), о которых он не предупредил одаряемого, т.е. причинение последнему имущественного вреда умышленными или грубо неосторожными действиями дарителя. Такая ответственность применяется по правилам о возмещении внедоговорного вреда (гл. 59 ГК). В консенсуальном договоре дарения возможна также и договорная ответственность дарителя в виде возмещения одаряемому убытков, которые он понес вследствие нарушения дарителем некоторых условий такого договора, например о количестве и качестве даримого имущества[1].

[1] См.: *Маковский А.Л.* Дарение (гл. 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова*. С. 308.

3. Пожертвование

Пожертвованием признается дарение вещи или права в общеполезных целях (п. 1 ст. 582 ГК).

Основную особенность пожертвования составляет наличие в нем условия об использовании пожертвованного имущества по определенному назначению, которое составляет обязанность одаряемого и может контролироваться дарителем (жертвователем) или его наследниками (правопреемниками). Речь идет о дарении имущества **в общеполезных целях**, т.е. в целях, полезных либо для общества в целом, либо для определенной его части (определенного жертвователем круга лиц). Например, возможна безвозмездная передача книг в общедоступную библиотеку для их использования всеми желающими либо в университетскую библиотеку – для использования их студентами и преподавателями. Отсутствие условия об определенном назначении (цели использования) дара превращает эти отношения в обычный договор дарения (п. 3 ст. 582 ГК).

Объектом пожертвования может быть вещь или имущественное право (например, вклад в банке или пакет «бездокументарных ценных бумаг»), но не освобождение от обязанности. Пожертвование может делаться в пользу любых субъектов гражданского права, в том числе в пользу граждан, а также различных учреждений – юридических лиц, не являющихся (и не становящихся) собственниками своего имущества. На принятие пожертвования не требуется чьего-либо разрешения или согласия (п. 2 ст. 582 ГК).

Исполнение договора о пожертвовании сводится к использованию пожертвованного имущества в строгом соответствии с указаниями жертвователя. С этой целью, в частности, юридическое лицо, принявшее пожертвование, должно вести обособленный учет всех операций с таким имуществом. Если вследствие изменившихся обстоятельств его использование по указанному жертвователем назначению становится невозможным, с согласия жертвователя, а в случае его смерти (или ликвидации) – по решению суда допускается установление иной цели использования такого имущества (если законом прямо не установлен иной порядок).

Нарушение установленного жертвователем (или судом) назначения имущества дает основание жертвователю (либо его наследникам или иным правопреемникам) требовать **отмены пожертвования** (п. 5 ст. 582 ГК). Вместе с тем пожертвование не может быть отменено по другим основаниям, предусмотренным законом для отмены дарения. Кроме того, согласно п. 6 ст. 582 ГК в этих отношениях исключается

правопреемство (как для жертвователя, так и для лица, в чью пользу предназначалось пожертвование).

§ 3. Договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением

Рента (от нем. *Rente*, фр. *rente* – от лат. *reddita* – отданная) как экономическая категория означает всякий регулярно получаемый доход с капитала, имущества или земли, не требующий от своих получателей предпринимательской деятельности. Различные правоотношения по выплате и получению ренты могут возникать на основе юридических фактов как внедоговорного, так и договорного характера. **Договор** *ренты* является новым для российского гражданского законодательства. Некий аналог этим отношениям ранее составляли признанные судебной практикой советского времени договоры по отчуждению жилых строений под условием предоставления продавцу пожизненного содержания, которые затем были закреплены в ст. 253–254 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.[1]

1. Понятие договора ренты

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 (п. 1 ст. 583 ГК).

Согласно норме п. 2 ст. 583 ГК по договору ренты допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно **(постоянная рента)** или на срок жизни получателя ренты **(пожизненная рента).**

Сторонами договора ренты являются:

а) получатель ренты **(рентный кредитор)** – лицо, передающее свое имущество в собственность другого лица с целью получения от последнего в течение длительного периода времени дохода (ренты);

б) плательщик ренты **(рентный должник)** – лицо, обязанное в обмен на полученное в собственность имущество выплачивать передавшему его лицу в течение длительного периода времени доход (ренту).

Получателями ренты в договоре пожизненной ренты и его разновидности – договоре пожизненного содержания с иждивением – в силу са-

[1] Об истории возникновения договора ренты в европейских странах и становлении института отчуждения жилых строений с условием пожизненного содержания отчуждателя см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *Е.А. Суханова*. Т. 3. М., 2006. С. 423–427.

мой сущности этих договоров могут быть только граждане. В п. 1 ст. 589 ГК указано, что получателями постоянной ренты могут быть только граждане, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности. Получатель ренты может не совпадать с лицом, передающим имущество под выплату ренты. Например, пожизненная рента может быть установлена одним гражданином в пользу другого гражданина или группы граждан (п. 1, 2 ст. 596 ГК).

Плательщиками ренты (рентными должниками) могут быть любые граждане, коммерческие и некоммерческие юридические лица, заинтересованные в приобретении имущества, предлагаемого получателем ренты, и способные выполнить требования, предъявляемые законом к содержанию договора ренты и обеспечению ее выплаты[1]. Такая способность является свойством фактического порядка и определяется в период заключения договора с конкретным субъектом. Вместе с тем эта способность может определяться и юридическими критериями (например, в случаях, когда уставом юридического лица запрещена возможность заключения договоров ренты).

Предмет договора ренты определен в п. 1 ст. 583 ГК как «имущество». Точно назван лишь предмет договора ренты с условием пожизненного содержания с иждивением, которым объявлено недвижимое имущество (п. 1 ст. 601 ГК).

По точному смыслу п. 1 ст. 583 ГК получатель ренты передает плательщику ренты имущество **в собственность.** Поскольку объектом права собственности являются только индивидуально определенные вещи, предметом договора ренты могут быть вещи (как движимые, так и недвижимые), наличные деньги и документарные ценные бумаги. Безналичные деньги, являющиеся правами требования, «бездокументарные ценные бумаги», представляющие собой способ фиксации прав, равно как и иные имущественные права, не могут быть объектами права собственности, а соответственно, предметом договора ренты. По этой же причине в качестве предмета договора ренты не могут выступать работы, услуги, информация, исключительные права на средства индивидуализации предприятия и его продукции (услуг), исключительные права на результаты творческой деятельности, нематериальные блага.

Вместе с тем нет теоретических препятствий для закрепления в законодательстве возможности передачи под выплату ренты имущественных прав, информации, исключительных прав на средства инди-

[1] См.: *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*. С. 320.

видуализации предприятия и его продукции (услуг), исключительных прав на результаты творческой деятельности, выполнение работ и оказание услуг с этой же целью.

Конструкция договора ренты может быть смоделирована и без указания о том, что имущество передается в собственность плательщика ренты, если, например, в законе указано, что соглашением, утверждающим ренту, является договор, по которому одно лицо обязуется безвозмездно или в обмен на отчуждение капитала в его пользу осуществлять периодические платежи другому лицу – получателю ренты в течение определенного срока[1].

Различия в правовом режиме имущества, которое может быть предметом договора ренты, предопределяют особенности порядка передачи (отчуждения) того или иного имущества под выплату ренты. Так, возмездное отчуждение под выплату ренты недвижимого имущества потребует соблюдения норм о порядке передачи недвижимого имущества во исполнение договора продажи недвижимости, предусмотренных ст. 556 ГК; отчуждение под выплату ренты ценных бумаг потребует соблюдения предписаний ст. 146 ГК о порядке передачи прав по ценной бумаге и т.д.

В соответствии со ст. 584 ГК договор ренты подлежит **нотариальному удостоверению**, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также **государственной регистрации**.

Если стороны нарушат требования о нотариальном удостоверении договора ренты, такой договор будет считаться недействительной сделкой (п. 1 ст. 165, ст. 584 ГК). Если же договор о передаче под ренту недвижимого имущества будет нотариально удостоверен, но не подвергнут государственной регистрации, он будет считаться в силу п. 3 ст. 433 ГК незаключенной сделкой, так как ст. 584 ГК не содержит указания на его недействительность. Повышенные требования законодателя к оформлению договора ренты призваны максимально гарантировать интересы получателя ренты.

2. Юридическая природа договора ренты

Договор ренты является самостоятельным видом договора. От договора дарения он отличается тем, что лицо, произведшее отчуждение имущества в собственность другого лица, вправе требовать предоставления встречного удовлетворения – рентного дохода. От договоров ку-

[1] Именно так решен вопрос в ст. 2367 Гражданского кодекса Квебека (см.: Гражданский кодекс Квебека / Под ред. *О.М. Козырь* и *А.А. Маковской*. М., 1999. С. 349).

пли-продажи и мены договор ренты отличается характером встречного удовлетворения. Объем причитающихся получателю рентных платежей является неопределенным, ибо обязательство по выплате ренты действует либо бессрочно (постоянная рента), либо на срок жизни получателя (пожизненная рента). Поэтому договор ренты относится к группе **алеаторных (рисковых) договоров**. Элемент риска, принимаемого на себя каждой из сторон, заключается в вероятности того, что либо один, либо другой контрагент фактически получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим предоставленное[1].

В то же время алеаторный характер договора постоянной ренты подвергается сомнению[2].

К договору ренты возможно применение в субсидиарном порядке норм о договорах купли-продажи и дарения, если это не противоречит существу данного договора (п. 2 ст. 585 ГК). Это объясняется тем, что **отчуждение имущества под выплату ренты может быть осуществлено либо за плату (по модели отношений купли-продажи), либо бесплатно (по модели отношений дарения)**. Данное обстоятельство необходимо учитывать при решении вопроса о реальности или консенсуальности договора ренты.

Договор ренты является **реальным** при передаче (отчуждении) движимого имущества под выплату ренты в собственность плательщика ренты бесплатно, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 32 ГК о договоре дарения. Договор ренты является **консенсуальным** в случаях, когда передача движимого имущества в собственность плательщика ренты осуществляется за плату, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 30 ГК о договоре купли-продажи.

Таким образом, договоры ренты, заключенные под отчуждение **движимого** имущества, могут обладать реальным и консенсуальным характером в зависимости от того, за плату или бесплатно отчуждено движимое имущество под выплату ренты[3].

Соответственно договоры ренты могут иметь односторонний или взаимный характер. Реальные договоры ренты, по которым передача движимого имущества осуществляется по модели договора дарения, являются **односторонними**, а консенсуальные договоры ренты, когда

---

[1] См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 295.

[2] См., например: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С. 340–341.

[3] Иного мнения придерживается М.И. Брагинский, отстаивающий реальность договора ренты. См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о передаче имущества. М., 2004. С. 630–633.

передача движимого имущества осуществляется по модели договора купли-продажи, являются **взаимными**.

Если под выплату ренты передается недвижимое имущество, о консенсуальности или реальности договора говорить не приходится[1], поскольку правообразующая сила договора ренты может иметь место только во взаимосвязи с актом государственной регистрации. Даже если недвижимое имущество было отчуждено под выплату ренты безвозмездно, плательщик ренты вправе требовать его передачи, как и при возмездной передаче.

Договор ренты является **возмездным**. Это проявляется в необходимости предоставления плательщиком ренты ее получателю рентных платежей (ренты, рентного дохода) взамен имущества, полученного в собственность. Право на рентные платежи (ренту, рентный доход) возникает у получателя ренты только после передачи имущества под выплату ренты. С этого же момента возникает обязанность по выплате рентных платежей у плательщика ренты.

3. Защита интересов получателя ренты

Рентные платежи могут осуществляться в форме денежных выплат (п. 1 ст. 590, п. 1 ст. 597 ГК), а также в форме предоставления иждивения, включающего обеспечение потребностей в жилье, питании, одежде и пр. (п. 1 ст. 602 ГК). Закон может определять минимальный размер пожизненной ренты (п. 2 ст. 597 ГК) и минимальную стоимость общего объема содержания с иждивением (п. 2 ст. 602 ГК). Цель подобных законодательных предписаний – защита интересов рентного кредитора и установление объективных критериев отграничения притворных сделок ренты, прикрывающих иные сделки. Независимо от формы все рентные платежи должны иметь соответствующую денежную оценку.

Обязательство по выплате рентных платежей является длящимся и подлежит систематическому исполнению. Поэтому закон устанавливает ряд правил о форме и способах обеспечения исполнения обязательства по выплате ренты.

Согласно п. 2 ст. 587 ГК существенным условием договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или ино-

[1] Уже в 1956 г. В.П. Грибанов, анализируя соотношение договора купли-продажи строений и акта его государственной регистрации, пришел к выводу о том, что договоры, подлежащие государственной регистрации и считающиеся заключенными с этого момента, нельзя отнести к договорам консенсуальным в силу того, что традиционная римская классификация договоров оказывается в данном случае непригодной. См.: *Грибанов В.П.* Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М., 1956. С. 13.

го движимого имущества, является условие, обеспечивающее интересы получателя ренты. Из него должна вытекать обязанность плательщика ренты либо предоставить обеспечение исполнения его обязательств по выплате ренты, либо застраховать по правилам ст. 932 ГК в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение плательщиком ренты обязательств по ее выплате. Обязательства по выплате могут обеспечиваться любыми предусмотренными законом или договором способами обеспечения исполнения обязательств: залогом, удержанием имущества, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными договором или законом. При невыполнении плательщиком ренты указанных обеспечительных обязанностей, а также в случае утраты обеспечения или ухудшения его условий по обстоятельствам, за которые получатель ренты не отвечает, последний вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 587 ГК).

При передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательств плательщика ренты приобретает **право залога** на это имущество. Отсюда следует, что отчуждение обремененного рентой недвижимого имущества возможно только с согласия получателя рентных платежей как залогодержателя. Такое право залога, возникшее в силу указания закона, по праву следования сохраняется при отчуждении плательщиком ренты недвижимого имущества, переданного под выплату ренты.

Право ипотеки, возникающее у получателя ренты на основании п. 1 ст. 587 ГК, подлежит регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество.

Большинство правовых систем при защите интересов рентного кредитора ограничивается установлением права следования рентного обременения за недвижимым имуществом. По российскому законодательству рентное обременение связывает не только недвижимое имущество, но и всех лиц, в собственности которых побывало это имущество, будучи обремененным рентой. Согласно п. 2 ст. 586 ГК плательщик ренты, передавший обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого лица, несет субсидиарную с ним ответственность по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты, если законом или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству.

В качестве особой меры защиты интересов получателя ренты в ст. 588 ГК предусмотрена ответственность плательщика ренты за просрочку выплаты ренты. Она установлена в виде обязанности плательщи-

ка уплачивать получателю ренты проценты, определенные ст. 395 ГК, если иной размер процентов не указан в договоре ренты.

4. Договор постоянной ренты

Главным признаком постоянной ренты является **бессрочный характер обязательства плательщика по выплате ренты**. Это означает, что его существование не ограничивается каким-либо периодом времени, в том числе сроком жизни или существования получателя. Получателями постоянной ренты могут быть только граждане, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности (п. 1 ст. 589 ГК).

Некоммерческие организации, созданные на определенный срок или до достижения определенных целей, закрепленных в учредительных документах, не могут быть получателями постоянной ренты, поскольку они не могут вступать в бессрочные отношения. Такие некоммерческие организации, как учреждения, по общему правилу не могут быть получателями постоянной ренты, потому что закон (п. 1 ст. 298 ГК) запрещает им отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ними имуществом. Учреждения также не могут отчуждать для получения постоянной ренты имущество, которым они вправе самостоятельно распоряжаться как приобретенным за счет разрешенной им доходной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК). Ведь при осуществлении разрешенной коммерческой деятельности учреждения преследуют предпринимательские цели. Поэтому в отношении них начинает действовать общий запрет на получение постоянной (как и любой иной) ренты коммерческими юридическими лицами.

Коммерческие юридические лица не могут быть получателями ренты. Статус коммерческого юридического лица как субъекта предпринимательской деятельности неразрывно связан с оборотом имущества и потому несовместим с положением рантье, «живущего на доход, в создание которого он не вовлечен»[1]. Данное ограничение вытекает из самой сущности ренты.

Другим признаком договора постоянной ренты является **возможность передачи прав получателя ренты** в результате уступки требования и возможность их перехода по наследству или в порядке правопреемства при реорганизации юридических лиц. Права получателя посто-

[1] См.: *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*. С. 320.

янной ренты могут быть переданы гражданам, а также некоммерческим организациям, имеющим право выступать в качестве получателей постоянной ренты.

Данная возможность может быть запрещена законом или договором (п. 2 ст. 589 ГК). Но при любых обстоятельствах запреты на передачу прав или на их переход, установленные законом или соглашением сторон, не должны лишать договор постоянной ренты бессрочного характера. Поэтому невозможно одновременно согласовать в договоре условие о запрете гражданину передавать права получателя постоянной ренты и условие о том, что эти права не могут перейти к другим лицам в порядке наследования. Если подобное допустить, то постоянная рента трансформируется в пожизненную, а плательщик ренты окажется связанным лишь на период жизни гражданина – получателя постоянной ренты.

Размер рентных платежей является существенным условием договора постоянной ренты, что обусловлено его рисковым характером. Следовательно, размер рентных платежей в обязательном порядке должен быть определен соглашением сторон. В целях защиты интересов получателя постоянной ренты установлено, что ее размер увеличивается пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 590 ГК).

Основной формой рентных платежей при постоянной ренте является денежная. Вместе с тем договором постоянной ренты может быть предусмотрена выплата ренты путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты (п. 1 ст. 590 ГК). Если иное не установлено договором постоянной ренты, то постоянная рента выплачивается по окончании каждого календарного квартала (ст. 591 ГК).

В длящихся обязательствах, возникающих на основе договора постоянной ренты, особое значение приобретает вопрос о распределении между сторонами **риска случайной гибели имущества**, переданного под выплату постоянной ренты. Если случайно гибнет или случайно повреждается имущество, переданное бесплатно под выплату постоянной ренты, то риск несет плательщик ренты (как лицо, получившее это имущество в собственность безвозмездно). Поэтому он обязан продолжать исполнять обязательства по выплате ренты независимо от гибели или порчи имущества. Если случайно гибнет или случайно повреждается имущество, переданное за плату под выплату постоянной ренты, то плательщик как лицо, понесшее расходы по приобретению этого имущества в собственность, вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты (ст. 595 ГК).

Прекращение договора постоянной ренты возможно как по общим основаниям, предусмотренным правилами гл. 26 ГК, так и по специальным основаниям, указанным в нормах, касающихся договора постоянной ренты. Однако прекращение рентного обязательства, возникшего на базе передачи в ренту недвижимого имущества, по таким основаниям, как смерть гражданина (ст. 418 ГК) и ликвидация юридического лица, невозможно потому, что рента в порядке следования обременяет недвижимое имущество, переданное в ренту.

Специальным основанием прекращения обязательств из договора постоянной ренты является ее **выкуп.** Согласно п. 1 ст. 592 ГК плательщик постоянной ренты вправе отказаться от дальнейшей выплаты ренты путем ее выкупа. Любое условие договора постоянной ренты об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп ничтожно. В договоре стороны могут предусмотреть лишь одно ограничение на выкуп ренты, а именно невозможность осуществления этого права при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего 30 лет с момента заключения договора (п. 3 ст. 592 ГК). Договоры постоянной ренты, содержащие указанные ограничения, сохраняют рисковый (алеаторный) характер. Договоры постоянной ренты, в которых отсутствуют рассматриваемые временные ограничения, не обладают чертами рисковых договоров.

Выкуп ренты означает выплату плательщиком постоянной ренты ее получателю вместо рентных платежей выкупной цены, определенной сторонами в договоре. При отсутствии условия о выкупной цене в договоре выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты (п. 2 ст. 594 ГК). В таких случаях в состав выкупной цены не включается стоимость имущества, переданного под выплату ренты, вследствие того, что получатель ренты произвел его отчуждение как продавец, получив при этом за него плату, эквивалентную продажной цене. При отсутствии в договоре условия о выкупной цене в нее наряду с годовой суммой рентных платежей включается цена переданного имущества, определяемая по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 424 ГК.

О выкупе ренты ее плательщик обязан заявить в письменной форме не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты или за более длительный срок, предусмотренный договором. При этом обязательство по выплате ренты будет считаться прекращенным только с момента получения всей суммы выкупа получателем ренты, если иной порядок выкупа не предусмотрен договором.

Обязательства из договора постоянной ренты могут быть прекращены путем выкупа постоянной ренты плательщиком по требованию получателя ренты.

Получатель ренты вправе требовать выкупа ренты плательщиком в случаях, когда:

а) плательщик ренты просрочил ее выплату более чем на один год, если иное не предусмотрено договором постоянной ренты;

б) плательщик ренты нарушил свои обязательства по обеспечению выплаты ренты (ст. 587 ГК);

в) плательщик ренты признан неплатежеспособным либо возникли иные обстоятельства, очевидно свидетельствующие, что рента не будет выплачиваться им в размере и в сроки, которые установлены договором;

г) недвижимое имущество, переданное под выплату ренты, поступило в общую собственность или разделено между несколькими лицами;

д) в других случаях, предусмотренных договором (ст. 593 ГК).

5. Договор пожизненной ренты

Этот вид договора ренты порождает **срочные обязательства** по выплате рентных платежей. Они устанавливаются на период жизни получателя ренты. Иначе говоря, смерть получателя ренты прекращает обязательства по выплате пожизненной ренты. Права получателя пожизненной ренты непередаваемы, так как неразрывно связаны с его личностью.

Пожизненная рента может быть установлена на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им гражданина. Пожизненная рента может быть установлена в пользу нескольких граждан, доли которых в праве на получение ренты считаются равными, если иное не предусмотрено договором пожизненной ренты. При этом в случае смерти одного из получателей ренты его доля в праве на получение ренты переходит к пережившим его получателям ренты, если иное не предусмотрено договором пожизненной ренты, а в случае смерти последнего получателя ренты обязательство выплаты ренты прекращается (п. 2 ст. 596 ГК). Если пожизненная рента установлена на период жизни другого гражданина, указанного лицом, передавшим имущество под выплату ренты, а гражданин, в пользу которого заключен договор ренты, к этому времени скончался, такой договор ничтожен как устанавливающий пожизненную ренту в пользу гражданина, умершего к моменту его заключения.

Формой выплаты пожизненной ренты может быть только денежная сумма, периодически выплачиваемая получателю ренты в течение всей

его жизни. Пожизненная рента выплачивается по окончании каждого календарного месяца, если иное не предусмотрено договором. Например, в договоре пожизненной ренты может быть указано, что рентные платежи вносятся авансом за определенный период времени.

Размер пожизненной ренты определяется сторонами в договоре. При этом в расчете на месяц он должен быть не менее минимального размера оплаты труда, установленного законом. При увеличении установленного законом минимального размера оплаты труда размер пожизненной ренты подлежит пропорциональному увеличению (ст. 597 ГК).

Договор пожизненной ренты – это **срочная сделка**. Следовательно, обязательства, возникшие из этого договора, могут быть прекращены плательщиком ренты только на общих основаниях. Даже случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату пожизненной ренты, не освобождают плательщика от обязательства выплачивать ренту на условиях, предусмотренных договором пожизненной ренты (ст. 600 ГК).

В отличие от плательщика пожизненной ренты ее получатель наделяется правом прекратить обязательства из договора пожизненной ренты. В случае существенного нарушения плательщиком условий договора получатель пожизненной ренты вправе требовать от плательщика выкупа ренты на условиях, предусмотренных ст. 594 ГК, либо расторжения договора и возмещения убытков. Более того, если под выплату пожизненной ренты квартира, жилой дом или иное имущество были отчуждены бесплатно, то при существенном нарушении плательщиком условий договора получатель ренты вправе потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты (ст. 599 ГК).

6. Договор пожизненного содержания с иждивением

По договору пожизненного содержания с иждивением (п. 1 ст. 601 ГК) ***получатель ренты – гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц).***

При разграничении пожизненной ренты от пожизненного содержания с иждивением традиционно указывается на два существенных отличия.

Во-первых, предметом договора пожизненной ренты служит любое имущество, тогда как предметом договора пожизненного содержания с иждивением может быть только **недвижимость**.

Во-вторых, в договоре пожизненной ренты допускается лишь денежная форма рентных платежей, а в договоре пожизненной ренты с иждивением рента предоставляется **в форме обеспечения потребностей получателя ренты** в жилище, питании, одежде, а если необходимо в силу состояния его здоровья, – также и в уходе за ним. Нередко договор предусматривает также оплату плательщиком ренты и ритуальных услуг. Лишь в качестве исключения договор пожизненного содержания с иждивением устанавливает возможность замены предоставления содержания в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах (ст. 603 ГК).

Кроме того, в отличие от договора пожизненной ренты в договоре пожизненного содержания с иждивением общий объем месячного содержания должен быть **не менее двух минимальных размеров оплаты труда**, установленных законом (п. 2 ст. 602 ГК).

Однако главный признак для разграничения рассматриваемых договоров состоит в особом **характере отношений** между **получателем ренты** и **лицом, предоставляющим пожизненное содержание** и **иждивение**. Этот специфический характер обусловлен социальной сущностью и назначением договора пожизненного содержания с иждивением. Допустим, необходимость в уходе может возникнуть после заключения договора. Но как только она возникает, то становится обязанностью плательщика ренты и должна быть исполнена с учетом сложившихся обстоятельств и обычно предъявляемых требований. Поэтому при разрешении спора между сторонами об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, суд будет руководствоваться принципами добросовестности и разумности (п. 3 ст. 602 ГК).

Нахождение гражданина на пожизненном содержании плательщика ренты, предоставляющего гражданину иждивение, жилище и уход, предполагает наличие между ними **лично-доверительных отношений**. Поэтому моральное насилие, скверное, оскорбительное отношение плательщика ренты к гражданину – получателю ренты, находящемуся в материальной зависимости от него, должно рассматриваться как существенное нарушение плательщиком ренты своих обязательств. Подобное нарушение дает получателю ренты право потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены на условиях, установленных законом (ст. 594 ГК).

Интересы гражданина – получателя ренты гарантируются различными способами. Во-первых, плательщик ренты – собственник недвижимого имущества, приобретенного по этому договору, – вправе отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять такое имущество

только с предварительного согласия получателя ренты (ст. 604 ГК). Это есть следствие не столько доверительного характера отношений сторон договора пожизненного содержания с иждивением, сколько наличия у гражданина – получателя ренты залогового права на недвижимое имущество (п. 1 ст. 587 ГК). Во-вторых, плательщик ренты обязан принимать необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не привело к снижению стоимости этого имущества.

В случаях, когда по условиям договора гражданину – получателю ренты предоставляется право на проживание в определенном жилом помещении, данное право обладает **вещно-правовым характером** и сохраняется при отчуждении жилой недвижимости в собственность третьего лица. Если право пользования жилым помещением будет предоставлено гражданину в жилой недвижимости, переданной в ренту им самим, то помимо указанного вещного права пользования жилым помещением у него в силу закона (п. 1 ст. 587 ГК) также возникает и право залога (ипотеки), которое является вещно-правовым обременением переданной в ренту жилой недвижимости.

К договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте, в частности правила о сроках выплаты денежной части иждивения, о последствиях случайной гибели предмета ренты и др. (п. 2 ст. 601 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о передаче имущества. М., 2004. Гл. XX–XXI.

Ем В.С. Договор ренты // Законодательство. 1999. № 5.

Комаров А.С. Правовые вопросы товарообменных сделок. М., 1994.

Маковский А.Л. Дарение (гл. 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова.* М., 1996.

Хохлов С.А. Мена (гл. 31). Рента и пожизненное содержание с иждивением (гл. 33) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова.* М., 1996.

Раздел X. Обязательства по передаче имущества в пользование

Глава 35. Обязательства из договоров аренды, лизинга и ссуды

§ 1. Договор аренды. – § 2. Договор проката. – § 3. Договоры аренды транспортных средств. – § 4. Договор аренды зданий и сооружений (строений). – § 5. Договор аренды предприятия. – § 6. Договор финансовой аренды (лизинга). – § 7. Договоры аренды природных объектов. – § 8. Договор безвозмездного пользования (ссуды).

§ 1. Договор аренды

1. Понятие и виды договора аренды

Договор аренды – это сделка, позволяющая расширить возможности хозяйственного использования имущества. Собственник имущества не отчуждает его, а предоставляет в пользование другому лицу, извлекая из этого определенный доход. Пользователь имущества получает свою выгоду благодаря эксплуатации чужого имущества. При этом российское законодательство полностью отождествляет понятия «имущественный наем» и «аренда».

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (п. 1 ст. 606 ГК).

По юридической природе договор аренды является **консенсуальным, возмездным, двусторонним** и **взаимным**.

Сторонами договора аренды являются **арендодатель и арендатор**.

Арендодателями могут быть собственники, а также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК), в том числе лица, обладающие правомочиями по распоря-

жению государственным и муниципальным имуществом, например унитарные предприятия (с соблюдением требований ст. 294–297 ГК, а также ст. 18 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях). Унитарные предприятия, являющиеся субъектами права хозяйственного ведения, могут самостоятельно, **без согласия собственника** передавать в аренду закрепленное за ними движимое имущество, а недвижимое имущество – только с согласия собственника. Унитарные предприятия, являющиеся субъектами права оперативного управления, могут передавать в аренду закрепленное за ними как движимое, так и недвижимое имущество **только с согласия собственника**[1].

Земля и другие природные объекты, находящиеся в публичной собственности, могут передаваться в аренду органами публичной власти, указанными в природоохранном законодательстве. Арендодателями земельных участков, находящихся в публичной собственности, являются их собственники в лице соответствующих государственных и муниципальных органов (ст. 125 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 609 ГК договор аренды на срок более года (а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, то независимо от срока) должен быть заключен **в письменной форме.** Договор аренды недвижимого имущества согласно п. 2 ст. 609 ГК подлежит **государственной регистрации**, если иное не установлено законом (п. 1 ст. 26 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость), под страхом признания его незаключенным. Судебная практика исходит из того, что государственной регистрации подлежит договор аренды недвижимого имущества, заключенный на срок **не менее одного года**[2], т.е. краткосрочные договоры аренды недвижимости в такой регистрации не нуждаются.

[1] Согласно п. 1 ст. 298 ГК частные или бюджетные учреждения, обладающие правом оперативного управления на закрепленное за ними имущество, ни при каких условиях не могут быть арендодателями имущества, закрепленного за ними собственником. Автономные учреждения могут выступать арендодателями недвижимого и особо ценного движимого имущества с согласия собственника, а остальным закрепленным за такими учреждениями имуществом они вправе распоряжаться самостоятельно. Кроме того, отдельными федеральными законами право выступать в качестве арендодателя имущества предоставлено государственным образовательным и научным учреждениям (см., например, п. 11 ст. 39 Закона об образовании).

[2] Это вытекает из положения п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений», согласно которому, поскольку нежилое помещение является объектом недвижимости, отличным от здания или сооружения, в котором оно находится, но неразрывно с ним связано, а в ГК отсутствуют какие-либо специальные нормы о государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений, к таким договорам аренды должны применяться правила п. 2 ст. 651 ГК (см.: Вестник ВАС РФ. 2000. № 7).

Согласно п. 3 ст. 609 ГК договор аренды имущества, предусматривающий переход в дальнейшем права собственности на это имущество к арендатору (**аренда с правом выкупа** – ст. 624 ГК), заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества. Если предполагается выкупать арендованное движимое имущество, то форма договора аренды подчиняется общим требованиям (ст. 158–162, 434, п. 1 ст. 609 ГК), а если выкупу будет подлежать арендованное недвижимое имущество, то форма договора аренды регламентируется правилами ст. 550 и п. 1 ст. 551 ГК[1].

Виды арендных отношений отличаются большим многообразием, которое отражается в разновидностях договора аренды или в договорах аренды отдельных видов имущества (ст. 625 ГК) и получило закрепление в структуре гл. 34 ГК. Договоры проката, аренды транспортных средств, аренды предприятий, финансовой аренды (лизинга) необходимо отнести к **отдельным видам договоров аренды**, так как регулирующие их нормы устанавливают особый порядок осуществления прав арендатора, значительно отличающийся от общего, предусмотренного для всех других случаев аренды имущества. Договор аренды зданий и сооружений – это **договор аренды отдельного вида имущества**, а именно недвижимого имущества, юридическая судьба которого находится в неразрывной связи с судьбой земельного участка, на котором оно расположено.

К самостоятельным видам аренды следует отнести **аренду земельных участков и аренду участков лесного фонда**. Земельное и лесное законодательство закрепили с учетом особенностей предмета аренды особый круг прав и обязанностей сторон, своеобразный порядок их осуществления и исполнения. Общие положения об аренде, предусмотренные нормами § 1 гл. 34 ГК, применяются к договорам аренды земельных участков и аренды участков лесного фонда лишь в тех случаях, когда иное не установлено земельным и лесным законодательством (п. 3 ст. 71 Лесного кодекса[2]). Особым видом договора аренды является **договор водопользования**. К отношениям по данному договору по прямому указанию Водного кодекса[3] применяются нормы ГК о договоре аренды, если иное

[1] Следует иметь в виду, что согласно п. 3 ст. 609 ГК на договоры аренды с правом выкупа арендованного имущества распространяются только нормы о форме договора купли-продажи соответствующего имущества, но не иные нормы о договорах купли-продажи такого имущества (п. 2 информационного письма ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3).

[2] Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278 (далее – ЛК).

[3] Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

прямо не установлено Водным кодексом и не противоречит существу договора водопользования (п. 2 ст. 12 Водного кодекса).

Единственным существенным условием договора аренды, вытекающим из закона, является условие о **предмете аренды**[1]. Согласно п. 3 ст. 607 ГК в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается несогласованным, а соответствующий договор аренды признается **незаключенным**. Поэтому к договору следует прилагать документы, позволяющие точно идентифицировать предмет аренды (технический паспорт на оборудование, кадастровый план (чертеж границ) земельного участка, поэтажный план здания, сооружения и т.п.).

Согласно ст. 607 ГК в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и прочие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства, иные вещи, которые в процессе их использования не теряют своих натуральных свойств (непотребляемые вещи). Иначе говоря, предметом договора аренды могут быть только **индивидуально определенные непотребляемые вещи**, **подлежащие возврату**.

Вещи, обладающие родовыми признаками, не могут быть предметом имущественного найма, так как после передачи этих вещей они обезличиваются, смешиваясь с имуществом пользователя. Вследствие этого у лица, передавшего пользователю имущество, обладающее родовыми признаками, возникает право требования возврата имущества того же рода и в том же количестве. Не могут быть предметом договора аренды охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, секреты производства, информация, товарные знаки, коммерческие обозначения и пр. Предоставление прав на их использование осуществляется на основе лицензионных соглашений, не относящихся к разновидностям договора имущественного найма.

Недвижимое имущество, предназначенное для проживания людей, не может сдаваться в аренду по правилам гл. 34 ГК, поскольку наем жилой недвижимости регулируется специальными нормами гл. 35 ГК и Жилищным кодексом РФ. Нормами, составляющими общие поло-

[1] Принципиально иную оценку существенных условий договора аренды, вытекающих из требований закона, дает В.В. Витрянский (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 442–449).

жения об аренде, регулируется аренда нежилых помещений, не являющихся самостоятельными зданиями и сооружениями.

Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается. К такому имуществу относятся, например, атомные электростанции, вооружение, железные дороги общего пользования и пр.

Срок договора аренды не относится к его существенным условиям. Если срок аренды в договоре не определен, то договор аренды считается заключенным на **неопределенный срок** (п. 1, 2 ст. 610 ГК). Однако даже в этом случае договор аренды сохраняет черты договора, **заключенного на время**, ибо включает в себя возможность прекращения в любое время по желанию одной стороны[1]. Поэтому закон (ст. 606 ГК) говорит о том, что имущество передается арендатору во временное владение и пользование или во временное пользование.

Законом могут устанавливаться **максимальные (предельные) сроки** договора для отдельных видов аренды, а также для аренды конкретных видов имущества. Например, максимальный срок договора проката в силу указания ст. 627 ГК не может превышать один год. Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 610 ГК, ср. п. 2 ст. 14 Водного кодекса). Установление предельных сроков договора аренды имеет целью, во-первых, предотвращение отчуждения имущества под видом передачи его в аренду; во-вторых, предоставление возможности каждой из сторон после определенного промежутка времени потребовать изменения условий пользования имуществом применительно к изменившейся хозяйственной обстановке.

2. Содержание и исполнение договора аренды

Арендодатель обязан предоставить арендатору **имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества** (п. 1 ст. 611 ГК). Это имеет место в тех случаях, когда имущество пригодно для пользования, указанного в договоре или обычного для дан-

[1] В связи с этим Д.И. Мейер высказал мнение, что «с научной точки зрения договор найма, в котором не означено срока, нельзя считать недействительным: если в отдельном договоре срок не определен, то это не значит, что договор заключен бессрочно. Это значит, что срок договора наступает тогда, когда та или другая из договаривающихся сторон потребует его прекращения, так что, следовательно, срок только не определен точно при самом его заключении, а контрагенты предоставили себе определить его впоследствии» (см.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (серия «Классика российской цивилистики»).Ч. 2. М., 2000. С. 617).

ного рода имущества. Например, если напрокат берется автомобиль с большим пробегом, он должен быть технически исправен и обеспечивать необходимую безопасность. Однако к подержанной машине с учетом износа, снижающего комфорт от ее использования, нельзя предъявлять такие же требования, что и к новому автомобилю.

Имущество должно сдаваться в аренду вместе со всеми его **принадлежностями** (запасным колесом для автомобиля, инженерными коммуникациями в здании и пр.) и относящимися к нему **документами** (техническим паспортом, сертификатом качества и др.), если иное не предусмотрено договором. Если такие принадлежности и документы не будут переданы, а без них арендатор не сможет пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишится того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, то он может потребовать предоставления ему арендодателем таких принадлежностей и документов или расторжения договора, а также возмещения убытков (п. 2 ст. 611 ГК).

Имущество, передаваемое арендатору, считается не соответствующим условиям договора аренды и своему назначению тогда, когда в нем **отсутствуют** обычные или обусловленные договором качества либо **присутствуют** такие свойства, которые препятствуют его нормальному использованию. К их числу относятся не только материальные (фактические) дефекты, но и **юридические изъяны** арендуемой вещи. Примером **материального дефекта** может служить недостаточная мощность тягача для буксировки объекта, что делает невозможным его использование по назначению. К **юридическим изъянам**, препятствующим использованию арендатором вещи по назначению, можно отнести наличие прав третьих лиц на арендуемое имущество (сервитут, право залога с запретом передачи заложенной вещи третьим лицам и др.). Поэтому закон требует, чтобы при заключении договора аренды арендодатель предупреждал арендатора обо всех **правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество.** Неисполнение арендодателем этой обязанности дает арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков (ст. 613 ГК).

При передаче в аренду имущества с недостатками арендатор может применить к арендодателю меры ответственности и защиты, предусмотренные ст. 612 ГК:

а) потребовать от арендодателя по своему выбору 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) потребовать досрочного расторжения договора;
г) потребовать возмещения непокрытой части убытков в случаях, когда удовлетворение требований арендатора или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не покрывает причиненных арендатору убытков.

Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, наступает независимо от того, знал он или не знал об этих недостатках во время заключения договора аренды (п. 1 ст. 612 ГК). Арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, которые были им оговорены при заключении договора аренды, либо были заранее известны арендатору, либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду (п. 2 ст. 612 ГК). Исходя из принципов разумности и добросовестности закон предоставляет арендодателю, извещенному о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, право без промедления произвести замену предоставленного арендатору имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки имущества (п. 1 ст. 612 ГК).

Имущество должно предоставляться арендатору **своевременно**, в срок, указанный в договоре, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, – в разумный срок (п. 3 ст. 611 ГК). Разумность срока означает необходимость предоставления имущества до утраты арендатором хозяйственного интереса в нем. Так, предоставление арендатору свеклоуборочного комбайна после окончания уборки урожая свеклы равнозначно непредоставлению комбайна и должно влечь последствия, предусмотренные нормой п. 3 ст. 611 ГК на случай неисполнения арендодателем обязанности по передаче в пользование предмета аренды.

Обязанность арендодателя передать предмет аренды корреспондирует праву арендатора требовать такой передачи. Если арендодатель не предоставил арендатору сданную внаем вещь в срок, указанный в договоре аренды, арендатор вправе потребовать отобрания этой вещи у арендодателя и передачи ему этой вещи на условиях договора аренды (ст. 398 ГК), а также возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением.

В ряде разновидностей договоров аренды на **арендатора** возлагается **обязанность принять арендуемое имущество**. Согласно абз. 3 п. 1 ст. 655 ГК арендатор здания (сооружения) обязан принять арендованное здание (сооружение). Аналогичная обязанность лежит на арендаторе предприятия. Нарушение этой обязанности арендатором означает незаконный, односторонний отказ от исполнения обязательства со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями (ст. 310 ГК).

Закон предписывает арендатору **использовать арендованное имущество** в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, – **в соответствии с назначением имущества** (п. 1 ст. 615 ГК). При использовании арендованного имущества арендатор должен проявлять ту же степень заботливости, которую он проявляет к собственному имуществу. Если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, допускает его ухудшение, то арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615, ст. 619 ГК). Согласно п. 2 ст. 616 ГК арендатор обязан нести расходы на содержание имущества (коммунальные платежи, расходы по поддержанию чистоты, по охране и пр.), поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт, если иное не установлено законом или договором аренды.

Под **текущим ремонтом** следует понимать исправление повреждений или естественных ухудшений имущества, не нарушивших его целостности, не повлекших разрушения или порчи его существенных частей, которые могут быть устранены за счет затрат, пропорциональных выгодам, приносимым арендатору этим нанятым имуществом. В отличие от текущего **капитальный ремонт** означает восстановление целостности имущества, его существенных частей, требующее значительных затрат, несоразмерных с доходами, получаемыми арендатором за счет этого нанятого имущества.

По общему правилу **арендодатель обязан** производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды (п. 1 ст. 616 ГК). Капитальный ремонт должен производиться в срок, установленный договором, а если он не определен договором или вызван неотложной необходимостью, – в разумный срок. Перечень работ, которые относятся к текущему или капитальному ремонту, определяется нормативно-технической документацией, регламентирующей условия использования и эксплуатации конкретных видов имущества, соглашением сторон. Спор о характере ремонта может быть разрешен с учетом

заключения экспертов. Чтобы избежать подобных споров, сторонам договора аренды необходимо в его тексте согласовать перечень работ, относимых к текущему либо капитальному ремонту.

При нарушении арендодателем обязанности по производству капитального ремонта арендатор вправе 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 соответственного уменьшения арендной платы;

в) потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

В силу возмездного характера договора аренды на арендаторе лежит обязанность вносить арендодателю **арендные платежи**. Эта обязанность есть важнейший элемент арендного обязательства. Вместе с тем условие об арендных платежах, оформляющее эту обязанность, не является существенным, и при его отсутствии договор аренды считается заключенным и используются порядок, условия и сроки оплаты, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах.

Для договора аренды не имеет существенного значения характер вознаграждения, предоставляемого арендодателю, – оно может быть выражено как в деньгах, так и в иной материальной форме. В соответствии с п. 2 ст. 614 ГК арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей в виде:

а) денежных платежей, установленных в твердой сумме и вносимых периодически или единовременно;

б) определенной доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования арендованного имущества;

в) предоставления арендатором определенных услуг;

г) передачи арендатором арендодателю в собственность или в аренду конкретной вещи, обусловленной договором;

д) возложения на арендатора согласованных сторонами затрат на улучшение арендованного имущества.

Данный перечень форм расчетов арендатора с арендодателем не является исчерпывающим.

В договоре аренды должны быть оговорены сроки внесения арендных платежей. Если иное не предусмотрено договором, то в случае существенного нарушения сроков внесения арендной платы арендодатель помимо взыскания убытков и уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, вправе потребовать от арендатора досрочного внесения арендной платы в срок, установленный арендодателем. При этом арен-

додатель не может требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 614 ГК).

Размер и сроки платежей должны иметь стабильный характер. Поэтому, если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год (п. 3 ст. 614 ГК). При сдаче в аренду объектов публичной собственности, включая природные объекты, законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также минимальные ставки арендных платежей для аренды некоторых видов имущества.

Законом допускается возможность для арендатора 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).

3. Содержание и осуществление прав арендатора по пользованию нанятым имуществом

Во многих случаях для достижения целей договора аренды достаточно предоставления имущества лишь **в пользование арендатора без передачи в его владение**. Так, согласно ст. 50 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18 «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»[1] на основании договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры для осуществления перевозок владелец инфраструктуры может предоставлять перевозчику права на использование железнодорожных путей или иных объектов, принадлежащих владельцу инфраструктуры. Аналогичную природу имеет так называемая аренда спутников связи, каналов телевизионного вещания, линий радиосвязи и пр. (см., например, ст. 76 Воздушного кодекса[2]). Такой же характер присущ и бытовым отношениям по предоставлению в пользование арендатору в строго определенное время дорогого музыкального инструмента, находящегося в квартире арендодателя.

В большинстве случаев предоставление имущества в пользование невозможно без его **передачи во владение** арендатору. В результате такой передачи арендатор становится **титульным владельцем** арендован-

[1] СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170 (с послед. изм.).

[2] Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (далее – Воздушный кодекс).

ного имущества и может защищать свои права, в том числе с помощью вещно-правовых исков.

Содержание права аренды, принадлежащего арендатору как титульному владельцу, весьма многогранно. Во многих случаях пределы этого права определяются особенностями предмета аренды. Арендаторы земельных участков могут в установленном порядке использовать для своих хозяйственных нужд общераспространенные полезные ископаемые, торф, лесные угодья, водные объекты, пресные подземные воды, имеющиеся на земельном участке; возводить на нем жилые, производственные, культурно-бытовые и иные строения и сооружения. Арендаторы участков лесного фонда имеют право на осуществление добычи лесных ресурсов. Очевидно, что указанные правомочия арендаторов предопределены самим назначением земельных участков и участков лесного фонда.

Многие полномочия, входящие в содержание права аренды, могут определяться сторонами договора, а ряд полномочий арендатора вытекает непосредственно из дозволений закона. Осуществляя пользование арендованным имуществом, арендатор имеет право вносить в него **улучшения**. Под ними следует понимать **изменения в состоянии имущества, повышающие эффективность его использования, расширяющие возможности его применения или иным образом повышающие стоимость имущества, сданного внаем**[1]. Таковы, например, установка на арендуемый станок нового программного обеспечения, улучшающего его эксплуатационные возможности; укрепление и утепление производственного корпуса, расширяющие производственные возможности, и пр.

Улучшения подразделяются на **отделимые** и **неотделимые**. Новое программное обеспечение для станка будет отделимым улучшением, ибо его можно снять (отделить) без вреда для арендованного станка. Укрепление и утепление производственного корпуса – это неотделимые улучшения, так как их невозможно отделить от корпуса без причинения ему вреда. Согласно ст. 623 ГК произведенные арендатором **отделимые улучшения** арендованного имущества являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором аренды. В случае когда арендатор произвел за счет собственных средств и **с согласия арендодателя** улучшения арендованного имущества, неотделимые без вреда для имущества, арендатор имеет право на возмещение стоимости этих улучшений после прекращения договора аренды, если иное не предусмотрено самим договором. Стоимость **неотделимых улучшений**

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. *С.Н. Братуся* и *О.Н. Садикова*. М., 1982. С. 334 (автор комментария – *Е.А. Павлодский)*.

арендованного имущества, произведенных арендатором **без согласия арендодателя**, не подлежит возмещению, если иное не предусмотрено законом. Улучшения арендованного имущества, как отделимые, так и неотделимые, произведенные **за счет амортизационных отчислений** от этого имущества, являются собственностью арендодателя.

Улучшения арендуемого имущества необходимо отличать от **реконструкции (перепланировки), переоборудования (переоснащения) предмета аренды, которые могут иметь место только с согласия арендодателя**, а в отношении недвижимого имущества – также **по разрешению** соответствующих органов публичной власти. Реконструкция (перепланировка) помещения художественной мастерской под банковский офис, замена оборудования (переоборудование) в арендованном цехе и т.п. не являются улучшениями арендованного имущества, ибо по своей сути они влекут замену предмета аренды.

Арендатору принадлежит право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором (ч. 2 ст. 606 ГК). В период владения и пользования арендованным имуществом арендатору предоставляется возможность **ограниченного распоряжения предметом аренды и правом аренды**. Согласно п. 2 ст. 615 ГК, если иное не установлено специальными нормами ГК либо других правовых актов, арендатор вправе с согласия арендодателя:

а) сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем);

б) передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем);

в) предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование;

г) отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив.

Во всех указанных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор.

Будучи формой распоряжения арендованным имуществом, **перенаем** фактически означает **замену арендатора** в обязательстве, возникшем из договора аренды. Поэтому перенаем подчиняется общим правилам о цессии и переводе долга (гл. 24 ГК).

В отличие от перенайма при **субаренде (поднайме)** арендатор остается стороной в договоре аренды. Он лишь с согласия арендодателя передает осуществление права пользования субарендатору и потому остается ответственным перед арендодателем. ***Пользование субаренда-***

тора является формой осуществления права аренды, принадлежащего арендатору. Поэтому арендодатель не имеет никаких прав по отношению к субарендаторам. Он даже не может требовать от субарендаторов внесения арендных платежей при их непоступлении от арендатора по причине недобросовестности субарендаторов. В свою очередь субарендаторы лишены возможности предъявлять какие-либо требования к арендодателю со ссылками на арендный договор. Поэтому, если иное не установлено законом или иными правовыми актами, к договорам субаренды применяются правила о договорах аренды (абз. 3 п. 2 ст. 615 ГК). В частности, форма договора поднайма должна соответствовать общим требованиям, предъявляемым к форме договора найма (ст. 609 ГК), а сам договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды. По той же причине ничтожность договора аренды влечет недействительность заключенного в соответствии с ним договора субаренды (п. 2 ст. 618 ГК).

Вопрос о необходимости **государственной регистрации права субаренды** на недвижимую вещь остается спорным. Если исходить из того, что установление субарендных отношений есть реализация арендатором своих прав в рамках зарегистрированной аренды, не обременяющая дополнительно право собственности арендодателя, то регистрация права субаренды не требуется. Однако если рассматривать субаренду как ограничение (обременение) в соответствии со ст. 1 Закона о регистрации прав на недвижимость и констатировать факт отсутствия в законодательстве норм, исключающих для договоров субаренды применение требования о государственной регистрации, то можно сделать вывод о необходимости такой регистрации[1].

Право аренды следует за арендуемым имуществом. Согласно п. 1 ст. 617 ГК 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. Право аренды следует как за движимым, так и за недвижимым имуществом. Как установлено п. 2 ст. 617 ГК, в случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если иное не предусмотрено законом или договором. Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, кроме случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора.

[1] См. п. 19 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66.

Арендатору предоставляется **преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок**. Если иное не предусмотрено законом или договором аренды, при прочих **равных условиях** арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Он обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить этот договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, – в разумный срок до окончания действия договора (п. 1 ст. 621 ГК).

Преимущественное право арендатора может быть реализовано им в случае, когда он соглашается с условиями, предложенными арендодателем другому лицу, включая условие о размере и порядке внесения арендных платежей («при прочих равных условиях»). Заключение договора аренды на новый срок в результате реализации арендатором своего преимущественного права является, по существу, заключением нового договора. Поэтому стороны считаются не связанными условиями ранее действовавшего договора (п. 1 ст. 621 ГК)[1].

Преимущественное право арендатора на заключение нового договора может быть нейтрализовано законом или договором, т.е. в законе могут содержаться нормы, а в договоре условия, лишающие арендатора права на преимущественное заключение договора. Следовательно, данное право арендатора имеет несколько **ограниченный характер** по сравнению с преимущественным правом покупки, принадлежащим участнику долевой собственности (ст. 250 ГК), которое не может быть устранено договором. Тем не менее преимущественное право арендатора на заключение договора обладает признаками права на чужую вещь. Они проявляются в том, что если арендодатель откажет арендатору в возобновлении договора на новый срок, но при этом в течение года со дня истечения срока договора заключит договор аренды с другим лицом, то 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 таких убытков (абз. 3 п. 1 ст. 621 ГК).

Законом или договором арендатору может быть предоставлено **право выкупа арендованного имущества** (п. 1 ст. 624 ГК). Если условие о выкупе арендованного имущества не предусмотрено в договоре аренды, оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон,

[1] См. об этом п. 32 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66.

которые при этом вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену (п. 2 ст. 624 ГК). Законом могут быть установлены случаи запрещения выкупа арендованного имущества.

Таким образом, право арендатора на пользование нанятым имуществом (право аренды) имеет некоторые признаки абсолютности: оно во всех случаях обладает свойством следования за нанятым имуществом; его субъекту может быть предоставлено преимущественное право на заключение договора аренды по поводу нанятой (чужой) вещи, а также полномочие на ее выкуп. Несмотря на это, право, которое принадлежит арендатору в отношении арендованного имущества, имеет **обязательственную природу**, ибо, во-первых, оно всегда является правом, предоставленным на определенное время, а во-вторых, его содержание определяется и изменяется не законом, а соглашением сторон[1]. Поэтому передача имущества в аренду не служит основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на арендованное имущество (абз. 1 ст. 613 ГК).

4. Прекращение договора аренды

Главным основанием прекращения обязательств из договора аренды является **истечение его срока**. Однако если арендатор продолжает пользоваться имуществом после окончания срока договора, то при отсутствии возражений со стороны арендодателя договор считается возобновленным на тех же условиях на **неопределенный срок** (п. 2 ст. 621 ГК).

От договора, заключенного на неопределенный срок, арендодатель и арендатор вправе отказаться в любое время, предупредив об этом другую сторону при аренде движимого имущества за один месяц, а при аренде недвижимого имущества – за три месяца (п. 2 ст. 610 ГК). Для отдельных видов договоров аренды законодатель может установить иные сроки. Например, арендатор вправе отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив о своем намерении арендодателя не менее чем за 10 дней (п. 3 ст. 627 ГК). **Предупреждение об отказе от договора** должно быть адресовано контрагенту и действительно тогда, когда оно им получено либо не дошло до контрагента по вине последнего.

Если **арендатор, не предупредив** в надлежащем порядке арендодателя, выезжает из арендованного помещения, прекращает эксплуата-

[1] В современной литературе сравнительно редко право аренды относят к вещно-правовым (см., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева* и *Ю.К. Толстого*. Ч. 2. М., 2003. С. 152. Автор главы – *А.А. Иванов),* ибо оно не отвечает всем признакам вещных прав (см. § 1 гл. 13 и § 1 гл. 17 т. I настоящего учебника).

цию оборудование и пр., т.е. фактически прекращает договор аренды, заключенный на неопределенный срок, то при отсутствии согласия арендодателя на такое прекращение арендатор остается связанным всеми арендными обязательствами, в частности обязательством по внесению арендных платежей в течение вышеуказанных сроков – месячного либо трехмесячного.

Если **арендодатель, не предупредив** в надлежащем порядке арендатора, изымает арендованное оборудование, сдает помещение другому лицу и пр., т.е. фактически прекращает договор аренды, заключенный на неопределенный срок, то при отсутствии согласия арендатора на такое прекращение арендодатель обязан возместить арендатору все вызванные этим убытки и выплатить неустойку, предусмотренную договором. При этом арендатор вправе требовать от арендодателя предоставления ему возможности использовать предмет аренды в течение вышеуказанных сроков – месячного либо трехмесячного.

Договор аренды, заключенный на **определенный срок**, как срочная сделка может быть расторгнут только по основаниям, предусмотренным законом или определенным в договоре в соответствии с законом.

Согласно ст. 619 ГК суд может **досрочно расторгнуть договор аренды по требованию арендодателя** в случаях, когда арендатор:

1) пользуется имуществом, допуская существенные либо неоднократные нарушения условий договора или назначения имущества;
2) существенно ухудшает имущество;
3) не вносит арендную плату более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа;
4) не производит капитального ремонта имущества в сроки, установленные договором аренды, а при их отсутствии в договоре – в разумные сроки, в случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

Арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору **письменного предупреждения** о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок.

Согласно ст. 620 ГК суд может **досрочно расторгнуть договор аренды по требованию арендатора** в случаях, когда:

1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;
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;

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) в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, имущество окажется в состоянии, непригодном для использования.

Приведенный перечень оснований досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон **не является исчерпывающим**. Закон (ч. 2 ст. 619, ч. 2 ст. 620 ГК) допускает, что договором аренды могут быть установлены **другие основания досрочного расторжения договора** по требованию арендодателя или арендатора в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК.

По общему правилу основания досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон, установленные в нем в соответствии с ч. 2 ст. 619 и ч. 2 ст. 620 ГК, могут быть и **не связаны с какими-либо нарушениями**, допущенными другой стороной[1]. Вместе с тем если договор аренды заключается на определенный срок в целях осуществления его сторонами **предпринимательской деятельности**, то условия его досрочного расторжения по требованию одной из сторон, установленные в нем в соответствии с ч. 2 ст. 619 и ч. 2 ст. 620 ГК, не должны противоречить существу этого договора как срочной сделки (ст. 310 ГК). Поэтому если в таком договоре будет присутствовать условие, что арендатор или арендодатель вправе в одностороннем порядке, заблаговременно, в определенные сроки, предупредив контрагента, отказаться от договора, то такое условие нужно признать ничтожным как противоречащее сущности срочного обязательства, преследующего предпринимательские цели.

По общему правилу, если иное не предусмотрено договором, при досрочном прекращении договора аренды прекращается и заключенный в соответствии с ним договор субаренды. В этом случае субарендатор имеет право требовать от арендодателя заключения 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 (п. 1 ст. 618 ГК). При прекращении арендных обязательств также прекращаются залог права аренды и обязательственные отношения, возникшие в связи с внесением права аренды в уставный капитал юридического лица (в силу исчезновения предмета этих сделок).

[1] См. п. 25 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66.

Когда договор аренды прекращается, то в соответствии со ст. 622 ГК арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Если арендатор не возвратил арендованное имущество либо возвратил его несвоевременно, арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы за все время просрочки. В случае когда указанная плата не покрывает причиненных арендодателю **убытков**, он может потребовать их возмещения. Если за несвоевременный возврат арендованного имущества стороны установили неустойку, то убытки могут быть взысканы в полной сумме **сверх неустойки**, если иное не предусмотрено договором, т.е. такая неустойка по общему правилу носит штрафной характер.

§ 2. Договор проката

1. Понятие договора проката

Договор проката представляет собой соглашение, по которому арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование. Имущество, предоставленное по договору проката, используется для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 626 ГК).

Договор проката отличают, во-первых, особый статус арендодателя; во-вторых, специфический предмет договора.

Арендодателем по договору проката может быть только **коммерческая организация**, **профессионально занимающаяся прокатом имущества**, т.е. юридическое лицо, для которого сдача имущества в аренду является постоянной целью его предпринимательской деятельности. Разовые операции по сдаче движимого имущества в аренду нельзя отнести к договорам проката.

Предметом договора проката может служить лишь **движимое имущество**, причем весьма разнообразное: бытовые электроприборы, одежда, музыкальные приборы, легковые автомобили, мебель, спортивный инвентарь и пр. Договоры аренды недвижимого имущества, даже заключенные на короткий срок, совершаемые профессиональными коммерческими организациями, занимающимися операциями с недвижимостью, ни при каких условиях не могут быть отнесены к договорам проката.

По общему правилу имущество, предоставленное по договору проката, должно использоваться для **потребительских целей**. При этом закон устанавливает, что иное может быть предусмотрено договором или вытекать из существа обязательства. Получается, что при наличии соответствующих условий в договоре предмет договора проката может использоваться также для **предпринимательских целей**. Например, высокоточная измерительная аппаратура может использоваться для проведения временного контроля за производственными процессами, осуществляемыми арендатором. Сущность обязательства по прокату весов, заключенного между прокатной организацией и индивидуальным предпринимателем, берущим напрокат весы для осуществления собственной торговой деятельности, предопределяет коммерческую цель и характер использования предмета проката.

Таким образом, наряду с **бытовым (потребительским) прокатом** законодатель допускает и **не бытовой (коммерческий) прокат**. Вследствие этого правомерен вывод, что помимо граждан, составляющих основной контингент **арендаторов** по договору проката, в этом качестве также могут **выступать индивидуальные предприниматели и юридические лица**.

Другая особенность договора проката заключается в том, что закон признает его **публичным договором** (п. 3 ст. 626 ГК). Поэтому коммерческая организация – арендодатель не вправе отказать в заключении договора проката никому из числа обратившихся или же оказать кому-либо предпочтение в отношении заключения договора. Арендодателем должны устанавливаться одинаковые для всех арендаторов условия договора проката, в том числе касающиеся арендной платы. Льготы для отдельных категорий арендаторов допускаются лишь в случаях, указанных в законе или иных правовых актах.

Форма договора проката должна быть **письменной**. Традиционно в сфере регулирования отношений по прокату имущества используют различные формуляры, составленные арендодателями, и стандартные (типовые) формы договоров. Поэтому зачастую договор проката обладает признаками **договора присоединения** (ст. 428 ГК).

Срок договора проката не может превышать один год (п. 1 ст. 627 ГК). При этом согласно п. 2 ст. 627 ГК к договору проката не применяются правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок, а также о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды.

Несмотря на то, что договор проката является срочной сделкой, арендатор вправе в одностороннем порядке отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив о своем намерении арен-

додателя не менее чем за 10 дней (п. 3 ст. 627 ГК). Арендатор, **досрочно** возвративший имущество, вправе требовать от арендодателя возвращения ему соответствующей части полученной арендной платы, исчисляя ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества (п. 2 ст. 630 ГК). Однако арендодатель может требовать досрочного расторжения договора проката только по основаниям, предусмотренным для расторжения договора аренды, заключенного на определенный срок (ст. 619 ГК), с учетом специальных норм о договоре проката.

2. Содержание и исполнение договора проката

Общая обязанность любого арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, дополняется в договоре бытового проката рядом **иных обязанностей**, обусловленных публичным характером этого договора.

Так, арендодатель по договору проката должен в присутствии арендатора **проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, ознакомить арендатора с правилами его эксплуатации** либо передать вместе с имуществом инструкцию о правилах его использования (ст. 628 ГК). В случаях когда во время действия договора в имуществе, взятом напрокат, обнаружатся недостатки, полностью или частично препятствующие дальнейшему его использованию, арендодатель обязан в 10-дневный срок со дня заявления арендатора о недостатках (если более короткий срок не установлен договором проката) безвозмездно устранить их на месте либо произвести замену данного имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии. Если недостатки арендованного имущества явились следствием нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, последний оплачивает арендодателю стоимость ремонта и транспортировки имущества (ст. 629 ГК).

На арендодателе лежит обязанность по осуществлению и **капитального**, и **текущего ремонта** имущества, сданного в аренду по договору проката (п. 1 ст. 631 ГК).

Обязанность арендатора по внесению **арендных платежей** может быть осуществлена **только в твердой сумме**, вносимой периодически или единовременно (п. 1 ст. 630 ГК). Иные формы арендной платы использоваться в бытовом прокате не могут. Если арендатором допускается задолженность по арендной плате, она подлежит **взысканию в бесспорном порядке по исполнительной надписи нотариуса** (п. 3 ст. 630 ГК). Однако требования о взыскании пени, процентов за просрочку внесения арендных платежей, а равно любые иные требования

о возмещении убытков, адресованные арендатору, подлежат удовлетворению лишь в судебном порядке.

Права арендатора по владению и пользованию предметом проката гораздо уже, чем в обычном договоре аренды. Согласно п. 2 ст. 631 ГК арендатор по договору проката не вправе сдавать в субаренду арендованное имущество, передавать свои права и обязанности по договору другому лицу, предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование. Кроме того, он не может передавать в залог арендные права и вносить их в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы.

Права гражданина-потребителя, являющегося арендатором по договору бытового проката, защищаются также нормами Закона о защите прав потребителей: **о специальных гарантиях качества и безопасности имущества** (ст. 4 и 7); **о повышенной ответственности арендодателя** за вред, причиненный вследствие недостатков арендованного имущества, в том числе о возможности возмещения **морального вреда** (ст. 13–15) и др.

§ 3. Договоры аренды транспортных средств

1. Понятие и виды договоров аренды транспортных средств

Выделение договора аренды транспортного средства в качестве одного из видов договоров аренды продиктовано особенностями его **предмета** и нетипичными **полномочиями арендатора**. Транспортные средства, являющиеся предметом данных договоров, могут использоваться только при квалифицированном управлении ими и при их надлежащей технической эксплуатации с помощью профессионально подготовленного **экипажа**[1]. Во всех других случаях транспортные средства будут либо предметом обычной аренды, либо договора проката (если арендодателем выступит специализированная прокатная организация).

Транспортные средства, являющиеся предметом договора аренды транспортных средств, – это технические устройства, предназначенные для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов и перемещающиеся в пространстве вместе с грузом или буксируемым объектом. Поэтому аренда трубопроводного транспорта, также предназначенного для перемещения грузов в пространстве, считается арендой сооружения (недвижимого имущества, связанного с земель-

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 505–506.

ным участком), ибо трубопроводный транспорт выполняет свои функции без перемещения в пространстве.

При сопоставлении норм ст. 640 и 648 ГК, регламентирующих ответственность за вред, причиненный транспортным средством, взятым в аренду с экипажем или без экипажа, можно обнаружить, что принципы, заложенные в указанных нормах, совпадают с принципами ответственности за вред, причиненный **источником повышенной опасности**, закрепленными в ст. 1079 ГК. Вследствие этого аренда конной повозки должна относиться к обычной аренде движимой вещи, а не к аренде транспортного средства. По аналогичной причине нельзя признать предметом договора аренды транспортных средств, например, велосипед.

Следовательно, предметом договора аренды транспортных средств являются **технические устройства**:

а) использование которых возможно только при квалифицированном управлении ими и при их надлежащей технической эксплуатации **профессионально подготовленным экипажем**;

б) предназначенные для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов и способные к перемещению в пространстве вместе с ними;

в) обладающие свойствами **источника повышенной опасности**.

К ним относятся:

1) **железнодорожный подвижной состав** – локомотивы, грузовые вагоны, пассажирские вагоны локомотивной тяги и мотор-вагонный подвижной состав, а также иной предназначенный для обеспечения осуществления перевозок и функционирования инфраструктуры железнодорожный подвижной состав (ст. 2 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»[1]);

2) **воздушные судна** (ст. 32 Воздушного кодекса);

3) **суда, используемые во внутренних водах**, – самоходные или несамоходные плавучие сооружения, используемые в целях судоходства, в том числе суда смешанного (река – море) плавания, паромы, дноуглубительные и дноочистительные снаряды, плавучие краны и другие технические сооружения подобного рода (ст. 3 КВВТ);

4) **морские суда** (п. 1 ст. 7 КТМ);

5) **большие грузовые автомобили, автомобили-тягачи с полуприцепами, экскаваторы и другие технические устройства на автомобильной и электрической тяге**, управление и эксплуатация которых требуют специальных квалификационных навыков (п. 1 ст. 2 Устава автомобильно-

[1] СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169; № 28. Ст. 2884.

го транспорта и городского наземного электрического транспорта, утвержденного Федеральным законом от 18 ноября 2007 г.[1]

Закон регламентирует **две разновидности** договора аренды транспортного средства:

1) аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (договор аренды транспортного средства **с экипажем (фрахтование на время)**);
2) аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (договор аренды транспортного средства **без экипажа**).

По отношению к указанным подвидам договоров аренды общие нормы об аренде применяются в той мере, в какой иное не установлено нормами § 3 гл. 34 ГК. Особенности аренды транспортного средства могут быть предусмотрены **транспортными уставами** и **кодексами**. Такие специальные нормы есть в КТМ (о договоре фрахтования судна на время (тайм-чартер) и о договоре фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер) и в КВВТ.

2. Договор аренды транспортного средства с экипажем

По договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации (ч. 1 ст. 632 ГК).

Согласно правилам действующего ГК договор аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и эксплуатации является реальным договором. В морском праве договор фрахтования судна на время (тайм-чартер) рассматривается как консенсуальный договор.

По договору фрахтования судна на время (тайм-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания (ст. 198 КТМ).

Модель консенсуального договора фрахтования транспортного средства на время больше соответствует потребностям рыночного оборота.

Форма договора аренды транспортного средства с экипажем является **письменной** независимо от срока аренды. К аренде транспортных средств

[1] См.: СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

с экипажем не применяются правила о государственной регистрации договоров аренды недвижимого имущества (ст. 633 ГК), хотя большинство транспортных средств – воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические транспортные средства – являются недвижимым имуществом в силу указания закона (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК).

Срок в договоре аренды транспортного средства с экипажем регламентируется общими нормами об аренде, за исключением того, что правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК) к договору аренды транспортного средства с экипажем не применяются. Срок аренды транспортного средства может быть как **определенным**, так и **неопределенным**. Однако срок обязательно должен быть указан в **тайм-чартере** – договоре фрахтования судна на время (ст. 200 КТМ).

Арендодатель обязан предоставить арендатору транспортное средство в состоянии, пригодном для эксплуатации по назначению в соответствии с условиями договора, и укомплектовать транспортное средство экипажем. Так, в п. 1 ст. 203 КТМ указано, что судовладелец обязан привести судно в **мореходное состояние** к моменту передачи его фрахтователю: принять меры по обеспечению годности судна (его корпуса, двигателя и оборудования) для целей фрахтования, предусмотренных тайм-чартером, по укомплектованию судна экипажем и надлежащему снаряжению судна.

В течение срока действия договора арендодатель обязан поддерживать надлежащее состояние сданного в аренду транспортного средства, включая осуществление **текущего** и **капитального ремонта** и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 634 ГК). Риск случайной гибели или повреждения арендованного транспортного средства лежит на арендодателе как собственнике. На арендатора может быть возложена обязанность по возмещению арендодателю причиненных убытков, вызванных гибелью или повреждением арендованного транспортного средства, если арендодатель докажет, что они произошли по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законом или договором аренды.

Состав **экипажа транспортного средства** и **его квалификация** должны отвечать обязательным для сторон правилам и условиям договора, а при их отсутствии – требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида и условиям договора. Экипаж должен быть способен на профессиональном уровне оказать арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства,

обеспечивающие его нормальное и безопасное использование. Кроме того, в соответствии с договором экипаж должен уметь оказывать арендатору иные услуги, например по охране груза, пассажиров, погрузке и разгрузке багажа и др. Транспортными уставами и кодексами устанавливаются специальные требования к экипажам транспортных средств (п. 2 ст. 56 и п. 1 ст. 57 Воздушного кодекса, п. 1 ст. 27 КВВТ).

Нормальная и безопасная эксплуатация транспортного средства напрямую зависит от правильности действий экипажа, члены которого являются **работниками арендодателя**. Поэтому расходы на их содержание и оплату их услуг несет арендодатель, если иное не установлено договором (абз. 3 п. 2 ст. 635 ГК). На него же, если иное не предусмотрено договором, возлагается и **обязанность страховать** транспортное средство и (или) ответственность за ущерб, который может быть причинен в связи с его эксплуатацией в случаях, когда такое страхование является обязательным в силу закона или договора (ст. 637 ГК).

Члены экипажа подчиняются **распоряжениям арендодателя**, относящимся к управлению и технической эксплуатации, **и распоряжениям арендатора**, касающимся коммерческой эксплуатации транспортного средства (п. 2 ст. 635 ГК, п. 2 ст. 206 КТМ). Именно право арендатора отдавать экипажу **обязательные распоряжения**, связанные с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, отличает **договор фрахтования транспортного средства на время, являющийся договором аренды, от договора фрахтования как договора перевозки** (ст. 787 ГК, ст. 104 Воздушного кодекса – воздушный чартер; п. 2 ст. 115 КТМ – морской чартер). В договоре фрахтования собственник транспортного средства выступает как **перевозчик, сохраняющий владение** и **пользование** транспортным средством и самостоятельно осуществляющий его коммерческую эксплуатацию[1]. При аренде транспортного средства с экипажем (фрахтовании транспортного средства на время) транспортное средство **выбывает из владения и пользования арендодателя**, а его владение, пользование и коммерческую эксплуатацию осуществляет арендатор. По этой причине, если иное не предусмотрено договором, арендатор несет расходы, возникающие в связи с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, в том числе расходы на оплату топлива

[1] Подробнее о различиях между рейсовым чартером – договором фрахтования как видом договора морской перевозки и тайм-чартером – договором фрахтования судна на время см.: *Кейлин А.Д.* Советское морское право. М., 1954. С. 214–227; Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР / Под ред. *А.Л. Маковского.* М., 1973. С. 224–233 (автор комментария – *К.И. Александрова);* Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. *Г.Г. Иванова.* М., 2000. С. 189 – 196, 348–350.

и других расходуемых в процессе эксплуатации материалов и на оплату сборов (ст. 636 ГК).

В рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства **арендатор вправе от своего имени без согласия арендодателя** заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, не противоречащие целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены, – назначению транспортного средства (п. 2 ст. 638 ГК). Согласно ст. 205 КТМ фрахтователь, которому судно предоставлено для перевозки груза, вправе от своего имени заключать договоры перевозки груза, подписывать чартеры, выдавать коносаменты, морские накладные и иные перевозочные документы.

Исключением из общих правил об аренде является право арендатора без согласия арендодателя сдавать транспортное средство **в субаренду** при условии, что договором аренды транспортного средства с экипажем не предусмотрено иное (п. 1 ст. 638 ГК).

Таким образом, правомочия арендатора по владению и пользованию арендованным транспортным средством включают в себя следующие возможности:

а) использовать транспортное средство для перевозки собственных грузов, для иных своих нужд, оговоренных в договоре или соответствующих назначению имущества (например, использование морского судна в качестве гостиницы);

б) использовать транспортное средство для исполнения договоров перевозки или иных договоров (например, использование судна в качестве плавучей базы для проведения подводных научно-исследовательских работ), заключенных с третьими лицами;

в) сдавать транспортное средство в субаренду.

Транспортное средство является **источником повышенной опасности**. Согласно ст. 640 ГК ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате эксплуатации арендованного с экипажем транспортного средства, а также его механизмами, устройствами и оборудованием, несет **арендодатель** в соответствии с правилами об обязательствах из причинения вреда. Он вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред возник по вине арендатора. Будучи источником повышенной опасности, транспортное средство в момент причинения вреда находится под управлением работников арендодателя, а потому именно арендодатель считается юридически ответственным **владельцем источника повышенной опасности**.

3. Договор аренды транспортного средства без экипажа

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 (ч. 1 ст. 642 ГК).

Рассматриваемый договор признается **реальным**. Однако известный морскому праву договор фрахтования судна без экипажа **(бербоут-чартер)**, являющийся аналогом договора аренды транспортного средства без экипажа, смоделирован как **консенсуальный** договор.

По договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю в пользование и во владение на определенный срок не укомплектованное экипажем и не снаряженное судно для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания (ст. 211 КТМ).

Договор аренды транспортного средства без экипажа должен быть заключен **в письменной форме** независимо от его срока. К нему не применяются правила о государственной регистрации (ст. 643 ГК).

Транспортное средство, переданное арендатору по данному договору, управляется и эксплуатируется им по своему усмотрению. Согласно ст. 645 ГК **арендатор своими силами** осуществляет управление арендованным средством и его эксплуатацию, как коммерческую, так и техническую. Следовательно, арендатор (фрахтователь) несет ответственность за формирование экипажа, осуществляющего управление и техническую эксплуатацию (ст. 217 КТМ, п. 4 ст. 64 КВВТ). Арендатор вправе оставить на судне членов прежнего экипажа. Члены экипажа судна подчиняются **распоряжениям арендатора**. Таким образом, любые действия отдельных лиц или экипажа, сформированного арендатором, будут рассматриваться как действия самого арендатора.

Арендодатель должен **предоставить арендатору транспортное средство** в состоянии, позволяющем эксплуатировать его в соответствии с назначением транспортного средства и условиями договора. По **бербоут-чартерному договору** судовладелец обязан привести судно в мореходное состояние к моменту его передачи фрахтователю – принять меры по обеспечению годности судна (его корпуса, двигателя и оборудования) для целей фрахтования, предусмотренных бербоут-чартером (ст. 216 КТМ).

Обязанность по поддержанию надлежащего состояния транспортного средства возлагается на **арендатора** (ст. 644 ГК), включая осуществление им **текущего и капитального ремонта**.

Арендатору транспортного средства, взятого в аренду без экипажа, принадлежит право на его **коммерческое использование** (п. 2 ст. 647 ГК). **Арендатор вправе от своего имени без согласия арендодателя** 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. Одновременно на него возлагается **обязанность нести расходы на содержание** арендованного транспортного средства, его страхование, включая страхование своей ответственности, а также расходы, возникающие в связи с его эксплуатацией. Данная обязанность может быть перенесена на арендодателя, только если это предусмотрено договором. Арендатор, если договором не предусмотрено иное, также 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).

Из изложенного видно, что права по использованию транспортного средства (включая права на коммерческое использование), принадлежащие арендатору по договору аренды транспортного средства без экипажа, однотипны с правами арендатора в договоре аренды транспортного средства с экипажем.

Арендатор является лицом, непосредственно управляющим транспортным средством и эксплуатирующим его. Поэтому именно **арендатор** отвечает за вред, причиненный третьим лицам транспортным средством, его механизмами, устройствами и оборудованием (ст. 648 ГК), по правилам об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности.

§ 4. Договор аренды зданий и сооружений (строений)

1. Понятие договора аренды строения

По договору аренды здания или сооружения (строения) арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (п. 1 ст. 650 ГК).

Необходимость выделения данного вида договора аренды обусловлена особенностями правового режима зданий и сооружений (строений), т.е. построек, юридически прочно связанных с **земельным участком**. Поэтому передача в аренду здания или сооружения невозможна без определения прав арендатора на земельный участок, занятый постройкой и необходимый для ее использования по назначению. По рос-

сийскому законодательству недвижимостью признается и строение на чужой земле, в связи с чем данный договор регламентирует и аренду таких строений (п. 3 ст. 652 ГК).

Предметом данного договора аренды может выступать только **здание или сооружение в целом**. Если в аренду сдается часть здания или сооружения (так называемые **нежилые помещения**), отношения между арендодателем и арендатором должны регламентироваться общими нормами о договоре аренды. При аренде нежилых помещений права арендатора на земельный участок могут определяться только в договоре. При аренде здания или сооружения в целом вид права арендатора на земельный участок, его объем могут определяться не только договором, но и законом (п. 2 ст. 652 ГК).

Предметом договора аренды зданий и сооружений могут быть только **нежилые строения**. Наем жилых строений (ст. 673 ГК) регламентируется нормами о договоре найма жилого помещения.

В соответствии с п. 1 ст. 651 ГК договор аренды здания или сооружения должен быть заключен в **письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность.

Договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года, подлежит **государственной регистрации** и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК). Следовательно, договор аренды здания или сооружения на срок до одного года должен считаться заключенным и без государственной регистрации при наличии соответствующей письменной формы.

2. Права на земельный участок при аренде строения

Характер взаимосвязи прав арендатора строения с правами на земельный участок выражен в п. 1 ст. 652 ГК, согласно которому по договору аренды здания (сооружения) арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются **права на земельный участок**, который занят этой недвижимостью и необходим для ее использования. Иначе говоря, нанимая строение, арендатор приобретает права на земельный участок, который функционально обслуживает его (п. 1 ст. 652 ГК). Характер прав арендатора строения на земельный участок зависит от характера и вида права на земельный участок, которым обладает арендодатель.

Когда арендодатель строения обладает правом аренды земельного участка, на котором расположено арендуемое строение, арендатор мо-

жет получить **право субаренды на земельный участок**, занятый строением и необходимый для его использования. Судьба земельного участка, не принадлежащего арендодателю строения на праве собственности, решается независимо от воли собственника данного участка. В соответствии с правилом п. 3 ст. 652 ГК аренда здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности, допускается **без согласия собственника этого участка**, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором с собственником земельного участка.

В случаях когда арендодатель является **собственником земельного участка**, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, арендатору предоставляется **право аренды** или предусмотренное договором аренды здания или сооружения **иное право** на земельный участок (п. 2 ст. 652 ГК). Иное право на земельный участок может оговариваться сторонами договора аренды строения с учетом требований земельного законодательства. Здесь речь может идти о предоставлении арендатору строения в качестве иного права возможности **безвозмездного срочного пользования** земельным участком (ст. 24 ЗК). Возможность предоставления арендатору строения по соглашению с арендодателем – собственником земельного участка иных ограниченных вещных прав на землю исключается действующим земельным законодательством.

Если договором не определено передаваемое арендатору право на соответствующий земельный участок, к нему переходит на срок аренды здания или сооружения **право пользования** земельным участком, который занят зданием или сооружением и необходим для его использования в соответствии с его назначением (п. 2 ст. 652 ГК). Подобный вид права на земельный участок неизвестен ни гл. 17 ГК, ни гл. IV ЗК, однако его надлежит признать легитимным, ибо согласно п. 1 ст. 25 ЗК права на земельные участки возникают также по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Право пользования земельным участком сохраняется за арендатором строения при его продаже, т.е. **следует за участком** (ст. 653 ГК).

3. Содержание и исполнение договора аренды строения

К числу существенных условий договора аренды строения относятся условия о **предмете аренды** и **о размере арендной платы**.

В соответствии с п. 3 ст. 607 ГК в договоре аренды здания или сооружения должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить, какое здание (сооружение) подлежит передаче арендатору в ка-

честве объекта аренды. При отсутствии этих данных условие о предмете аренды считается несогласованным, а договор – **незаключенным**.

В связи с этим к договору аренды здания или сооружения должны прилагаться **документы**, идентифицирующие отдельно стоящее здание (сооружение): **план земельного участка и (или) план объекта недвижимости** с указанием кадастрового номера земельного участка, правами на который обладает арендодатель – собственник здания (сооружения). На каждое здание и сооружение имеются технические паспорта с их планами и с указанием целевого назначения этих объектов. При этом гаражи, котельные, виадуки и подобные здания и сооружения обслуживающего характера, зарегистрированные в качестве самостоятельных объектов недвижимости, но не указанные в качестве предмета договора, не могут рассматриваться в качестве включенных в его состав по правилу о юридической судьбе вещей – принадлежностей главной вещи. Норма ст. 135 ГК здесь неприменима.

В соответствии с п. 1 ст. 654 ГК договор аренды здания или сооружения должен предусматривать **размер арендной платы**. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания или сооружения считается **незаключенным**. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. Установленная в договоре аренды здания или сооружения плата за пользование зданием или сооружением включает **плату за пользование земельным участком**, на котором оно расположено, или соответствующей частью участка, передаваемой вместе с ним. Это правило может быть изменено соглашением сторон или предписанием закона (п. 2 ст. 654 ГК). Способы определения размера арендной платы могут быть различными. Но в тех случаях, когда плата за аренду здания или сооружения установлена в договоре на единицу площади здания (сооружения) или иного показателя его размера, арендная плата определяется исходя из фактического размера переданного арендатору здания или сооружения (п. 3 ст. 654 ГК).

Передача здания (сооружения) арендодателем и принятие его арендатором должны осуществляться по **передаточному акту** или иному документу о передаче, подписываемому сторонами (п. 1 ст. 655 ГК). Передаточный акт или иной документ о передаче требуется на практике в качестве обязательного для **регистрации права аренды** и, соответственно, договора аренды. Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче здания (сооружения) на условиях, предусмотренных договором, считается отказом соответственно арендодателя от исполнения обязанности передать имущество, а арендатора – от

обязанности принять имущество. **Подписание сторонами передаточного акта** или иного документа о передаче наряду с фактической передачей здания (сооружения) является обязательным условием, позволяющим говорить о надлежащем исполнении обязательства по передаче и приему здания (сооружения) в аренду.

Вместе с тем в случаях, предусмотренных договором или законом, это обязательство будет считаться надлежаще исполненным только при наступлении **дополнительных фактов** (абз. 2 п. 1 ст. 655 ГК). Например, стороны могут ввести в договор условие, согласно которому обязательство арендодателя по передаче здания (сооружения) будет считаться исполненным только тогда, когда он:

а) подпишет передаточный акт;

б) фактически передаст здание (сооружение);

в) оплатит расходы по государственной регистрации права аренды и т.п.

При **прекращении договора** арендованное строение должно быть возвращено арендодателю в порядке, аналогичном порядку передачи здания или сооружения арендатору, т.е. необходимо составление и подписание **акта передачи** или иного документа о передаче. Возможны и **дополнительные действия** по проверке качественного состояния зданий и сооружений и т.п. Отказ какой-либо стороны от подписания акта передачи или иного документа, свидетельствующего о возврате здания или сооружения, будет рассматриваться как отказ от исполнения обязательств по возврату предмета аренды.

§ 5. Договор аренды предприятия

1. Понятие договора аренды предприятия

По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные пра-

ва, а также уступить ему право требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию (п. 1 ст. 656 ГК).

Рассматриваемый договор является **двусторонним, взаимным** и **возмездным**.

Предметом договора аренды является предприятие в целом, т.е. весь **имущественный комплекс**, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Как и в договоре купли-продажи предприятия, речь идет об аренде живого предпринимательского дела – бизнеса[1].

Состав имущественных и неимущественных активов, передаваемых арендодателем арендатору по договору аренды предприятия, позволяет говорить о нем как о сложном договорном образовании. В нем имеют место:

а) элементы классического договора аренды (передача в составе основных фондов предприятия индивидуально определенных непотребляемых вещей: зданий, сооружений, земельных участков, оборудования);

б) элементы договора займа (передача в составе предприятия оборотных средств: сырья, материалов, денежных средств и т.п. – вещей, определяемых родовыми признаками);

в) элементы договора цессии и перевода долга (перевод на арендатора прав требования и долгов арендодателя);

г) элементы договора коммерческой концессии – франчайзинга (предоставление арендатору права пользования исключительными правами).

Вместе с тем договор аренды предприятия представляет собой не смешанный договор, а особый, самостоятельный **вид договора аренды**. В соответствии с п. 2 ст. 650 ГК к аренде предприятия применяются нормы об аренде зданий и сооружений, если иное не предусмотрено правилами об аренде предприятия. Общие нормы об аренде применяются к аренде предприятия в части, не противоречащей предписаниям об аренде предприятия и об аренде зданий и сооружений.

Арендодателем предприятия может быть его собственник – юридическое лицо или гражданин-предприниматель. Унитарные предприятия не могут совершать сделки по передаче в аренду имущественных комплексов, принадлежащих им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Отчуждение всего имущественного комплекса лишает унитарные предприятия имущества, служившего базой их специальной правосубъектности, приводит к невозможности использования имущества собственника по целевому назначению.

[1] О предприятии как бизнесе см. § 10 гл. 33 настоящего тома учебника.

Вследствие этого сделки, совершенные унитарными предприятиями по правилам договора аренды предприятия, являются ничтожными согласно ст. 168 ГК независимо от того, совершены они с согласия собственника (уполномоченного им органа) или самостоятельно предприятием[1]. Органы, обладающие правомочиями по распоряжению государственным и муниципальным имуществом и представляющие собственников имущества, закрепленного за унитарными предприятиями, также не могут быть арендодателями по договору аренды предприятия. Они не наделены правом распоряжения имуществом, принадлежащим унитарным предприятиям на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления[2].

Арендаторами предприятия могут быть субъекты, имеющие в соответствии с действующим законодательством право на осуществление коммерческой (предпринимательской) деятельности, так как аренда предприятия преследует **предпринимательские цели**.

2. Содержание договора аренды предприятия

Основная **обязанность арендодателя –** предоставить арендатору предприятие в состоянии, соответствующем условиям договора и дающем арендатору возможность достижения коммерческих целей, ради которых он приобретает его в пользование. Надлежащее состояние предприятия, соответствующее условиям договора, есть результат надлежащего состояния его материальных элементов, действительности принадлежащих ему имущественных и исключительных прав и не дискредитированного реноме (не опороченной деловой репутации).

Основное **право арендодателя** – это возможность получения арендных платежей. Определение **размера арендных платежей** обязательно, так как в силу п. 2 ст. 650 и п. 1 ст. 654 ГК условие об арендных платежах является здесь **существенным**. Поэтому при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды предприятия считается незаключенным, а правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. В договоре аренды предприятия могут использоваться любые формы платежа и расчетов, предусмотренные в ст. 614 ГК.

[1] См. п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

[2] См. п. 40 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Арендатору предоставляются широкие **правомочия по использованию** имущества арендованного предприятия (ст. 660 ГК). Арендатор вправе без согласия арендодателя:

а) продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование либо взаймы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия;

б) сдавать их в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды в отношении таких ценностей другому лицу.

Указанные распорядительные действия арендатора не должны влечь уменьшение стоимости предприятия или нарушать иные положения договора аренды предприятия. Подобные действия невозможны в отношении земли и других природных ресурсов, а также по отношению к другому имуществу, указанному в законе.

Арендатор, если иное не предусмотрено договором, вправе без согласия арендодателя **вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса**, проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, **увеличивающее его стоимость**. Полномочия арендатора предприятия по распоряжению имуществом, входящим в его состав, могут быть ограничены в договоре, например, условием о невозможности отчуждения недвижимого имущества, входящего в состав арендуемого предприятия.

Главное в содержании прав арендатора – это **возможность распоряжения имуществом**, переданным ему в составе арендованного предприятия. Пределы указанного права распоряжения ограничиваются необходимостью сохранения арендатором стоимости предприятия и соблюдения ограничений, предусмотренных в договоре. Поэтому право аренды предприятия по своей юридической сути является **правом на предпринимательское использование имущественного комплекса, именуемого предприятием**.

Арендатор предприятия, получивший право использования исключительных прав и деловой репутации арендодателя, может начать выпуск продукции, однородной продукции, выпускаемой арендодателем и при этом худшего качества. Поэтому стороны в договоре аренды предприятия могут оговорить **условия, ограничивающие права арендатора**, по аналогии с ограничениями прав сторон по договору коммерческой концессии (ст. 1033 ГК), в частности предусмотреть ограничения или запрет конкуренции с арендодателем.

Арендатор предприятия обладает **правомочиями по внесению улучшений в арендованное предприятие**. При этом его права на получение возмещения за произведенные улучшения значительно шире, чем пра-

ва арендаторов иного имущества, предусмотренные ст. 623 ГК. Если иное не предусмотрено договором аренды предприятия, **арендатор имеет право на возмещение ему стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя** на такие улучшения (ст. 662 ГК). Под улучшением арендованного предприятия действующий закон понимает лишь качественное изменение его вещественных элементов или их приращение.

Несомненно, что арендатор может улучшить и деловую репутацию (реноме) арендованного предприятия. Однако с точки зрения российского законодательства такое улучшение не имеет стоимостного выражения. Поэтому увеличение доходности предприятия, достигнутое арендатором за счет коренных изменений в принципах руководства им, улучшение имиджа фирмы, поднятие деловой репутации предприятия на рынке могут считаться улучшениями в арендованном предприятии при условии, что возможность такого признания предусмотрена договором.

Арендатор предприятия обязан выплачивать арендодателю арендную плату. Помимо указанной обязанности на арендатора предприятия возлагаются **обязанности по содержанию предприятия, оплате расходов на его эксплуатацию и по возврату арендованного предприятия**. Согласно ст. 661 ГК арендатор предприятия обязан в течение всего срока действия договора поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, в том числе осуществлять его **текущий и капитальный ремонт** (т.е. ремонт индивидуально определенных вещей, входящих в состав предприятия). Обязанность арендатора по поддержанию предприятия в течение всего срока аренды в надлежащем техническом состоянии означает также сохранение функциональной целостности предприятия, способности его к функционированию: выпуску продукции, оказанию услуг.

3. Заключение и оформление договора аренды предприятия

Перед заключением данного договора стороны должны совершить обязательные **предварительные действия** по удостоверению состава передаваемого предприятия. Речь идет о **полной инвентаризации** имущества предприятия (которая является одним из оснований для определения размера арендной платы). Акт инвентаризации дополняется заключением независимого аудитора о составе и финансовом состоянии предприятия, которое подтверждает достоверность бухгалтерского баланса предприятия. Распределение обязанностей и расходов по

проведению инвентаризации и аудиторской проверки должно основываться на соглашении сторон[1].

В результате сторонами до подписания договора аренды предприятия должны быть составлены или рассмотрены:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

В соответствии с п. 1 ст. 658 ГК договор аренды предприятия должен быть заключен **в письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434). Несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность (п. 3 ст. 658 ГК).

Договор аренды предприятия как сделка с недвижимым имуществом подлежит **государственной регистрации** и считается заключенным с момента такой регистрации (ст. 22 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

4. Исполнение и прекращение договора аренды предприятия

Передача арендованного предприятия от арендодателя арендатору осуществляется по **передаточному акту** (ст. 659 ГК). Из существа самой сделки вытекает, что к передаточному акту обязательно должны быть приложены акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия. Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является **обязанностью арендодателя** и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия (ст. 659 ГК). Передача предприятия в аренду считается свершившейся только **после подписания передаточного акта** арендатором и арендодателем.

Помимо передаточного акта стороны договора аренды предприятия должны в надлежащем порядке оформить передачу целого ряда отдельных элементов, составляющих предприятие как имущественный комплекс. Вследствие этого передача предприятия должна носить **комплексный характер**. Положения, изложенные в § 10 гл. 33 настоя-

[1] Подробнее об инвентаризации предприятия и его аудиторской проверке см. § 10 гл. 33 настоящего тома учебника.

щего тома учебника и касающиеся природы и порядка комплексного отчуждения предприятия при исполнении договора продажи предприятия, справедливы и для договора аренды.

Передача в составе арендованного предприятия **недвижимого имущества** должна оформляться соответствующими документами о передаче конкретного объекта недвижимости в аренду. В соответствии с п. 2 ст. 22 Закона о регистрации прав на недвижимость зарегистрированное право аренды предприятия является основанием для внесения записей об обременении права **на каждый объект недвижимого имущества**, входящий в состав предприятия как имущественного комплекса.

Передача в составе арендуемого предприятия **исключительных прав** требует оформления соответствующих лицензионных соглашений и иных договоров с их последующей **государственной регистрацией**. Именно в указанных соглашениях должны определяться пределы прав арендатора предприятия по использованию исключительных прав, входящих в состав предприятия. Исключение составляет коммерческое обозначение предприятия, порядок и условия предоставления права использования которого может закрепляться в самом договоре аренды предприятия (п. 5 ст. 1539 ГК).

Перевод долгов, входящих в состав арендуемого предприятия, осуществляется **с соблюдением прав кредиторов**, определенных в ст. 657 ГК аналогично правам кредиторов при купле-продаже предприятия (ст. 562 ГК):

- обязательное письменное уведомление арендодателя;
- право потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков;
- солидарная ответственность арендодателя и арендатора по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на арендатора без согласия кредитора.

При **прекращении договора** аренды предприятия арендованный имущественный комплекс должен быть возвращен арендодателю (ст. 664 ГК). Возврат предприятия арендатором арендодателю требует совершения ряда специальных действий. Переданные арендатору арендодателем права владения и пользования находящимся в собственности других лиц имуществом, в том числе землей и другими природными ресурсами, должны быть переведены на арендодателя в порядке, предусмотренном законом или иными правовыми актами (п. 1 ст. 656 ГК). Арендатор, если иное не предусмотрено договором, также обязан совершить действия по подготовке предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание **передаточного акта**.

До передачи возвращаемого предприятия арендодателю **кредиторы** по обязательствам, входящим в состав предприятия, должны быть уведомлены арендатором о возврате предприятия арендодателю. При этом права кредиторов регламентируются нормами ст. 657 ГК.

Аренда предприятия связана с множеством социальных проблем, касающихся интересов людей, работающих на данном предприятии, последствий монополизации рынка товаров и услуг и других аспектов, возникающих в связи с деятельностью арендованного предприятия. По этой причине правила гражданского законодательства о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к участникам договора аренды предприятия **ограниченно**. Такие последствия могут иметь место, если они существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов арендодателя и арендатора, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 663 ГК).

§ 6. Договор финансовой аренды (лизинга)

1. Понятие финансовой аренды (лизинга)

В основе простых арендных отношений лежит акт передачи вещи в аренду, который является **актом распоряжения вещью с целью получения прибыли**. В отличие от этого **лизинг**[1] является порождением иной экономической ситуации. Субъект, который желает получить в пользование определенное имущество, находит его на рынке и обращается к другому субъекту, обладающему финансовыми средствами, с просьбой купить это имущество с целью последующей передачи ему во временное пользование. При этом собственником имущества становится **покупатель**, однако стороны договариваются, что нужное имущество и конкретного продавца будущий пользователь выбирает самостоятельно, а потому покупатель не будет нести ответственность за качество приобретенного для пользователя имущества и за действия продавца. При таких обстоятельствах для покупателя имущества первостепенное значение приобретает сам **акт распоряжения финансовыми средствами как форма инвестирования**, более целесообразная по сравне-

[1] Термин «лизинг» (от англ. *lease* – брать и сдавать имущество во временное пользование) связывают с операциями американской телекомпании «Белл телефон компани», руководство которой в 1877 г. приняло решение не продавать свои телефонные автоматы, а сдавать в аренду (см.: *Шпитлер Х.Й.* Практический лизинг. М., 1991. С. 7).

нию с другими. Для будущего пользователя (арендатора) покупаемого имущества, который взваливает на себя груз возможных проблем в отношениях с продавцом, акт оплаты выбранного им имущества представляется **финансовой услугой**[1].

В описанной ситуации отношения по возмездному приобретению имущества в собственность взаимодействуют с отношениями по передаче того же имущества во временное пользование. Для целостного урегулирования данной системы имущественных отношений необходима взаимосвязь ***собственно договора лизинга – договора о передаче купленного имущества в пользование и договора купли-продажи имущества, подлежащего передаче по договору лизинга***[2].

В сложных лизинговых операциях, включающих помимо действий по купле-продаже предмета лизинга, сдаче его в аренду также действия субъектов по привлечению финансовых ресурсов, оказанию агентских услуг, обеспечению взаимных гарантий, система правового оформления лизинговых имущественных отношений еще более усложняется, ибо здесь необходимо использование элементов иных договорных форм: кредитных, агентских и пр. Поэтому попытки определить юридическую природу лизинга с помощью уже известных правовых институтов аренды, продажи в рассрочку, займа, поручения и др. неизбежно приводят к тому, что какая-то часть отношений участников лизинговой сделки остается без должной правовой квалификации, поскольку содержит признаки, не присущие этим институтам[3].

В законодательстве России договор финансовой аренды (лизинга) отнесен к **разновидности договора аренды**, поэтому к нему применяются общие нормы о договоре аренды, если иное не установлено правилами § 6 гл. 34 ГК. Отношения, возникающие по поводу финансовой аренды, регулируются также специальным Федеральным законом от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»[4] (далее – Закон о лизинге) и подзаконными нормативными актами. Отнесение договора финансовой аренды (лизинга) к разновидности договора аренды является практической реализацией положения Конвенции

[1] См.: *Чекмарева Е.Н.* Лизинговый бизнес. М., 1994. С. 28. Поэтому лизинг отнесен в ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности к разновидности банковских операций.

[2] Поэтому под лизингом понимают имущественные отношения, при которых одна организация (пользователь) обращается к другой (лизинговой компании) с просьбой приобрести необходимое оборудование и передать его ей во временное пользование (см.: *Кабатова Е.В.* Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997. С. 18).

[3] В связи с этим в литературе правовая природа и сущность договора лизинга остаются предметом дискуссий (подробнее о них см.: *Кабатова Е.В.* Указ. соч. С. 32–54).

[4] СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394 (с послед. изм.).

УНИДРУА[1] о том, что правовые нормы, регулирующие традиционный договор аренды, нуждаются в адаптации к самостоятельным **трехсторонним отношениям**, возникающим из сделки финансового лизинга[2].

Поэтому в качестве исходной базы законодателем избрано **определение сделки финансового лизинга**, содержащееся в ст. 1 указанной Конвенции. Согласно ему по сделке финансового лизинга арендодатель:

1) заключает по спецификации другой стороны (арендатора) договор (**договор поставки**) с третьей стороной (поставщиком), в соответствии с которым арендодатель приобретает комплектное оборудование, средства производства или иное оборудование (оборудование) на условиях, одобренных арендатором в той мере, в которой они затрагивают его интересы;
2) заключает договор (**договор лизинга**) с арендатором, предоставляя ему право использовать оборудование в обмен на выплату периодических платежей.

При этом сделка финансового лизинга должна соответствовать следующим характеристикам:

а) арендатор определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь на опыт и суждение арендодателя;
б) оборудование приобретается арендодателем в связи с договором лизинга, который заключен или должен быть заключен между арендодателем и арендатором, а поставщик осведомлен об этом;
в) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются, в частности, с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования.

Сделки, обладающие указанными признаками, относятся конвенцией к числу сделок финансового лизинга **независимо от наличия или отсутствия у арендатора права на выкуп оборудования**. Согласно Конвенции УНИДРУА по сделкам финансового лизинга может передаваться любое оборудование, за исключением того, которое должно быть использовано в основном для личных, семейных или домашних целей арендатора, т.е. сделка финансового лизинга предполагает лишь **предпринимательские цели**.

Лизинговые операции рассматриваются как действенная форма инвестиций в экономику, а участникам лизинговых отношений, как пра-

[1] Конвенция УНИДРУА «О международном финансовом лизинге» от 28 мая 1988 г. // СЗ РФ 1999. № 32. Ст. 4040.

[2] Россия является участницей этой Конвенции, подписанной в Оттаве 28 мая 1988 г. (см.: Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 16-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 787).

вило, предоставляются значительные льготы, в том числе налоговые. Вследствие этого весьма реальны различные злоупотребления в форме использования термина «лизинг» для прикрытия **сходных сделок**. Для отграничения действительного лизинга от мнимого необходимо использовать в системе все обязательные признаки договора лизинга, содержащиеся в ст. 665–670 ГК.

2. Виды лизинга

Содержание конкретных лизинговых сделок и порядок их реализации во многом определяются видом лизинга. Наиболее распространены следующие виды лизинга.

Финансовый лизинг – вид лизинга, при котором предмет лизинга передается лизингополучателю на срок, соизмеримый по продолжительности со сроком полной амортизации предмета лизинга или превышает его. Предмет лизинга переходит в **собственность лизингополучателя** по истечении срока действия договора лизинга или до его истечения при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, установленной договором лизинга, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Оперативный лизинг – вид лизинга, при котором лизингодатель покупает имущество и передает его лизингополучателю в качестве предмета лизинга за определенную плату на определенный срок во временное владение и пользование. По истечении срока действия договора предмет лизинга возвращается лизингодателю. Лизингополучатель не имеет права требовать перехода права собственности на предмет лизинга, если в договоре не было оговорено право на его выкуп. При оперативном лизинге предмет лизинга может быть передан в лизинг **неоднократно** в течение полного срока амортизации предмета лизинга. Однако следует отметить, что оперативный лизинг у нас не может иметь место, ибо его традиционное понимание противоречит легальному определению лизинга (ст. 665 ГК).

Возвратный лизинг – разновидность лизинга, при котором продавец (поставщик) предмета лизинга одновременно выступает и как лизингополучатель.

Практике известны и другие виды лизинга. В зависимости от состава участников различают прямой, косвенный и раздельный (групповой) лизинг[1]. **Прямой лизинг** – это лизинг, при котором собственник имущества (поставщик) самостоятельно сдает объект в лизинг. Частным случаем

[1] См.: *Сусанин К.Г.* Самые выгодные сделки: лизинг, бартер, товарообмен с зарубежными партнерами. М., 1992. С. 10–16.

прямого лизинга является возвратный лизинг. **Косвенный лизинг** – это лизинг, при котором передача имущества происходит через посредника. **Раздельный (групповой) лизинг** – это лизинг, при котором на стороне арендодателя (лизингодателя) выступают несколько лиц.

> Классическим примером лизинга с участием многих лиц является лизинговая сделка на 115 млн австралийских дол. по приобретению в пользование двух самолетов «Боинг-747» австралийской национальной авиакомпанией. Сделка была осуществлена следующим образом. Синдикат из девяти японских лизинговых компаний купил два корпуса самолетов «Боинг-747» и передал их по лизингу специально созданной для этой цели английской компании. Эта компания купила роллс-ройсовские двигатели для указанных самолетов и произвела сборку. Самолеты были проданы консорциуму из семи австралийских банков и финансовых компаний, который и предоставил их в лизинг австралийской авиакомпании[1].

Иногда выделяют также «чистый» («сухой») и «мокрый» лизинг. При **«чистом» лизинге** (*net leasing*) обслуживание передаваемого имущества берет на себя лизингополучатель. При **«мокром» лизинге** (*wet leasing*) полное обслуживание передаваемого имущества возлагается на лизингодателя.

Особую разновидность лизинга представляет **компенсационный лизинг**, когда формой платежа за арендуемое оборудование является продукция, вырабатываемая на этом оборудовании, либо встречная поставка сырья и полуфабрикатов, полученных вне связи с эксплуатацией арендуемого оборудования.

Сублизинг – это особый вид отношений, возникающих в связи с предоставлением лизингополучателем права пользования предметом лизинга третьему лицу. Передача предмета лизинга в сублизинг возможна только с согласия лизингодателя, выраженного в письменной форме (п. 2 ст. 8 Закона о лизинге). Сублизинг – это **разновидность субаренды**, поэтому к нему в полной мере относятся предписания п. 2 ст. 615, ст. 618 ГК. Здесь следует иметь в виду, что и в тех случаях, когда предметом сублизинга выступают транспортные средства, использование которых возможно при квалифицированном руководстве и профессиональной эксплуатации экипажа (например, самолеты), стороны должны руководствоваться вышеуказанными нормами, а не нормами п. 1 ст. 638 и п. 1 ст. 647 ГК, предусматривающими свободную передачу в субаренду транспортных средств.

---

[1] См.: *Комаров А.С.* Международная унификация правового регулирования: финансовая аренда // Хозяйство и право. 1989. № 12. С. 108.

3. Определение и содержание договора финансовой аренды (лизинга)

По договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Договором финансовой аренды может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем (ст. 665 ГК).

Договор лизинга является **консенсуальным, возмездным, двусторонним, взаимным**.

Стороны договора лизинга: арендодатель – лицо, приобретающее в собственность указанное арендатором имущество у определенного продавца и предоставляющее имущество во владение и пользование по договору лизинга, и арендатор – лицо, владеющее и пользующееся лизинговым имуществом. Арендодатель и арендатор по договору лизинга именуются соответственно **лизингодателем** и **лизингополучателем**.

Договор лизинга может преследовать только **предпринимательские цели**. Поэтому сторонами в договоре лизинга могут быть лишь субъекты, обладающие правом на осуществление предпринимательской деятельности, в том числе некоммерческие юридические лица, которым закон разрешает осуществлять предпринимательскую деятельность (например, учреждения в силу п. 2 ст. 298 ГК).

В качестве арендодателей (лизингодателей) чаще всего выступают субъекты, располагающие большими финансовыми ресурсами или имеющие доступ к таким ресурсам: лизинговые структуры, созданные непосредственно в банках; универсальные лизинговые компании, создаваемые банками; специализированные лизинговые компании, создаваемые крупными производителями машин и оборудования.

Деятельность по оказанию лизинговых услуг в настоящее время не подлежит лицензированию[1].

Предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов (ст. 666 ГК). В ст. 3 Закона о лизинге уточнено, что в качестве предмета лизинга могут выступать имущественные комплексы, здания, сооружения, обо-

[1] См.: Федеральный закон от 29 января 2002 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О лизинге»» // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 376; 2005. № 30 (ч. I). Ст. 3101.

рудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество, которое может быть использовано для предпринимательской деятельности.

Форма договора финансовой аренды, как всякой предпринимательской сделки, должна быть письменной (п. 1 ст. 160 ГК). Договор лизинга недвижимого имущества подлежит государственной регистрации по правилам о регистрации договоров аренды (п. 2 ст. 609 ГК). Договор лизинга, предусматривающий переход в дальнейшем права собственности на это имущество к лизингополучателю, заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества (п. 3 ст. 609 ГК).

Срок договора финансовой аренды определяется по усмотрению сторон в соответствии с правилами ст. 610 ГК.

Существенными условиями договора лизинга являются:

а) условие о предмете лизинга;

б) условие о продавце предмета лизинга;

в) условие об исключительно предпринимательской цели использования предмета аренды.

Одним из главных юридических признаков, отличающих договор лизинга от иных разновидностей договора аренды, является обязанность арендодателя купить указанный арендатором предмет лизинга у продавца, определенного по общему правилу арендатором либо арендодателем в силу исключения, предусмотренного договором лизинга (ст. 665 ГК). Поэтому если стороны в процессе заключения договора финансовой аренды не согласуют **условие о продавце**, то он будет считаться незаключенным.

Если же по договору, названному финансовой арендой (лизингом), стороны просто укажут, что арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование вещь, которую он приобретет в будущем, и при этом не укажут продавца, то будет иметь место простое арендное отношение, хотя и названное лизингом (т.е. **мнимый лизинг)**. Дело в том, что отсутствие точного указания продавца, избранного арендодателем, лишает арендатора права на предъявление солидарного требования к продавцу и арендодателю за недостатки проданной вещи (п. 2 ст. 670 ГК).

Необходимость обязательного согласования в договоре лизинга условия о продавце не превращает договор лизинга в трехстороннюю сделку. Собственно лизинговая сделка – сделка между лизингодателем и лизингополучателем – всегда носит **двусторонний характер**. Их отношения опираются именно на нее. Отношения же лизингодателя, как и лизингополучателя, с продавцом, как будет показано далее, опира-

ются на сложный фактический состав, включающий в себя договор купли-продажи предмета лизинга и сделку финансового лизинга.

Квалифицирующим признаком договора лизинга является его **предпринимательская цель**. Если же стороны в процессе заключения договора финансовой аренды не согласуют условие о предпринимательской цели использования предмета лизинга, то он будет считаться незаключенным. Если стороны в договоре, поименованном лизингом, оговорят предпринимательскую цель использования арендатором имущества, купленного у продавца, а арендатор будет использовать его в бытовых целях, то будет иметь место **мнимый лизинг**.

Договор лизинга всегда регламентирует сложные отношения. В силу этого при его заключении сторонам необходимо согласовать весьма многочисленные и разнообразные условия:

- объем правомочий пользователя (арендатора);
- место и порядок передачи предмета лизинга;
- порядок балансового учета предмета лизинга;
- порядок содержания и ремонта предмета лизинга;
- перечень дополнительных услуг, предоставляемых лизингодателем;
- общую сумму договора лизинга и размера вознаграждения лизингодателя;
- порядок расчетов (график платежей);
- порядок страхования предмета лизинга и т.д.

4. Исполнение и прекращение договора лизинга

Исполнение обязательств, вытекающих из договора финансовой аренды, неразрывно связано с **договором купли-продажи** предмета лизинга. На момент заключения договора арендодатель (лизингодатель) не имеет в собственности предмета лизинга. Предмет лизинга, как и его продавец, **выбирается арендатором** (лизингополучателем). Арендодатель (лизингодатель) на основе договора купли-продажи приобретает предмет лизинга, выбранный арендатором (лизингополучателем). При этом он обязан **уведомить продавца** о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу (ст. 667 ГК).

Указание лица, которому передается в аренду предмет лизинга, чрезвычайно важно, ибо в силу прямого предписания закона к арендатору (лизингополучателю) переходят права требования по договору купли-продажи. Согласно п. 1 ст. 670 ГК арендатор вправе предъявлять **непосредственно продавцу** имущества, являющегося предметом договора финансовой аренды, требования, вытекающие из договора купли-продажи,

заключенного между продавцом и арендодателем (в частности, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения обязательства продавцом).

При этом арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные ГК для покупателя (кроме обязанности оплатить приобретенное имущество), как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Однако арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя. В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как **солидарные кредиторы** (п. 1 ст. 670 ГК). Законодательная **фикция** того, что арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные ГК для покупателя, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества, означает, что именно на арендатора падают все **риски**, связанные с неисполнением продавцом своих обязательств по договору купли-продажи предмета лизинга. Из этой же фикции исходит и п. 2 ст. 670 ГК, согласно которому, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды, арендодатель не отвечает перед арендатором за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда на нем лежит ответственность за выбор продавца. В последнем случае арендатор вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и арендодателю, которые несут перед ним **солидарную ответственность**.

Конкретные формы использования арендатором (лизингополучателем) перешедших к нему прав покупателя весьма разнообразны. Так, арендатор вправе потребовать проведения шефмонтажа сложного оборудования, являющегося предметом лизинга. В течение периода пользования предметом лизинга арендатор (лизингополучатель) может находиться с продавцом в отношениях по сервисному техническому обслуживанию предмета лизинга и пр.

Порядок предоставления в пользование предмета лизинга, права и обязанности лизингодателя и лизингополучателя по обслуживанию предмета лизинга определены нормами ст. 668, 669 ГК и ст. 17 Закона о лизинге. Предмет договора финансовой аренды **передается продавцом непосредственно арендатору** в месте нахождения последнего. С момента передачи предмета лизинга арендатору (лизингополучателю) на него переходит риск случайной гибели или случайной порчи предмета лизинга, если стороны договора не условились об ином (ст. 669 ГК).

Имущество, являющееся предметом лизинга, должно быть передано лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям дого-

вора лизинга и назначению данного имущества. Предмет лизинга передается в лизинг вместе со всеми его принадлежностями и со всеми документами (техническим паспортом и др.). Гарантийное обслуживание предмета лизинга может осуществляться продавцом (поставщиком). Лизингополучатель за свой счет осуществляет техническое обслуживание предмета лизинга и его **текущий ремонт**. **Капитальный ремонт** имущества, являющегося предметом лизинга, осуществляется лизингополучателем, если иное не предусмотрено договором лизинга. Утрата предмета лизинга или утрата предметом лизинга своих функций по вине лизингополучателя не освобождает лизингополучателя от обязательств по договору лизинга, если договором лизинга не установлено иное (ст. 26 Закона о лизинге).

Судьба **улучшений** предмета лизинга определяется нормами ст. 17 Закона о лизинге и правилами ст. 623 ГК, относящимися к общим положениям о договоре аренды.

Предмет лизинга может перейти в собственность лизингополучателя по истечении срока действия договора лизинга или до его истечения на условиях, предусмотренных соглашением сторон, например вследствие реализации лизингополучателем **права на выкуп** (ст. 624 ГК, ст. 19 Закона о лизинге). Федеральным законом могут быть установлены случаи запрещения перехода права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю.

Важную обязанность арендатора (лизингополучателя) составляет осуществление **лизинговых платежей**. Под лизинговыми платежами понимается общая сумма платежей по договору лизинга за весь срок действия договора лизинга, в которую входит возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, возмещение затрат, связанных с оказанием других предусмотренных договором лизинга услуг, а также доход лизингодателя. В общую сумму договора лизинга может включаться выкупная цена предмета лизинга, если договором лизинга предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю. Если лизингополучатель и лизингодатель осуществляют расчеты по лизинговым платежам продукцией (в натуральной форме), производимой с помощью предмета лизинга, цена на такую продукцию определяется по соглашению сторон договора лизинга (ст. 28 Закона о лизинге).

Если иное не предусмотрено договором лизинга, размер лизинговых платежей может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные данным договором, но не чаще чем один раз в три месяца. Как видно, сроки, в течение которых может изменяться размер

лизинговых платежей, отличаются от общего годичного срока, установленного п. 3 ст. 614 ГК. Кроме того, норма ст. 13 Закона о лизинге предписывает, что в случае неперечисления лизингополучателем лизинговых платежей более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа для погашения задолженности возможно безакцептное списание денежных средств со счета лизингополучателя.

Лизингодатель может использовать **контрольные права**. Он имеет право осуществлять контроль за соблюдением лизингополучателем условий договора лизинга и других сопутствующих договоров. Цели и порядок инспектирования устанавливаются в договоре лизинга и иных сопутствующих договорах. Лизингополучатель обязан обеспечить лизингодателю беспрепятственный доступ к финансовым документам и предмету лизинга.

Лизингодатель имеет право на финансовый контроль за деятельностью лизингополучателя в той ее части, которая относится к предмету лизинга, за формированием финансовых результатов деятельности лизингополучателя и за выполнением лизингополучателем обязательств по договору лизинга. Цель и порядок реализации финансового контроля предусматриваются договором лизинга. Лизингодатель имеет право направлять лизингополучателю в письменной форме запросы о предоставлении информации, необходимой для осуществления финансового контроля, а лизингополучатель обязан удовлетворять такие запросы (ст. 38 Закона о лизинге).

Таким образом, лизингодатель не имеет прямой заинтересованности в конкретном имуществе, являющемся предметом лизинга. По общему правилу лизингодатель не отвечает за недостатки этого имущества, не несет риск случайной порчи или гибели предмета аренды, как обычный арендодатель, а его главной обязанностью является финансирование покупки предмета лизинга и получение прибыли на вложенные деньги. Указанные обстоятельства и позволяют говорить о лизинге как о **финансовой аренде**.

Досрочное расторжение договора лизинга возможно по соглашению сторон, а по инициативе одной из сторон – только в случаях, предусмотренных ст. 619 и 620 ГК. Специальное основание для расторжения договора лизинга по инициативе лизингополучателя предусмотрено п. 2 ст. 668 ГК. Когда предмет лизинга не передается арендатору в срок, указанный в договоре финансовой аренды, а если такой срок в договоре не указан, то в разумный срок, арендатор может потребовать расторжения договора финансовой аренды и возмещения убытков при условии, что просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает лизингодатель.

При **прекращении договора лизинга** лизингополучатель обязан вернуть лизингодателю предмет лизинга в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или износа, обусловленного договором лизинга. В ситуации, когда лизингополучатель не возвратил предмет лизинга или возвратил его несвоевременно, лизингодатель вправе требовать внесения платежей за время просрочки. Если указанная плата не покрывает причиненных лизингодателю убытков, он может требовать их возмещения. Когда за несвоевременный возврат предмета лизинга лизингодателю предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы с лизингополучателя в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором лизинга.

§ 7. Договоры аренды природных объектов

1. Особенности договора аренды земельного участка

Предметом договора аренды земельного участка могут быть земельные участки (за исключением изъятых из оборота в соответствии с п. 4 ст. 27 ЗК), а также части земельных участков (ст. 6 ЗК). Сдача земельного участка в аренду на срок более года возможна только после его **кадастрового учета**, данные которого являются юридической основой для определения территориальных границ земельного участка. Поэтому государственная регистрация договора аренды земельного участка может быть осуществлена только при условии предоставления регистрирующему органу кадастрового плана земельного участка (ст. 17 Закона о регистрации прав на недвижимость). Земельный участок, сдаваемый в аренду на срок менее года, формируется и учитывается в соответствии с нормами права, действующими на момент его приобретения арендодателем в собственность. Часть земельного участка, сдаваемая в аренду, должна быть обозначена на кадастровом плане земельного участка, прилагаемом к договору аренды (п. 2 ст. 26 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Арендодателем земельного участка может быть только его собственник. ГК допускал сдачу в аренду земельных участков лицами, владевшими ими на праве постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения (п. 1 ст. 267, ст. 270 ГК), однако ЗК исключил для них такую возможность. Если в аренду передаются земельные участки, находящиеся в публичной собственности, то арендодателями выступают по общему правилу органы местного самоуправления[1].

[1] См. п. 10 ст. 3 Закона о введении в действие Земельного кодекса РФ, а также Постановление Правительства РФ от 30 июня 2006 г. № 404 «Об утверждении перечня до-

Арендатором земельного участка может быть любое лицо, поскольку иное не установлено законом (в том числе иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица). Заключение договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, возможно только с лицом, которое приобрело право на заключение договора аренды такого земельного участка **на торгах** (конкурсах, аукционах). Порядок проведения таких торгов определяется ст. 38, 38[1], 38[2] ЗК. Однако граждане и юридические лица – **собственники построек**, возведенных на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, обладают «исключительным правом на приобретение права аренды» соответствующих земельных участков, если иное не установлено федеральными законами (п. 1 ст. 36 ЗК)[1].

Форма договора аренды земельного участка подчинена общим нормам ст. 609 ГК. Договоры аренды и субаренды земельного участка, заключенные на срок более года, подлежат **государственной регистрации** (ст. 25 ЗК).

Договоры аренды земельных участков могут заключаться на любой **срок**, если иное не установлено законом (например, п. 7 и 10 ст. 22 ЗК). Договор аренды земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения может быть заключен только на срок, не превышающий 49 лет.

2. Содержание, исполнение и прекращение договора аренды земельного участка

Арендатору земельного участка принадлежат следующие **права**:

1) использовать в установленном порядке для собственных нужд имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, а также закрытые водоемы;
2) возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, строения, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием с со-

кументов, необходимых для государственной регистрации права собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования на земельный участок при разграничении государственной собственности на землю» // СЗ РФ. 2006. № 28. Ст. 3074.

[1] Понятие «исключительное право» в данном случае использовано законодателем некорректно, в противоречии с общепринятым словоупотреблением. В действительности речь идет о том, что только перечисленные в данной норме закона лица могут стать арендаторами соответствующих земельных участков.

блюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов;

3) проводить в соответствии с разрешенным использованием оросительные, осушительные, культуртехнические и другие мелиоративные работы, строить пруды и иные закрытые водоемы в соответствии с установленными законодательством экологическими, строительными, санитарно-гигиеническими и иными специальными требованиями;
4) право собственности на посевы и посадки сельскохозяйственных культур, полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от ее реализации;
5) возможность осуществлять другие права по использованию земельного участка, предусмотренные законодательством.

Обязанности арендатора определяются общими положениями ГК об аренде. Земельное законодательство либо конкретизирует содержание этих обязанностей, либо устанавливает специальные обязанности арендатора земельного участка. Большинство обязанностей арендатора земельного участка являются **обязанностями пассивного типа** и заключаются в соблюдении законодательных запретов. К ним относятся обязанности:

- по использованию земельных участков в соответствии с их целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель и разрешенным использованием способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту;
- сохранению межевых, геодезических и других специальных знаков, установленных на земельных участках в соответствии с законодательством;
- соблюдению порядка пользования лесами, водными и другими природными объектами;
- соблюдению при использовании земельных участков требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов;
- недопущению загрязнения, захламления, деградации и ухудшения плодородия почв на землях соответствующих категорий.

На арендаторе лежат и **обязанности активного типа**, требующие от него совершения активных действий. К ним относятся обязанности:

- своевременно приступать к использованию земельных участков (например, к их застройке) в случаях, если сроки освоения земельных участков предусмотрены договорами;
- вносить арендную плату;
- осуществлять мероприятия по охране земель, определенные ст. 13 ЗК.

Поскольку обязанности по охране земель ст. 42 ЗК возлагаются одновременно как на собственников земельных участков, так и на их арендаторов, договором аренды может быть предусмотрено распределение между ними обязанностей по совершению отдельных действий. Договором аренды на любую из сторон могут быть возложены и **другие обязанности** по поддержанию земельного участка в состоянии, определенном договором.

Имущественной обязанностью арендатора земельного участка является внесение арендных платежей. Размер арендной платы **(цена в договоре аренды)** определяется договором (ст. 22 ЗК) и является его **существенным условием** (ст. 65 ЗК). Общие начала определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть установлены Правительством РФ (ст. 22 ЗК). Порядок определения размера арендной платы, порядок, условия и сроки внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальной собственности, устанавливаются соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления (ст. 65 ЗК). При аренде земельных участков, находящихся в частной собственности, порядок определения и внесения арендных платежей, их размер подчинены общим нормам ст. 614 ГК.

Многие обязанности арендатора по договору аренды земельного участка обладают **публичным характером** и являются обязанностями перед государством или муниципальным органом. Это обусловлено тем, что правовой режим земельных участков, цели их использования определяются земельным законодательством в публичных интересах с учетом того, что земля является основой жизни и деятельности проживающих на ней народов (п. 1 ст. 9 Конституции РФ). Поэтому, например, нарушение обязанностей по целевому использованию земельного участка может повлечь применение административно-правовых санкций, например, в виде штрафа (ст. 8^{8} КоАП).

Арендатор обладает определенными правомочиями по **распоряжению** арендованным земельным участком. Если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное, арендатор в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления вправе:

а) сдать участок в субаренду;

б) передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу, в том числе отдать арендные права земельного участка в залог и внести их в качестве вклада в уставный капи-

тал хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в производственный кооператив (п. 5 и 6 ст. 22 ЗК).

Общее правило п. 2 ст. 615 ГК, предусматривающее обязательное согласие арендатора на вышеуказанные действия, заменено противоположным правилом.

При аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более пяти лет арендатор земельного участка имеет право в пределах срока договора аренды земельного участка передавать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу, включая передачу арендных прав в залог и внесение их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в производственный кооператив без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления. Это императивное правило значительно повышает оборотоспособность права аренды земельных участков, принадлежащих публично-правовым образованиям.

Вместе с тем необходимо учитывать, что согласно императивному правилу п. 1^1 ст. 62 Закона об ипотеке, если земельный участок передан по договору аренды гражданину или юридическому лицу, арендатор земельного участка вправе отдать арендные права на земельный участок в залог в пределах срока договора аренды земельного участка с согласия собственника земельного участка. Учитывая, что норма п. 9 ст. 22 ЗК касается залога права аренды не всякого земельного участка, а только залога права аренды земельного участка, находящегося в **публичной собственности** и сданного в аренду на срок свыше пяти лет, она является специальной по отношению к правилам п. 1^1 ст. 62 Закона об ипотеке. Поэтому при залоге такого права подлежит применению п. 9 ст. 22 ЗК, из чего исходит и судебная практика[1].

Преимущественные права арендатора земельного участка весьма различны. Во-первых, если продается земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, арендатор данного земельного участка имеет преимущественное право его покупки во всех ситуациях, за исключением случая продажи земельного участка собственнику расположенных на нем построек (п. 1 ст. 36 ЗК). Во-вторых, по истечении срока договора аренды земельного участка его арендатор имеет по общему правилу преимущественное право на заключение нового договора аренды земельного участка (п. 3 ст. 22 ЗК).

[1] См. п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 4.

Это право не возникает у арендатора земельного участка, если данный участок приобретается в аренду собственником расположенной на участке постройки (п. 3 ст. 35, п. 1 ст. 36 ЗК), а также когда право аренды прекращается досрочно по установленным законом и договором основаниям. Порядок осуществления преимущественного права и последствия его нарушения установлены общей нормой ст. 621 ГК.

Помимо оснований, установленных нормами гражданского законодательства, имеются и **специальные основания** для досрочного прекращения договора аренды земельного участка по инициативе арендодателя. Они установлены п. 2 ст. 46 ЗК и могут быть разделены на две группы.

К первой группе относятся разнообразные **нарушения** договора аренды и земельного законодательства **со стороны арендатора**, а именно:

1) использование земельного участка не в соответствии с его целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель;
2) использование земельного участка, которое приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель или значительному ухудшению экологической обстановки;
3) неустранение умышленно совершенного земельного правонарушения, выражающегося в отравлении, загрязнении, порче или уничтожении плодородного слоя почвы вследствие нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений, ядохимикатами и иными опасными химическими или биологическими веществами при их хранении, использовании и транспортировке, повлекшего за собой причинение вреда здоровью человека или окружающей среде;
4) неиспользование земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства, в указанных целях в течение трех лет, если более длительный срок не установлен федеральным законом или договором аренды земельного участка, за исключением времени, необходимого для освоения земельного участка, а также времени, в течение которого земельный участок не мог быть использован по назначению из-за стихийных бедствий или ввиду иных обстоятельств, исключающих такое использование.

В приведенных случаях обязательство аренды прекращается путем **расторжения договора аренды**, осуществляемого в судебном порядке по общим правилам ст. 452, 619 ГК, если иное не установлено в самом договоре аренды. Досрочное расторжение договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключенного на срок более чем пять лет, по требованию арендодателя возможно только на основании решения суда при **существенном нарушении** договора аренды земельного участка его арендатором (п. 9 ст. 22 ЗК).

Во вторую группу специальных оснований для досрочного прекращения арендного обязательства входят обстоятельства, **не связанные с неправомерными действиями арендатора**, а именно:

1) изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с правилами, установленными ст. 55 ЗК (ср. ст. 279 и 282 ГК)[1];
2) реквизиция земельного участка в соответствии с правилами, установленными ст. 51 ЗК (ст. 242 ГК).

Арендатор в случае предоставления ему арендодателем заведомо ложной информации: об обременениях земельного участка и ограничениях его использования в соответствии с разрешенным использованием; о разрешении на застройку данного земельного участка; об использовании соседних земельных участков, оказывающих существенное воздействие на использование арендуемого земельного участка; о качественных свойствах земли, могущих повлиять на планируемое арендатором использование земельного участка, и требования о предоставлении которой установлены федеральными законами, вправе требовать уменьшения арендной платы или расторжения договора аренды земельного участка и возмещения причиненных ему убытков (п. 3 и 4 ст. 37 ЗК).

3. Договор аренды лесного участка

По договору аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, арендодатель предоставляет арендатору лесной участок для одной или нескольких целей, предусмотренных ст. 25 ЛК (п. 1 ст. 72 ЛК).

Арендодателями по данному договору являются органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах их полномочий, определенных в соответствии со ст. 81–84 ЛК. **Арендаторами** (лесопользователями) могут быть как граждане, так и юридические лица.

Главным существенным условием данного договора является **условие о его предмете** – лесном участке. Согласно п. 2 ст. 72 ЛК объектом аренды

[1] Убытки, причиненные арендатору в результате изъятия земельного участка для публичных нужд, подлежат возмещению в полном объеме, включая его упущенную выгоду, за счет соответствующего бюджета или лицами, в пользу которых изымаются земельные участки (п. 3 ст. 57 ЗК). См. также: Постановление Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 262 «Об утверждении правил возмещения собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков убытков, причиненных изъятием или временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц» // СЗ РФ. 2003. № 19. Ст. 1843.

могут быть только лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и прошедшие государственный кадастровый учет. Закон отнес к числу существенных условий договора аренды лесного участка также и **условия, определяющие целевое назначение лесных участков**. В ст. 25 ЛК сказано, что участки лесного фонда могут передаваться в аренду для осуществления следующих видов лесопользования: заготовка древесины, живицы, пищевых лесных ресурсов и лекарственных растений; ведение охотничьего хозяйства и осуществление охоты, сельского хозяйства; осуществление научно-исследовательской деятельности, образовательной, рекреационной деятельности; создание лесных плантаций и их эксплуатация; выращивание лесных плодовых, ягодных, декоративных растений, лекарственных растений; выполнение работ по геологическому изучению недр, разработка месторождений полезных ископаемых; строительство, реконструкция и эксплуатация водохранилищ и иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений и специализированных портов, линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов; переработка древесины и иных лесных ресурсов и иных видов, определенных в соответствии с ЛК.

Указанные виды использования лесов отражаются в проекте освоения лесов и лесной декларации. **Проект освоения лесов** составляется арендатором лесного участка, состав проекта освоения лесов и порядок его разработки устанавливаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (ст. 88 ЛК).

Лесной декларацией называется заявление об использовании лесов в соответствии с проектом освоения лесов, которое арендаторы ежегодно подают в органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах их полномочий. Форма лесной декларации, порядок ее заполнения и подачи утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (ст. 26 ЛК).

Правовое значение требований, содержащихся в указанных документах, для аренды лесных участков проявляется, в частности, в том, что к числу особых оснований **досрочного расторжения** договоров аренды лесных участков, указанных в ЛК, относятся:

- невыполнение арендаторами лесохозяйственного регламента и проекта освоения лесов в части охраны и защиты лесов (п. 3 ст. 51 ЛК);
- невыполнение арендаторами лесохозяйственного регламента и проекта освоения лесов в части воспроизводства лесов (п. 4 ст. 61 ЛК).

Согласно п. 4 ст. 72 ЛК срок договора аренды лесного участка определяется в соответствии со сроком разрешенного использования лесов,

предусмотренным лесохозяйственным регламентом. Из этого следует, что условие о сроке аренды лесного участка следует рассматривать как существенное условие. Данный договор может быть заключен в соответствии с правилами п. 3 ст. 72 ЛК сроком до 49 лет. При этом закон определяет, в каких случаях он **заключается на срок до 49 лет, на срок от одного года до 49 лет, на срок от 10 до 49 лет.**

Договор аренды лесного участка **заключается по результатам аукциона** по продаже права на заключение такого договора. Порядок проведения такого аукциона определяется ст. 78–80 ЛК. Стороны подписывают договор аренды лесного участка в течение десяти рабочих дней со дня подписания протокола аукциона (п. 6 ст. 80 ЛК). Правила подготовки и заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и форма примерного договора аренды лесного участка утверждены Постановлением Правительства РФ 28 мая 2007 г. № 324[1].

Вместе с тем **аукцион не требуется** для заключения договоров аренды лесных участков с целью выполнения работ по геологическому изучению недр; разработки месторождений полезных ископаемых; строительства, реконструкции и эксплуатации водохранилищ, иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений, специализированных портов, линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов. Кроме того, договор аренды заключается без проведения аукциона при реализации приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов и в других случаях, указанных в законе (п. 3 ст. 74 ЛК).

Договоры аренды лесных участков подлежат **государственной регистрации** в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 21 Правил).

Размер арендной платы за пользование лесным участком определяется на основе минимального размера арендной платы (ст. 73 ЛК):

- при использовании лесного участка **с изъятием лесных ресурсов** минимальный размер арендной платы определяется как произведение ставки платы за единицу объема лесных ресурсов и объема изъятия лесных ресурсов на арендуемом участке;
- при использовании лесного участка **без изъятия лесных ресурсов** минимальный размер арендной платы определяется как произведение

[1] Данным Постановлением приняты Правила подготовки и заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и примерная форма этого договора (далее – Правила) // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2793.

ставки платы за единицу площади лесного участка и площади арендуемого участка[1].

Арендатор, надлежащим образом исполнивший договор аренды лесного участка, по истечении его срока имеет **преимущественное право** на заключение договора аренды на новый срок (п. 5 ст. 72 ЛК).

4. Договор водопользования

Водные объекты, находящиеся в государственной или в муниципальной собственности (а большинство водных объектов, за исключением **обособленных** – прудов, обводненных карьеров, согласно п. 1 ст. 8 Водного кодекса находятся в федеральной собственности), могут использоваться по договору водопользования для забора водных ресурсов; использования акватории, в том числе для рекреационных целей; для производства электроэнергии (п. 1 ст. 11 Водного кодекса).

В силу договора водопользования одна сторона – исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления обязуется предоставить другой стороне – водопользователю водный объект или его часть в пользование для указанных целей за плату (ст. 12 Водного кодекса).

К отношениям по данному договору по прямому указанию Водного кодекса применяются нормы ГК о договоре аренды, если иное прямо не установлено Водным кодексом и не противоречит существу договора водопользования (п. 2 ст. 12 Водного кодекса).

Особенностями данного договора являются: предмет (водный объект или его часть); субъектный состав (в роли арендодателя выступает орган публичной власти, действующий от имени соответствующего публичного собственника); цель, для которой он заключается (осуществление одного из трех названных видов водопользования).

Существенными условиями договора водопользования в соответствии с п. 1 ст. 13 Водного кодекса являются:

- его предмет (в связи с чем в договоре необходимо четкое описание водного объекта);
- цель и условия использования водного объекта;

[1] Для аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, ставки платы за единицу объема лесных ресурсов и ставки платы за единицу площади лесного участка устанавливаются соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. См., например: Постановление Правительства РФ от 22 мая 2007 г. № 310 «О ставках платы за единицу объема лесных ресурсов и ставках платы за единицу площади лесного участка, находящегося в федеральной собственности» // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2787.

- срок его использования; размер и порядок оплаты; порядок прекращения пользования водным объектом или его частью;
- ответственность сторон договора за нарушение его условий.

В договоре водопользования могут содержаться и другие условия, предусмотренные законодательством или соглашением сторон. С согласия арендодателя (соответствующего органа публичной власти) в период действия договора возможна **передача прав** водопользователя иному лицу (т.е. по сути – **перенаем**).

Договор водопользования считается заключенным с момента его **государственной регистрации** в государственном водном реестре (п. 3 ст. 12 Водного кодекса). Водные объекты, подавляющее большинство которых не являются обособленными и находятся исключительно в федеральной государственной собственности, **ограничены в обороте** и не относятся к недвижимости, сделки с которой подлежат регистрации в едином государственном реестре прав на нее.

Порядок заключения договоров водопользования определяется нормами гражданского законодательства. Договор на использование акватории водного объекта в установленных случаях заключается по результатам **аукциона** (п. 2 ст. 16 Водного кодекса).

Порядок подготовки и заключения договора водопользования относительно водного объекта, находящегося в государственной или муниципальной собственности, форма примерного договора водопользования и порядок проведения аукциона на право заключения договора водопользования утверждены Правительством РФ[1].

В соответствии со ст. 14 Водного кодекса договоры водопользования заключаются на **срок** не свыше 20 лет (а заключенные на больший срок считаются заключенными на указанный предельный срок). Однако водопользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности по договору, получает **преимущественное право** на заключение договора водопользования на новый срок (кроме случаев заключения такого договора на аукционе).

Изменение и **расторжение** договора водопользования также происходят в соответствии с нормами гражданского (а не водного) законодательства. За нарушение водопользователем некоторых его условий ст. 18 Водного кодекса установлены **законные неустойки**: за несвоевре-

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 12 марта 2008 г. № 165 «О подготовке и заключении договора водопользования» // СЗ РФ. 2008. № 11 (ч. I). Ст. 1033; Постановление Правительства РФ от 14 апреля 2007 г. № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе, и о проведении аукциона» // СЗ РФ. 2007. № 17. Ст. 2046.

менное внесение арендной платы – пеня в размере $^{1}/_{150}$ ставки рефинансирования Центрального банка РФ за каждый день просрочки, но не свыше 0,2% от суммы просроченного платежа; за забор воды сверх установленного договором объема – штраф в размере пятикратной ставки платы за пользование водным объектом[1].

§ 8. Договор безвозмездного пользования (ссуды)

1. Понятие договора безвозмездного пользования (ссуды)

По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) 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 может иметь как **консенсуальный**, так и **реальный характер**. Консенсуальный договор ссуды заключается в случаях, когда стороны оговаривают, что обязательство ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование возникает с момента заключения договора. В ситуациях, когда стороны устанавливают, что договор ссуды считается заключенным с момента передачи вещи в безвозмездное пользование, договор носит реальный характер.

Консенсуальные договоры ссуды являются **двусторонними**, однако они **лишены признака взаимности**. Дело в том, что обязанности ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование не корреспондирует право ссудополучателя требовать такую передачу. В силу безвозмездного характера договора ссуды при неисполнении ссудодателем обязательства по предоставлению вещи в безвозмездное пользование ссудополучатель не обладает правом требования передачи вещи в натуре, как это происходит при реализации арендных обязательств, а может лишь потребовать от ссудодателя расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК).

Сторонами в договоре ссуды являются ссудодатель и ссудополучатель. Согласно п. 1 ст. 690 ГК **ссудодателем** может быть собственник или

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2006 г. № 876 «О ставках платы за пользование водными объектами, находящимися в федеральной собственности» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. II). Ст. 324; Постановление Правительства РФ от 14 декабря 2006 г. № 764 «Об утверждении Правил расчета и взимания платы за пользование водными объектами, находящимися в федеральной собственности» // СЗ РФ. 2006. № 51. Ст. 5467.

иное лицо, управомоченное законом или собственником. Так, согласно ст. 660 ГК арендатор предприятия имеет право передать в безвозмездное пользование вещи, входящие в состав арендуемого предприятия. Коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля. Кроме того, в силу принципиального запрета дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК) коммерческая организация не может передать вещь в безвозмездное пользование другой коммерческой организации.

ГК не предусматривает особых требований в отношении **ссудополучателей**. Однако такие требования могут иметь место в специальных законах.

Двусторонний характер договора ссуды, как реального, так и консенсуального, выражается в различных правах и обязанностях, лежащих на обеих сторонах. Так, на **ссудодателе** помимо прав лежит **обязанность** отвечать за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование (ст. 693 ГК), и за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи (ст. 697 ГК). На **ссудополучателе** лежат **обязанности** по содержанию вещи (ст. 695 ГК), а также по возврату вещи при прекращении договора.

В качестве предмета договора ссуды могут выступать **индивидуально определенные непотребляемые вещи**, как движимые, так и недвижимые. Однако не всякое имущество, указанное в п. 1 ст. 607 ГК, может быть предметом договора ссуды. Так, предприятие как имущественный комплекс не может являться объектом договора ссуды, ибо с предприятием возможны только предпринимательские сделки, а договор ссуды таковым не является. Вместе с тем в качестве предмета договора ссуды могут выступать жилые помещения, не указанные в ст. 607 ГК (п. 1 ст. 99 ЖК). Предметом ссуды могут быть земельные участки и участки лесного фонда (ст. 24 ЗК).

Согласно п. 2 ст. 689 и п. 3 ст. 607 ГК в договоре ссуды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче ссудополучателю в качестве объекта пользования. При их отсутствии в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в безвозмездное пользование, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не признается заключенным.

Предмет ссуды передается ссудополучателю во **владение и пользование**, но не в потребление. По указанной причине плоды и доходы от вещи, переданной в ссуду, принадлежат ссудодателю как собственнику вещи, если иное не предусмотрено договором.

Форма договора ссуды подчиняется общим требованиям о форме сделок. Договор ссуды недвижимого имущества, как и право ссуды, по общему правилу не подлежит государственной регистрации, поскольку в этом случае неприменимы нормы о регистрации аренды, а специальные указания о необходимости регистрации права ссудополучателя на недвижимое имущество в законе отсутствуют (за исключением случаев, предусмотренных земельным и лесным законодательством: см., например, ст. 9 ЛК, ст. 24–25 ЗК).

Договор ссуды может быть заключен на определенный **срок**, а если срок в договоре не указан, он считается заключенным на неопределенный срок.

2. Сфера применения договора ссуды и его отграничение от сходных договоров

Договор ссуды применяется в сферах, **не являющихся предпринимательскими.** Он весьма распространен в бытовых отношениях между гражданами (например, предоставление одним родственником другому в безвозмездное пользование автомобиля); в сфере удовлетворения культурных потребностей граждан (предоставление книг публичными библиотеками[1] и пр.); как форма спонсорских отношений (например, предоставление коммерческим юридическим лицом в безвозмездное пользование имущества государственному учебному заведению). Юридическая модель договора ссуды может быть использована для оформления и более сложных экономических отношений, например для передачи в безвозмездное пользование земельных участков и участков лесного фонда.

Договор ссуды имеет черты сходства с некоторыми договорами. Зачастую в обиходе он отождествляется с **договором займа.** Дело в том, что в обыденном русском языке слово «ссуда» употребляется в двояком смысле:

а) в смысле займа (такое понимание ссуды очень часто имеет место в банковской практике и в соответствующей специальной литературе);

б) в смысле договора ссуды – передачи в безвозмездное пользование индивидуально определенных непотребляемых вещей.

Между тем с юридической точки зрения договоры ссуды и займа существенно различаются. Во-первых, предметом займа являются вещи, определяемые родовыми признаками, а предметом договора ссуды – непотребляемые, индивидуально определенные вещи. Во-вторых, по

[1] См., например, ст. 5–10 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле» // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 2 (с послед. изм.).

договору займа имущество передается в собственность заемщика, в то время как по договору ссуды вещь остается собственностью ссудодателя, а ссудополучателю предоставляется лишь во владение и пользование. В-третьих, заемщик обязан вернуть займодавцу аналогичное количество вещей того же рода, а ссудополучатель обязан вернуть ту же вещь, которую он получил в пользование.

Договор ссуды имеет черты сходства с **договором хранения**, так как предметом обоих договоров являются индивидуально определенные непотребляемые вещи, подлежащие возврату собственнику. Но если в договоре хранения вещь передается для сохранения, то в договоре ссуды – для пользования. Пользование переданной на хранение вещью по общему правилу составляет нарушение договора хранения.

Права ссудополучателя на предмет ссуды носят временный, обязательственно-правовой характер. Нормы о договоре ссуды неприменимы к отношениям по безвозмездному пользованию имуществом, юридически оформленным в виде различных **ограниченных вещных прав**. Речь идет об отношениях, регламентированных нормами о праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления, праве постоянного бессрочного пользования землей, праве публичных сервитутов и о других правах подобного рода.

Черты сходства обнаруживаются между договором ссуды (безвозмездного пользования) жилого помещения и **договорами найма жилого помещения**. Согласно п. 1 ст. 671 ГК договор найма жилого помещения – возмездная сделка, хотя жилищное законодательство не исключает и безвозмездного использования жилых помещений, в том числе по договору социального найма жилья (п. 9 ст. 156 ЖК), к тому же являющегося бессрочным. Вследствие этого при передаче жилого помещения в безвозмездное пользование (п. 1 ст. 99 ЖК) права и обязанности сторон определяются не только нормами жилищного законодательства, но и правилами о договоре ссуды. Вместе с тем жилищное законодательство и при передаче жилого помещения в безвозмездное пользование устанавливает ряд дополнительных социально-юридических гарантий удовлетворения жилищной потребности «ссудополучателя». В связи с этим договоры безвозмездного использования жилья не могут быть безоговорочно отнесены к разновидностям договора ссуды.

Наибольшее сходство договор ссуды имеет с **договором аренды**. Однако в отличие от договора аренды договор ссуды носит безвозмездный характер. Именно он делает необходимым установление целого ряда специальных правил, которые отличаются от общих положений, регламентирующих договор аренды. Данные правила чаще всего ограни-

чивают правомочия ссудополучателя, который в отличие от арендатора не обязан предоставлять своему контрагенту встречное удовлетворение, эквивалентное предоставленному ему благу в виде права пользования имуществом. К договору ссуды соответственно применяются правила ГК, регламентирующие арендные отношения (п. 2 ст. 689).

3. Содержание и исполнение договора ссуды

Главная **обязанность ссудодателя** состоит в предоставлении ссудополучателю вещи в состоянии, соответствующем условиям договора безвозмездного пользования и ее назначению. Вместе с вещью ссудополучателю передаются все ее принадлежности и относящиеся к ней документы (инструкция по использованию, технический паспорт и пр.), если иное не предусмотрено договором. Когда нарушение ссудодателем обязанности по передаче принадлежностей и документов лишает ссудополучателя возможности использовать предоставленную вещь по назначению либо такое использование в значительной степени утрачивает ценность для него, ссудополучатель имеет право потребовать передачи ему принадлежностей и документов, относящихся к вещи, либо расторжения договора и взыскания понесенного им реального ущерба. При этом в силу безвозмездного характера договора ссуды исключается возможность взыскания убытков в виде упущенной выгоды.

Ответственность за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование, носит **ограниченный характер** по сравнению с ответственностью арендодателя по договору аренды (ст. 612 ГК) или продавца по договору купли-продажи (ст. 475–476 ГК) за аналогичное нарушение. Во-первых, ссудодатель отвечает лишь за те недостатки вещи, которые он **умышленно или по грубой неосторожности** не указал при заключении договора (п. 1 ст. 693 ГК). Ссудодатель не отвечает за недостатки вещи, которые были им оговорены при заключении договора, либо были заранее известны ссудополучателю, либо 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).

Во-вторых, при обнаружении недостатков в переданной вещи ссудополучатель имеет право выбора только из **двух возможностей**: либо потребовать от ссудодателя безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на их устранение, либо досрочно расторгнуть договор и возместить понесенный им реальный ущерб. При этом 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).

Обязанность ссудодателя предупредить ссудополучателя обо всех правах третьих лиц на эту вещь (сервитуте, праве залога и т.п.) должна исполняться при заключении договора безвозмездного пользования. Неисполнение этой обязанности дает ссудополучателю право требовать расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ч. 2 ст. 694 ГК). Передача вещи в безвозмездное пользование не является основанием для изменения или прекращения прав третьих лиц на эту вещь (ч. 1 ст. 694 ГК).

Обязанность ссудополучателя по содержанию вещи заключается в поддержании вещи, полученной в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление **текущего и капитального ремонта**, и принятии на себя всех расходов на ее содержание, если иное не предусмотрено договором безвозмездного пользования (ст. 695 ГК). Возложение законом на ссудополучателя обязанностей по осуществлению капитального ремонта также показывает различие между возмездным договором аренды и безвозмездным договором ссуды.

Ссудополучатель обязан пользоваться переданной ему в безвозмездное пользование вещью в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не установлены, то в соответствии с назначением вещи. При нарушении этой обязанности ссудодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 689, п. 1 и 3 ст. 615 ГК).

Ссудополучатель имеет право производить **улучшения** в имуществе, переданном ему в безвозмездное пользование. Произведенные ссудополучателем отделимые улучшения являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором ссуды (п. 2 ст. 689, п. 1 ст. 623 ГК). Если ссудополучатель без согласия ссудодателя произведет неотделимые улучшения в переданной ему вещи, то стоимость таких улучшений возмещению не подлежит (п. 2 ст. 689, п. 3 ст. 623 ГК). Переоборудование, переоснащение, перепланировка и иные изменения в предмете ссуды возможны с согласия ссудодателя с соблюдением норм публичного права.

В период нахождения у ссудополучателя вещи, переданной в безвозмездное пользование, **риск** случайной гибели или случайного повреждения этой вещи лежит на нем (ст. 696 ГК), если:

а) вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что ссудополучатель использовал ее не в соответствии с договором безвозмездного пользования или назначением вещи;

б) ссудополучатель передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя (при согласии ссудодателя риск падает на ссудодателя);
в) с учетом фактических обстоятельств ссудополучатель мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь.

Во всех иных случаях, когда ссудополучатель использовал вещь, переданную ему в безвозмездное пользование, добросовестно, с проявлением полной внимательности и заботливости в соответствии с условиями договора и назначением вещи, риск случайной гибели вещи падает на ее собственника (ст. 211 ГК).

В договоре ссуды особым образом решается вопрос об ответственности за вред, причиненный третьим лицам в результате использования предмета ссуды. По общему правилу ответственность за такой вред несет **ссудодатель**, если не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя (ст. 697 ГК). Однако если вещь, переданная в безвозмездное пользование, является **источником повышенной опасности** и в результате ее фактической эксплуатации ссудополучателем (его экипажем) причинен вред третьему лицу, то согласно абз. 2 п. 1 ст. 1079 ГК такой вред должен быть возмещен **ссудополучателем** как титульным владельцем источника повышенной опасности. Если вещь, являющаяся источником повышенной опасности, передается в безвозмездное пользование ссудополучателю с экипажем, который состоит из лиц, являющихся работниками ссудодателя, и осуществляет эксплуатацию вещи в пользу ссудополучателя, то за вред, причиненный третьим лицам в результате такой эксплуатации, ответственность будет нести **ссудодатель**, ибо он остается владельцем вещи.

4. Изменение, расторжение и прекращение договора ссуды

Ссудодатель как собственник вправе произвести отчуждение вещи или передать ее в возмездное пользование третьему лицу. При этом к новому собственнику или пользователю переходят права по ранее заключенному договору ссуды, а его права в отношении вещи **обременяются правами ссудополучателя** (п. 1 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. В случае смерти гражданина-ссудополучателя право на безвозмездное пользование вещью, полученное им по договору ссуды, не

входит в наследственную массу даже тогда, когда вещь, переданная во временное пользование, является недвижимой, что отличает это право от арендного права на недвижимость (ср. п. 2 ст. 617 ГК). Смерть гражданина-ссудополучателя, равно как ликвидация юридического лица – ссудополучателя являются основаниями для **прекращения договора** ссуды (ст. 701 ГК).

Отказ от договора ссуды, заключенного без указания срока, может совершиться в любое время. Для этого любая из сторон договора ссуды обязана известить другую сторону об отказе от договора за один месяц, если иной срок извещения не предусмотрен договором (п. 1 ст. 699 ГК). В договоре ссуды, заключенном с указанием срока его действия, право отказа от договора до истечения срока имеет только ссудополучатель, если иное не установлено самим договором ссуды. При этом ссудополучатель должен известить ссудодателя об отказе от договора за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения.

Досрочное расторжение договора ссуды, заключенного на определенный срок, возможно в порядке и в случаях, предусмотренных ст. 698 ГК. **По требованию ссудодателя** срочный договор ссуды может быть расторгнут вследствие неправомерных действий ссудополучателя, т.е. когда ссудополучатель:

а) использует вещь не в соответствии с договором или ее назначением;
б) не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или по ее содержанию;
в) существенно ухудшает состояние вещи;
г) без согласия ссудодателя передает вещь третьему лицу.

По требованию ссудополучателя срочный договор ссуды может быть расторгнут в случаях, когда:

а) обнаружены недостатки, делающие нормальное использование вещи невозможным или обременительным, о наличии которых ссудополучатель не знал и не мог знать в момент заключения договора;
б) вещь в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования;
в) при заключении договора ссудодатель не предупредил ссудополучателя о правах третьих лиц на передаваемую вещь;
г) ссудодателем не исполнена обязанность по передаче вещи либо ее принадлежностей и относящихся к ней документов.

Досрочное расторжение договора ссуды по требованию одной из сторон при наличии возражений с другой стороны осуществляется по решению суда в порядке, установленном п. 2 ст. 450 ГК.

Истечение срока договора ссуды не влечет его автоматического прекращения. Если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью по истечении срока действия договора, то при отсутствии возражений со стороны ссудодателя договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 689, п. 2 ст. 621 ГК).

При отказе от договора ссуды, его расторжении, прекращении по иным основаниям (например, в связи с истечением срока договора) на ссудополучателе, получившем вещь в безвозмездное пользование, лежит обязанность по возврату этой вещи ссудодателю. Вещь должна быть возвращена ссудодателю в том состоянии, в каком ссудополучатель получил ее в пользование с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором ссуды. Если ссудополучатель представляет к возврату вещь в состоянии, не соответствующем условиям договора, с ухудшением ее качественного состояния, допускает просрочку в возврате вещи, то убытки, которые понесет в связи с этим ссудодатель, должны возмещаться в порядке, предусмотренном договором ссуды, или в общем порядке.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000.

Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997.

Кашеварова Ю.Н. Договор лизинга // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. *Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина*. М., 2008.

Козырь О.М. Аренда (гл. 34) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова.* М., 1996.

Глава 36. Обязательства из договоров найма жилого помещения и другие жилищные правоотношения

§ 1. Договоры найма жилого помещения как гражданско-правовая форма удовлетворения жилищной потребности. — § 2. Обязательства из договора социального найма жилого помещения. — § 3. Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений. — § 4. Обязательства из договора коммерческого найма жилых помещений. — § 5. Пользование жилыми помещениями в домах жилищно-строительных и жилищных кооперативов.

§ 1. Договоры найма жилого помещения как гражданско-правовая форма удовлетворения жилищной потребности

1. Жилые помещения и жилищные фонды

Объектом жилищных обязательств может быть только **жилое помещение**, которым признается изолированное помещение, относящееся к недвижимому имуществу и пригодное для постоянного проживания граждан (п. 2 ст. 15 ЖК)[1]. К таким помещениям относятся:

- **жилой дом** (индивидуально определенное здание, предназначенное для удовлетворения жилищных потребностей граждан) или его самостоятельно используемая (обособленная) **часть**;
- **квартира** (структурно-обособленное помещение в многоквартирном доме, состоящее из одной или нескольких комнат и вспомогательных помещений) или ее **часть**;
- **комната**, т.е. часть жилого дома или квартиры, предназначенная для непосредственного проживания граждан (ст. 16 ЖК).

Если какой-либо имущественный объект не соответствует понятию жилого помещения (например, садовые домики и летние дачи, при-

[1] См. также п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 8 июля.

способленные под жилье вагончики и т.п.), то даже при его фактическом использовании для постоянного проживания граждан не могут сложиться гражданско-правовые жилищные обязательства. Такие отношения регулируются нормами гражданского права о договоре **аренды**, а не о договорах жилищного найма.

Совокупности жилых помещений, отличающихся определенным порядком формирования, целевым назначением, правилами использования и другими характеристиками, создающими для каждой из них свой, самостоятельный правовой режим, именуются **жилищными фондами**. В зависимости от целей использования жилых помещений выделяются:

- жилищный фонд социального использования;
- специализированный жилищный фонд;
- индивидуальный жилищный фонд;
- жилищный фонд коммерческого использования (п. 3 ст. 19 ЖК).

К **жилищному фонду социального использования** относится совокупность тех жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов, которые предоставляются гражданам по договорам социального найма. Отдельным категориям граждан жилые помещения из государственного и муниципального жилищных фондов предоставляются по договорам найма специализированного жилого помещения или по договорам безвозмездного пользования (п. 1 ст. 99 ЖК). Совокупность таких жилых помещений составляет **специализированный жилищный фонд**. Как специализированный жилищный фонд, так и жилищный фонд социального назначения состоят из жилых помещений, находящихся только в составе государственного и муниципального жилищных фондов.

Индивидуальный жилищный фонд включает в себя, во-первых, жилые помещения, находящиеся в собственности граждан, использующих их для своего проживания, проживания членов своей семьи, а также других граждан на условиях безвозмездного пользования (п. 2 ст. 288 ГК); во-вторых, жилые помещения, находящиеся в собственности юридических лиц, также используемые ими для проживания граждан на условиях безвозмездного пользования. Таким образом, индивидуальный жилищный фонд составляют жилые помещения, находящиеся в составе только частного жилищного фонда.

Жилищный фонд коммерческого использования составляют жилые помещения, которые предоставляются их собственниками, во-первых, гражданам на условиях возмездного пользования (т.е. на коммерческих договорных условиях), включая договоры коммерческого найма и иные

договоры; во-вторых, гражданам и юридическим лицам (последние в соответствии с п. 2 ст. 671 ГК вправе использовать их исключительно для проживания граждан) – по договорам аренды и иным договорам либо также на ограниченном вещном праве. Жилые помещения в данном случае могут принадлежать частному лицу или относиться к государственному либо муниципальному жилищному фонду.

Использование гражданами для проживания жилых помещений, находящихся в жилищном фонде социального использования или в специализированном жилищном фонде, юридически оформляется с помощью **договорных жилищных обязательств**. При использовании гражданами для этих же целей жилых помещений, отнесенных к индивидуальному жилищному фонду или к жилищному фонду коммерческого использования, наряду с договорными обязательственными отношениями, основанными на нормах жилищного законодательства, появляются и гражданско-правовые **вещные отношения** (по реализации своих прав собственниками жилых помещений и субъектами ограниченных вещных прав на них). Право собственности и другие вещные права на жилые помещения, а также ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации, тогда как для обязательственных жилищных прав такой регистрации не требуется.

Весь жилищный фонд России независимо от принадлежности составляющих его жилых помещений подлежит государственному учету в порядке, установленном Правительством РФ (п. 4 ст. 19 ЖК)[1]. Такой учет включает в себя проведение **технического учета** жилищного фонда, в том числе его техническую инвентаризацию и паспортизацию всех жилых помещений. Если помещение не учтено в составе жилищного фонда, на него не распространяется правовой режим жилого помещения, а к отношениям, возникшим по поводу его использования, не могут применяться нормы жилищного законодательства (например, правила о правах членов семьи основного пользователя, о выселении и т.д.).

Вместе с тем закон предусматривает возможность **перевода** жилого помещения в нежилое и наоборот – нежилого помещения в жилое – с соответствующим изменением его правового режима (ст. 22, 23 ЖК, п. 3 ст. 288 ГК). Решение об этом по заявлению собственника помещения принимает орган местного самоуправления.

[1] См.: Положение о государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 13 октября 1997 г. № 1301 // СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4787.

2. Понятие и виды договоров найма жилого помещения

Договор найма жилых помещений, оформляющий их передачу в пользование граждан, остается одной из важнейших правовых форм удовлетворения их жилищной потребности. Этот договор и его виды – договоры социального и коммерческого найма, а также договор найма специализированного жилого помещения – являются основаниями возникновения обязательств жилищного найма, которые представляют собой разновидность гражданско-правовых договорных обязательств по передаче имущества в пользование.

Законом выделяется **три вида** договоров найма жилого помещения, направленных на непосредственное удовлетворение жилищной потребности граждан:

- договор найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального пользования **(договор социального найма)** (ст. 60 ЖК, ст. 672 ГК);
- договор найма специализированного жилого помещения **(договор специализированного найма)** (ст. 100 ЖК);
- договор найма жилого помещения, в котором наймодатель выступает как предприниматель, преследующий цель извлечения прибыли (п. 1 ст. 671 ГК). Этот вид договора получил в литературе название **«договор коммерческого найма»**[1].

Все перечисленные договоры оформляют отношения найма жилых помещений, а потому, как и порождаемые ими жилищные обязательства, имеют ряд общих черт. Стороны всех этих договоров именуются **«наймодатель»** и **«наниматель»**. По своей юридической природе они являются **консенсуальными** и **двусторонними**, а также, как правило, **возмездными**, опосредуя предоставление жилья в пользование за плату. Исключение могут составлять договоры социального найма, по которым жилье предоставляется малоимущим гражданам не только безвозмездно, но и с освобождением от платы за его пользование (п. 9 ст. 156 ЖК). В законе содержатся одинаковые требования **письменной формы** этих договоров (ст. 674 ГК, ст. 63 и п. 7 ст. 100 ЖК).

Единообразно определены в них обязанности нанимателя (ст. 678 ГК, п. 3 и 4 ст. 67 ЖК) и обязанности сторон по ремонту сданного внаем жилого помещения (ст. 681 ГК); кроме того, в договорах социального и коммерческого найма одинаково регламентируется правовое поло-

[1] См.: *Крашенинников П.В.* Наем жилого помещения (гл. 35) // 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. 350–352; *Он же.* Российское жилищное законодательство. М., 1996. С. 8, 28, 49.

жение временных жильцов (ст. 680 ГК и ст. 80 ЖК) и в значительной части – поднанимателей (п. 1–3 ст. 685 ГК, ст. 76–79 ЖК).

Наконец, все эти договоры носят **потребительский характер**, будучи направленными на удовлетворение личных (жилищных) потребностей граждан, что в свою очередь связано с предоставлением гражданину-потребителю как слабой стороне определенных льгот и преимуществ (по-разному проявляющихся в отдельных видах рассматриваемых договоров)[1].

Вместе с тем это общее в их природе реализуется в законодательстве на принципиально разных основаниях. Закон не случайно развел эти договоры «в разные законодательные коридоры (гражданский и жилищный)», имея в виду, что обязательства из договора коммерческого найма регулируются прежде всего гражданским законодательством, а из договоров социального и специализированного найма – жилищным законодательством[2]. Именно поэтому п. 3 ст. 672 ГК прямо говорит о том, что договор социального найма жилого помещения заключается по основаниям, на условиях и в порядке, предусмотренных **жилищным**, а не гражданским законодательством. Это же относится и к договору специализированного найма (п. 2 ст. 99 ЖК, ср. п. 2 ст. 10 ЖК).

Договоры социального и специализированного найма могут быть заключены только на проживание в жилых помещениях, находящихся в составе государственного или муниципального жилищных фондов, и только при наличии у гражданина определенных **публично-правовых предпосылок** для их заключения: нуждаемость в улучшении жилищных условий (а для договоров социального найма – по общему правилу также и постановка на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий) и наличие решения соответствующего органа публичной власти о предоставлении жилого помещения данному гражданину и его семье в соответствии с действующими нормами.

Что касается договора **коммерческого найма**, то никаких административно-правовых предпосылок для его заключения не требуется. Здесь господствует принцип **свободы договора**, в соответствии с ко-

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 680–681.

[2] См.: *Крашенинников П.В.* Жилищное право. 3-е изд. М., 2004. С. 93.

Распространение действия некоторых норм ГК, относящихся к коммерческому найму, на договор социального найма (п. 3 ст. 672 ГК) необходимо рассматривать как прием законодательной техники, в соответствии с которым следует избегать повторения норм не только в одном, но и в разных нормативных актах (в данном случае в ГК и ЖК).

торым стороны сами определяют содержание таких важнейших условий, как срок договора, размер и порядок внесения платы за жилое помещение, распределение обязанностей по ремонту сданного внаем жилого помещения и т.д.

Договор коммерческого найма – это обычный, полноценный гражданско-правовой договор, тогда как договоры социального и специализированного найма, в сущности, представляют собой «квазидоговоры», поскольку их оформление и содержание, права и обязанности сторон установлены законом, иными правовыми и административными актами, а не волей контрагентов. Не случайно закон предусматривает заключение этих договоров по обязательным для сторон **типовым формам (договорам)**, утверждаемым Правительством РФ (п. 2 ст. 63 и п. 8 ст. 100 ЖК)[1]. Следовательно, для свободного волеизъявления сторон, характерного для гражданско-правовых договоров, здесь почти не остается места.

Поэтому «родство» договоров социального и коммерческого найма весьма относительно. В силу этого крайне сомнительно и распространенное мнение о наличии единого типа (или вида) договора жилищного найма, подразделяющегося на договоры коммерческого и социального (а теперь также и специализированного) найма жилья[2]. Два последних договора по сути представляют собой лишь **гражданско-правовое оформление административных актов** распределения жилья, объективно обусловленных его нехваткой и дороговизной, а возникающие на их основе жилищные обязательства фактически составляют **социальные гарантии** для нанимателей жилья из государственного и муниципального жилищных фондов. В отличие от них коммерческий наем является классической разновидностью **акта товарообмена**, оформляемого традиционным гражданско-правовым договором. Следовательно, речь идет о различных, **самостоятельных договорных формах** удовлетворения жилищных потребностей граждан.

[1] Названные типовые договоры отличаются от типовых форм, допускаемых законом для публичных договоров (п. 4 ст. 426 ГК), поскольку в жилищных отношениях заключение договора становится для наймодателя обязательным не в силу предложения нанимателя, а лишь при наличии дополнительных предпосылок, включающих решение собственника или уполномоченного им органа о предоставлении жилья. Своей обязательной силой типовые договоры отличаются от примерных договоров, условия которых согласуются сторонами либо действуют в качестве обычаев делового оборота (ст. 427 ГК).

[2] См.: *Седугин П.И.* Жилищное право. М., 1997. С. 81–83; *Крашенинников П.В.* Жилищное право. С. 67–68. Критику этих взглядов см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 660–663.

3. Другие договоры по использованию жилых помещений

Жилые помещения могут использоваться для проживания граждан и на основании других гражданско-правовых договоров. Прежде всего речь идет о **договорах аренды жилых помещений**, принадлежащих как публичным, так и частным собственникам, нанимателями которых становятся юридические лица или индивидуальные предприниматели, не использующие нанятое ими жилье для удовлетворения собственных жилищных потребностей. При этом в соответствии со ст. 288 и п. 2 ст. 671 ГК они вправе использовать арендованные ими жилые помещения только для проживания граждан (например, своих работников), с которыми сами наниматели могут находиться не только в гражданско-правовых (договорных), но и в трудовых отношениях. Критерием различия договоров жилищного найма и аренды жилых помещений становится, следовательно, то обстоятельство, что в первом случае гражданин получает право пользования жильем непосредственно по договору с наймодателем, а во втором случае получает его от «посредника» – арендатора жилья, в свою очередь получившего его по договору от наймодателя-собственника[1].

Кроме того, закон предусматривает возможность заключения **договоров безвозмездного пользования** жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан (п. 1 ст. 99, ст. 109 ЖК). Речь идет прежде всего о постоянном или длительном использовании престарелыми и больными гражданами жилых помещений, закрепленных за государственными и муниципальными учреждениями социальной защиты населения. Этот договор по своему субъектному составу и по содержанию прав и обязанностей нанимателя четко отличается от договоров жилищного найма, а по безвозмездному характеру – от договора аренды.

По своей юридической природе он близок к **договору ссуды** (безвозмездного пользования), предусмотренному п. 1 ст. 689 ГК, однако отличается и от него наличием у «ссудополучателя» определенных социально-юридических гарантий удовлетворения своих жилищных потребностей. Отождествление этого договора с гражданско-правовым договором ссуды без необходимости ухудшило бы правовое положение пользователя-гражданина при удовлетворении им конституционно признанных жилищных потребностей.

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 656–658. Ср.: *Крашенинников П.В.* Жилищное право. С. 116–117.

§ 2. Обязательства из договора социального найма жилого помещения

1. Публично-правовые предпосылки заключения договора социального найма жилого помещения

В условиях сохраняющегося дефицита относительно дешевого государственного и муниципального жилья и невозможности для публичной власти нести все расходы по его содержанию, а с другой стороны – появления различных новых форм удовлетворения жилищных потребностей граждан бесплатное предоставление жилья в пользование становится не основным, как ранее, а **исключительным способом** решения жилищного вопроса, доступным лишь для наименее социально защищенных и потому наиболее нуждающихся категорий граждан. В связи с этим законодательство жестко нормирует условия, порядок предоставления и использования такого жилья, что и создает особый правовой режим обязательств, складывающихся на основе рассматриваемого договора. Прежде всего это относится к порядку их возникновения, который обусловлен не свободным взаимным волеизъявлением сторон, а наличием определенных законом **административно-правовых предпосылок**.

К предпосылкам (условиям), при наличии которых гражданин может претендовать на бесплатное получение жилого помещения из государственного или муниципального жилищного фонда (фонда социального использования) по договору социального найма, относятся, во-первых, признание его **нуждаемости** в жилом помещении (п. 2 и 3 ст. 49 ЖК) и, во-вторых, **принятие его на учет** органом местного самоуправления в качестве нуждающегося в жилом помещении (п. 1 ст. 52 ЖК). Жилищное законодательство не рассматривает теперь постоянное (а ранее нередко – еще и длительное) проживание в данном населенном пункте в качестве необходимого условия для предоставления в пользование государственного или муниципального жилья (тем более при замене прежних требований прописки правилами о регистрации своего пребывания, необходимой для реального функционирования предусмотренного ст. 18 ГК права граждан избирать место жительства)[1].

Нуждаемость в данном случае понимается как острая потребность в улучшении жилищных условий данного гражданина и его семьи, ко-

[1] Исключение в этом отношении составляют иностранцы (в том числе граждане стран ближнего зарубежья) и лица без гражданства, которые в соответствии с п. 5 ст. 49 ЖК по общему правилу лишены возможности получить жилые помещения на основании договора социального найма.

торая определяется не субъективной оценкой гражданином своих жилищных условий, а объективными критериями, предусмотренными законодательством. При этом закон содержит **исчерпывающий перечень оснований** признания граждан нуждающимися в жилых помещениях.

К числу таковых, во-первых, могут быть отнесены **некоторые малоимущие граждане**, признанные в этом качестве органами местного самоуправления с учетом дохода, приходящегося на каждого члена их семьи, а также стоимости находящегося в их собственности недвижимого и наиболее ценного движимого имущества (подлежащего налогообложению) (п. 2 ст. 49 ЖК). Из числа таких малоимущих граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, в соответствии с п. 1 ст. 51 ЖК признаются:

- граждане, не имеющие своего жилья, т.е. не пользующиеся жильем по договорам социального найма (в том числе в качестве члена семьи нанимателя) и не имеющие жилья в собственности (или не являющиеся членами семьи собственника жилья);
- граждане, имеющие острый недостаток жилья, т.е. хотя и являющиеся нанимателями жилья по договорам социального найма или собственниками жилья либо членами их семей, но обеспеченные жильем на одного члена семьи менее **учетной нормы**[1];
- граждане, которые проживают в помещениях, не отвечающих требованиям, установленным для жилых помещений;
- граждане, хотя формально и обеспеченные жильем, но проживающие в коммунальных квартирах (занятых несколькими семьями) и имеющие в составе семьи тяжелых хронических больных, совместное проживание с которыми в одной квартире невозможно (например, при открытой форме туберкулеза), при отсутствии у них иного жилого помещения, занимаемого по договору социального найма или на праве собственности.

Во-вторых, к числу нуждающихся в жилых помещениях закон относит **иные категории граждан**, специально признанные таковыми федеральным законом или законом субъекта РФ (например, не являющихся малоимущими военнослужащих или иных служащих, переведенных к новому месту службы). В этом случае они могут претендовать

[1] Учетная норма составляет минимальный размер обеспеченности граждан **общей площадью** жилого помещения (которая согласно п. 5 ст. 15 ЖК включает в себя площадь не только жилых, но и всех вспомогательных помещений, за исключением балконов и т.п.), установленный соответствующим органом местного самоуправления в целях принятия граждан на учет в качестве нуждающихся (п. 4 и 5 ст. 50 ЖК). Иначе говоря, условием принятия гражданина на учет является обеспеченность общей (а не жилой) площадью каждого члена его семьи в размере менее установленного минимума.

на получение по договору социального найма жилья, по общему правилу находящегося в государственном жилищном фонде Российской Федерации или ее субъектов, а жилье из муниципального жилищного фонда может предоставляться им только при наличии дополнительно предусмотренных законом условий (п. 3 и 4 ст. 49 ЖК).

При наличии перечисленных условий и их документальном подтверждении у гражданина возникает **право требовать принятия на учет** в качестве нуждающегося в жилом помещении. Если у него имеется несколько оснований для принятия на учет, гражданин по своему выбору вправе требовать принятия его на учет по одному или по нескольким (всем) основаниям (например, в качестве малоимущего и одновременно относящегося к одной из определенных законом иных категорий граждан). Данное требование в виде письменного заявления с приложением необходимых документов адресуется органу местного самоуправления, осуществляющему принятие на учет.

Последний по результатам рассмотрения заявления должен принять соответствующее решение (п. 3–6 ст. 52 ЖК). Отказ в принятии гражданина на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении согласно п. 1 ст. 54 ЖК допускается только при отсутствии у него необходимых документов (если они не представлены или не подтверждают его право состоять на таком учете) либо при намеренном совершении гражданином действий, в результате которых он может быть признан нуждающимся в целях постановки на учет (например, при умышленном ухудшении своих жилищных условий путем совершения продажи своего жилья или его обмена на худшее либо дополнительного вселения в него новых лиц). В последнем случае гражданин может быть принят на учет, однако не ранее пяти лет со дня совершения указанных действий. Решение об отказе в принятии на учет может быть обжаловано гражданином в суд как необоснованное.

С момента принятия на учет у гражданина возникает **право состоять на учете** (п. 2 ст. 52 ЖК) как элемент соответствующего жилищного правоотношения, субъектами которого являются гражданин и орган, осуществляющий принятие на учет. По своей природе это правоотношение **административно-правовое**. Учет заключается в том, что гражданин, подавший соответствующее заявление (с приложением необходимых документов), записывается в специальную книгу, содержащую список лиц, подавших аналогичные заявления.

Право гражданина состоять на учете в качестве нуждающегося в жилом помещении охраняется законом. Оно сохраняется за гражданином до получения им жилого помещения либо до выявления преду-

смотренных законом оснований для снятия его с учета. **Снятие с учета** допускается только в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 56 ЖК. При необоснованном снятии с учета гражданин вправе обратиться в суд с жалобой на неправомерные действия органов местного самоуправления, допустивших нарушение.

При наличии перечисленных предпосылок жилые помещения предоставляются по договорам социального найма состоящим на учете нуждающимся гражданам **в порядке очередности** исходя из времени их принятия на учет и, разумеется, наличия соответствующих жилых помещений. Трем категориям граждан в соответствии с п. 2 ст. 57 ЖК жилые помещения по договорам социального найма предоставляются **вне очереди** (и, как правило, даже без их принятия на учет в качестве нуждающихся):

1) гражданам, жилые помещения которых признаны непригодными для проживания и не подлежат ремонту или реконструкции (например, в результате стихийного бедствия)[1];
2) детям – сиротам и оставшимся без попечения родителей, а также взрослым лицам из их числа по окончании их пребывания в образовательных и иных учреждениях, в том числе в учреждениях социального обслуживания, приемных семьях, при прекращении установленной над ними опеки и попечительства, окончании службы в Вооруженных Силах РФ и т.п.;
3) гражданам, страдающим тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, при которых совместное проживание с ними в одной квартире невозможно.

Решение о предоставлении жилого помещения по договору социального найма, принятое органом местного самоуправления, влечет прекращение жилищного (административного) правоотношения, возникшего из факта принятия гражданина на учет нуждающихся в жилых помещениях. Одновременно оно становится и **основанием** для заключения в установленный им срок договора социального найма (п. 4 ст. 57 ЖК), в силу которого у наймодателя возникает обязанность передать гражданину-нанимателю соответствующее жилье. В этом качестве больше не выступает «ордер на занятие жилого помещения» – административно-правовой документ, ранее оформлявшийся на основании решения о предоставлении государственного или муниципального жилья и традиционно считавшийся единственным основанием для его занятия (вселения) и заключения договора жилищного найма.

[1] Это правило должно, очевидно, распространяться и на случаи, когда жилье вообще перестало существовать.

Вместе с тем решение о предоставлении жилья по договору социального найма и заключенный на его основании договор могут быть признаны недействительными в судебном порядке применительно к правилам ст. 168 ГК по требованию заинтересованных лиц или прокурора, что повлечет выселение граждан, получивших такое жилье[1].

2. Жилое помещение как объект договора социального найма

Жилое помещение, предоставляемое гражданам по договорам социального найма, должно быть, во-первых, **изолированным** и, во-вторых, **пригодным для постоянного проживания** (п. 2 ст. 15, ст. 62 ЖК, п. 1 ст. 673 ГК).

Это прежде всего означает, что предмет данного договора составляют лишь жилые квартиры и их части, **имеющие отдельный вход**. В этом качестве не может выступать неизолированное жилое помещение: часть комнаты или комната, связанная с другой комнатой общим входом (смежная, т.е. проходная или «запроходная» комната) (п. 2 ст. 62 ЖК). Вместе с тем смежные комнаты в совокупности могут быть предметом одного договора найма.

Более того, отдельные (изолированные) жилые комнаты в жилых квартирах («части квартир») могут становиться самостоятельным предметом договора социального найма лишь в двух прямо предусмотренных законом случаях:

а) при освобождении такой комнаты в коммунальной квартире (п. 6 ст. 57, п. 4 ст. 59 ЖК);

б) превышении установленной нормы предоставления жилья по данному договору (п. 2 ст. 58 ЖК).

В первом случае освободившиеся в коммунальных квартирах комнаты предоставляются по договору социального найма прежде всего **другим жильцам** этих же квартир, которые, исходя из названных выше критериев, признаны или могут быть признаны малоимущими и нуждающимися в жилых помещениях. При отсутствии таких граждан освободившаяся комната может быть предоставлена по данному договору тем малоимущим жильцам квартиры, которые обеспечены жильем **менее нормы предоставления** (большей, чем учетная норма) на одного человека. При отсутствии и таких претендентов на освободившуюся комнату она может быть продана по договору купли-продажи жильцам, не являющимся малоимущими, но обеспеченным жильем **менее нормы предоставления** на одного человека. Лишь при отсутствии и та-

[1] См. п. 23 постановления Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14.

ких лиц освободившаяся комната заселяется на основании договора социального найма **посторонним лицом** (ст. 59 ЖК).

Во втором случае дело касается ситуаций, когда жилое помещение по договору социального найма вынужденно предоставляется гражданину **с превышением нормы предоставления** (например, жилье предоставляется одинокому человеку либо гражданину, страдающему одной из тяжелых форм хронических заболеваний, при которой совместное проживание с ним невозможно). Поскольку норма предоставления жилья на одного человека здесь не может быть превышена более чем в два раза (п. 2 ст. 58 ЖК), ему может быть предоставлена не отдельная квартира, а лишь изолированная комната.

Вместе с тем без согласия граждан не допускается заселение одной комнаты лицами разного пола (кроме супругов), причем независимо от их возраста (п. 1 ст. 58 ЖК). Это составляет существенную льготу гражданам, в силу которой, например, одинокая мать, имеющая малолетнего сына, может претендовать на предоставление ей двухкомнатной квартиры или двух комнат независимо от размера возникающего при этом превышения нормы предоставления жилья.

Норма предоставления жилья по договору социального найма представляет собой минимальный размер общей площади жилого помещения, установленный органом местного самоуправления в зависимости от достигнутого в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями и других факторов (п. 1 и 2 ст. 50 ЖК). Во всех случаях предоставления жилья по договору социального найма общая площадь на одного человека не должна быть менее указанной нормы. В этом и заключается ее юридическое (гражданско-правовое) значение[1]. Норма предоставления жилья обычно **превышает учетную норму**, применяемую для определения нуждаемости при постановке на учет. Гражданам, состоящим на учете на основании федеральных законов и законов субъектов РФ не в качестве малоимущих, указанными законами могут быть установлены иные нормы предоставления жилья из государственного жилищного фонда по договорам социального найма (п. 3 ст. 50 ЖК).

При этом жилье предоставляется гражданам по месту их жительства (согласно п. 5 ст. 57 ЖК – в черте соответствующего населенно-

[1] Но этим оно и исчерпывается, ибо закон не предусматривает более предоставления отдельным категориям граждан по договору социального найма дополнительного жилья (сверх установленных норм) либо повышенной оплаты его излишков (при их наличии ст. 81 ЖК предоставляет нанимателям право просить наймодателя о предоставлении жилья меньшего размера).

го пункта, что не исключает, например, переселение граждан из его центра на окраину).

Пригодность жилого помещения для постоянного проживания граждан определяется его соответствием установленным санитарным и техническим нормам и иным законодательным требованиям, в том числе относящимся к его благоустройству (абз. 2 п. 1 ст. 673 ГК, п. 2 ст. 15 ЖК)[1]. Она не сводится, следовательно, только к определенной площади (размеру) жилья, а касается комплекса различных его параметров: капитальный характер постройки, предназначенной для проживания граждан во все сезоны года; наличие централизованного отопления, горячего водоснабжения и других коммунальных удобств и т.д. Вместе с тем закон говорит о **благоустроенности** «применительно к условиям соответствующего населенного пункта» (ср. п. 1 ст. 89 ЖК), тем самым рассматривая его как относительную, а не абсолютную характеристику предоставляемого жилья. С этой точки зрения к категории непригодных для проживания, во всяком случае, относятся помещения в бараках и аварийных домах; подвальные и полуподвальные помещения; помещения, не имеющие естественного освещения; помещения вспомогательного использования (холлы, кухни, коридоры, кладовые и т.п.) и другие аналогичные помещения, которые не могут быть объектом договора жилищного найма.

3. Заключение договора социального найма жилого помещения и возникновение права на жилую площадь

Договор социального найма заключается на основании **административно-правового решения** о предоставлении жилья из жилищного фонда социального использования (п. 1 ст. 63 ЖК). Он может быть заключен только на помещение, указанное в данном решении и соответствующее названным выше законодательным требованиям. Поэтому предмет данного договора не согласуется его сторонами, а также не может быть изменен или уточнен ими. Точно так же и условия пользования предоставленным по договору социального найма жилым помещением императивно определяются жилищным законодательством, а не соглашением (взаимной волей) сторон. Таким образом, са-

[1] В настоящее время требования, которым должно отвечать жилое помещение, установлены Положением о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702.

мо гражданско-правовое соглашение сторон о заключении данного договора возможно лишь при наличии административно-правового решения о предоставлении жилья. При этом будущий наймодатель связан названным решением прежде всего в смысле невозможности отказа от заключения договора социального найма с указанным в решении гражданином, а последний, свободно соглашаясь на заключение договора, связан административно-правовым решением в смысле невозможности изменения предложенного предмета и ряда других существенных условий заключаемого им договора.

Заключенное в результате этого соглашение подлежит обязательному письменному оформлению (ст. 674 ГК) по типовой форме. **Типовой договор** социального найма жилого помещения представляет собой не только его обязательную проформу, а в соответствии с п. 2 ст. 63 ЖК утверждается уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти в качестве нормативного акта, который в нормативном порядке и предопределяет содержание существенных условий данного договора[1].

Вместе с тем следует признать, что правоотношение найма конкретного жилого помещения и, соответственно, право пользования граждан этим жилым помещением возникают **только из договора** найма жилого помещения. Решение о предоставлении жилого помещения влечет возникновение самостоятельного, комплексного жилищного правоотношения по заключению договора социального найма (со своим субъектным составом, содержанием и всеми другими атрибутами). Ведь пока договор социального найма не заключен, правоотношения найма жилого помещения не возникает; у гражданина, несмотря на решение о предоставлении жилья, нет права пользования указанным в нем помещением, нет обязанности вносить плату за пользование им и т.д. Все эти права и обязанности могут приобретаться только с момента заключения договора.

Предоставляемое по договору социального найма из государственного или муниципального жилищного фонда помещение переходит в **целевое владение** и **пользование** его нанимателя (п. 1 ст. 60 ЖК). Собственно говоря, ради приобретения этих возможностей гражданином-нанимателем и заключается данный договор. Содержание этих правомочий состоит в возможности проживания в жилом помещении самого нанимателя, а также членов его семьи. Вместе с тем на-

[1] См.: Типовой договор социального найма жилого помещения, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2005 г. № 315 // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2126.

наниматель, заключив договор, приобретает и определенные **элементы права распоряжения**, например право обмена нанятого помещения, сдачи его в поднаем и др. (ср. п. 1 ст. 67 ЖК). В совокупности правомочия владения и пользования нанятым жилым помещением (с учетом элементов права распоряжения) нередко называют **правом на жилую площадь**.

По своей сущности это право представляет собой возникшее из договора право нанимателя (и членов его семьи) на вещь, принадлежащую другому лицу, т.е. **право использовать чужое недвижимое имущество** (жилое помещение) в пределах, предусмотренных законом и договором. Ранее из этого иногда делался достаточно поспешный вывод о природе данного права как ограниченного вещного права, несмотря на отсутствие у него некоторых необходимых признаков вещных прав (абсолютного характера и вещно-правовой защиты взаимоотношений наймодателя и нанимателя; государственной регистрации данного права, соответствующей характерному для вещных прав «принципу публичности», и др.).

Главное, однако, состоит в том, что императивно определенное законом право на жилую площадь по своему юридическому содержанию и социально-экономическому характеру в действительности представляет собой правовой способ бесплатного распределения среди малоимущих и других граждан дефицитного государственного и муниципального жилья, а не гражданско-правовое оформление объективно необходимых экономических отношений по использованию чужого (частного) недвижимого имущества. Поэтому с гражданско-правовых позиций его можно охарактеризовать как возникающее на основе административно-правовых предпосылок **обязательственное право пользования** находящейся в публичной собственности недвижимой вещью, содержание которого императивно определено законом.

Изложенным вполне объясняется и строго **целевой характер** права на жилую площадь, также отличающий его от традиционных вещных прав. Жилое помещение предоставляется нанимателю и членам его семьи **для проживания** в нем, т.е. для удовлетворения своей жилищной потребности (п. 1 ст. 17 ЖК, ч. 1 ст. 678 ГК). Наниматель по договору социального найма обязан использовать жилое помещение только для проживания, он не вправе переводить его в нежилое помещение для использования в других целях без соблюдения специально предусмотренных законом условий (ст. 22–24 ЖК). Не допускается размещение в жилых помещениях торговых предприятий, офисов юридических лиц, использование их для нужд промышленного характера,

для складов и т.п.[1] Использование жилого помещения не по назначению становится (при соблюдении предусмотренных законом условий) основанием для расторжения договора найма жилого помещения без предоставления другого жилья (п. 1 ст. 91 ЖК, абз. 2 п. 4 ст. 687 ГК).

4. Понятие и содержание договора социального найма жилого помещения

По договору социального найма жилого помещения одна сторона – наймодатель (публичный собственник, уполномоченный им орган или управомоченное им лицо) обязуется передать другой стороне – гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и в пользование для проживания в нем на условиях, установленных законом (п. 1 ст. 60 ЖК).

По своей юридической природе этот договор является **консенсуальным, двусторонним** и **взаимным** (синаллагматическим); он может быть как **возмездным**, так и **безвозмездным** (в предусмотренных законом случаях освобождения нанимателя от платы за наем). Важную особенность договора социального найма составляет его **бессрочный характер**, поскольку в него в интересах нанимателя не включается условие о сроке (а его расторжение по мотивам, связанным с истечением срока, не допускается)[2].

Наймодателем при социальном найме выступает публичный собственник жилого помещения либо действующий от его имени государственный орган или орган местного самоуправления (орган публичной власти). Для эксплуатации принадлежащего ему жилищного фонда он обычно создает специальные жилищно-эксплуатационные организации с правами юридического лица (жилищно-эксплуатаци-

[1] Согласно абз. 2 п. 4 Правил пользования жилыми помещениями, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25 (СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 546), жилое помещение может использоваться проживающими в нем гражданами также для осуществления профессиональной или индивидуальной предпринимательской деятельности, если это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также требования, которым должно отвечать жилое помещение.

[2] Вместе с тем путем установления срока этих договоров и их периодического (например, раз в пять лет) перезаключения можно было бы обеспечить проверку выполнения сторонами договорных обязательств, что содействовало бы выявлению случаев их нарушения, в частности обязанностей жилищных организаций в отношении капитального ремонта, устранения неисправностей сантехнического и иного оборудования и т.д., а также обязанностей нанимателей по выполнению текущего ремонта, использованию жилых помещений по прямому назначению и т.д. В итоге могло бы произойти повышение авторитета договора социального найма и его роли в обеспечении жилищных прав граждан и сохранности жилищного фонда.

онные конторы (ЖЭКи), дирекции эксплуатации зданий (ДЭЗы), дирекции единого заказчика (ДЕЗы) и т.п.), которые наделяет правом заключать договоры найма жилых помещений. В качестве наймодателя (управомоченного на это публичным собственником или органом публичной власти) в рассматриваемом договоре может также выступать унитарное предприятие или учреждение, на балансе которых как юридических лиц имеется жилищный фонд, либо созданная ими жилищно-эксплуатационная организация.

Изменение собственника (или соответственно субъекта права хозяйственного ведения или оперативного управления), т.е. наймодателя жилого помещения, согласно правилу ст. 64 ЖК (ст. 675 ГК) не влечет за собой ни расторжения, ни изменения условий договора социального найма. В данном случае традиционное для наемных отношений **«право следования»** нанимателя (арендатора) становится также важной гарантией соблюдения жилищных прав и интересов граждан.

Нанимателем в договоре социального найма жилого помещения может выступать только гражданин, в отношении которого принято решение о предоставлении ему жилья. Административно-правовой характер такого решения исключает уступку права на получение жилья. Однако после заключения договора возможна **замена нанимателя** другим дееспособным членом семьи (п. 2 ст. 82 ЖК).

Наймодатель по договору социального найма обязан передать нанимателю предмет договора – жилое помещение, соответствующее требованиям жилищного законодательства и свободное от прав иных лиц (подп. 1 п. 2 ст. 65 ЖК). Следует полагать, что при этом имеются в виду не только возможные обременения права на предоставляемое помещение (включая права сервитутного типа), но и обязанности по его содержанию (ремонту, оплате коммунальных услуг и т.п.).

Согласно п. 2 ст. 65 ЖК в обязанности наймодателя по данному договору входит также осуществление **капитального ремонта** жилого помещения и обеспечение предоставления нанимателю необходимых коммунальных услуг (подключение его к водо-, электро- и (или) газоснабжению), а также участие в содержании и ремонте общего имущества многоквартирного дома, в котором находится сданное внаем помещение[1]. В силу указаний жилищного законодательства или договора социального найма на наймодателя могут быть возложены и иные обязанности.

[1] Эта последняя «обязанность» наймодателя по сути является признанной законом попыткой переложить на нанимателей часть лежащего на собственнике-наймодателе обычного бремени по содержанию принадлежащего ему общего имущества дома с целью побудить жильцов к его более бережному и аккуратному использованию.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения наймодателем своей обязанности по капитальному ремонту жилого помещения или иного имущества дома, в котором оно находится, наниматель вправе по своему выбору потребовать уменьшения платы за пользование соответствующим имуществом, либо устранить соответствующие недостатки с возмещением расходов за счет наймодателя, либо взыскать с него причиненные убытки (п. 2 ст. 66 ЖК).

Права наймодателя заключаются в возможности требовать от нанимателя своевременного внесения платы за жилье и коммунальные услуги, а также выполнения иных обязанностей, предусмотренных жилищным законодательством.

Наниматель по договору социального найма **обязан** использовать жилое помещение только для проживания, обеспечивать его сохранность и поддерживать его в надлежащем состоянии, проводить его **текущий ремонт**, а также своевременно **вносить плату** за жилое помещение и коммунальные услуги и, кроме того, информировать наймодателя об изменениях оснований и условий права пользования жильем по данному договору, например об изменениях состава проживающих с ним граждан (п. 3 ст. 67 ЖК, ст. 678 ГК). Федеральными законами или договором могут предусматриваться и иные обязанности нанимателя.

Права нанимателя в обязательстве социального найма жилого помещения определяются законом. Он вправе требовать от наймодателя своевременного проведения капитального ремонта занимаемого им жилья, «надлежащего участия» в содержании общего имущества многоквартирного дома, а также предоставления необходимых коммунальных услуг (подп. 5 п. 1 ст. 67 ЖК). Он вправе пользоваться общим имуществом дома, в котором расположено предоставленное ему помещение (лифтами, лестничными площадками, подвалами и чердаками, придомовой территорией и т.п.).

В случаях **временного отсутствия** нанимателя (а также проживающих с ним членов семьи или всех этих граждан вместе) в жилом помещении за ним сохраняются все права и обязанности, вытекающие из обязательств социального найма (ст. 71 ЖК), независимо от причин такого отсутствия (например, в силу призыва на службу в Вооруженные Силы РФ, длительной командировки, пребывания в другом месте по иным причинам, включая и отбывание уголовного наказания в местах лишения свободы). Никаких предельных сроков такого отсутствия закон не предусматривает.

Кроме того, нанимателю принадлежат и некоторые прямо предусмотренные законом возможности **распоряжения** занимаемым им жильем в виде прав:

- на вселение других лиц;
- сдачу помещения в поднаем;
- разрешение проживать в занимаемом им помещении временным жильцам;
- обмен или замену занимаемого помещения.

Федеральными законами и договором социального найма могут предусматриваться и иные права нанимателя.

5. Правовое положение членов семьи нанимателя

Правом постоянного пользования жилым помещением по договору социального найма обладает не только наниматель, но и члены его семьи, поскольку они приобретают **равные с нанимателем права и обязанности** по данному договору (п. 2 ст. 69 ЖК, п. 2 ст. 672 ГК), тем самым становясь и участниками возникающих на его основе обязательственных отношений по использованию жилого помещения. Дееспособные члены семьи нанимателя в силу закона несут **солидарную с ним ответственность** по обязательствам, вытекающим из договора социального найма. Таким образом, все члены семьи нанимателя, по сути, являются **сонанимателями**, а потому должны быть указаны в договоре социального найма (п. 3 ст. 69 ЖК, абз. 1 п. 2 ст. 677 ГК). Все другие лица, проживающие вместе с нанимателем, прав постоянного пользования не имеют, попадая в категорию «**временных жильцов**». В связи с этим понятие «член семьи нанимателя» приобретает особую значимость[1].

В качестве членов семьи нанимателя жилья по договору социального найма граждане обычно вселяются в соответствующее жилое помещение на основании решения о его предоставлении. Кроме того, в соответствии со ст. 70 ЖК наниматель при определенных законом условиях вправе **вселить** в занимаемое им жилое помещение других

[1] Единого понятия «член семьи», которое могло бы использоваться в разных отраслях законодательства, не существует. Очевидно, выработка такого универсального понятия невозможна. Поэтому в отдельных отраслях законодательства (семейном, гражданском, трудовом и т.д.) существует приспособленное к их потребностям свое понятие члена семьи, хотя, безусловно, в основе находится понятие семьи в семейном праве. Анализ высказанных в литературе взглядов по данному вопросу см.: *Мананкова Р.П.* Правовой статус семьи по советскому законодательству. Томск, 1991. Что касается жилищного законодательства, то в нем не содержится определения понятия «член семьи». Закон ограничивается указанием лиц, которых можно считать членами семьи, в том числе применительно к договору социального найма жилого помещения.

граждан в качестве членов своей семьи, что влечет и соответствующие изменения в договоре социального найма. Определяя круг членов семьи нанимателя, ЖК в п. 1 ст. 69 выделяет, во-первых, лиц, которые относятся к членам семьи по прямому указанию закона, и, во-вторых, лиц, которые могут быть признаны членами семьи, в спорных случаях – на основании судебного решения.

К членам семьи нанимателя закон относит только **супруга нанимателя, его детей и родителей**. В сравнении с прежним жилищным законодательством их круг сужен: членами семьи нанимателя в силу закона теперь не являются дети и родители его супруга. Право названных выше граждан на пользование данным жилым помещением основано на факте указанной **семейно-правовой связи** и, кроме того, на факте **совместного проживания** с нанимателем. Никаких других условий для признания их членами семьи нанимателя и субъектами соответствующих обязательственных отношений не требуется.

Наряду с этим некоторые лица **могут быть признаны членами семьи** (в спорных случаях – по решению суда). К их числу относятся:

- другие родственники нанимателя (в том числе родственники его супруга) независимо от степени родства;
- нетрудоспособные иждивенцы;
- в исключительных случаях – и иные лица (в частности, лица, состоящие с нанимателем либо с кем-либо из членов его семьи в фактических брачных отношениях).

Для признания любого из названных граждан членом семьи кроме родственной связи или нахождения на иждивении требуется не только наличие совместного проживания с нанимателем, но и **ведение с ним общего хозяйства** (совместный бюджет, общие расходы на питание, приобретение вещей, ремонт квартиры и оплату коммунальных услуг и т.п.). В судебной практике большое значение придается также доказанности того, вселялись ли эти граждане в качестве членов семьи или по другим основаниям[1]. При отсутствии отмеченных условий лица, проживающие на площади нанимателя, членами его семьи не признаются и рассматриваются как временные жильцы, не имеющие права самостоятельного пользования жилым помещением.

Состав семьи нанимателя может измениться. Если лицо перестает быть членом семьи, но продолжает проживать в занимаемом жилом помещении, оно **сохраняет право пользования** этим помещением на тех же условиях (в частности, бывший супруг нанимателя или супруг члена се-

[1] См. п. 25 постановления Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14.

мьи в случае расторжения брака). Одновременно оно несет и **самостоятельную** (а не солидарную, как прежде) **ответственность** по своим обязательствам из договора социального найма (по оплате соответствующей части коммунальных услуг и жилья, его ремонту и т.д., п. 4 ст. 69 ЖК)[1].

Состав семьи изменяется также в случаях вселения нанимателем в занимаемое им и его семьей жилое помещение других граждан на правах членов семьи. Согласно п. 1 ст. 70 ЖК наниматель вправе с письменного согласия всех членов своей семьи (включая временно отсутствующих) вселить в занимаемое им жилое помещение своего **супруга, детей и родителей**, а при наличии дополнительно письменного согласия наймодателя – также и **других граждан** в качестве совместно с ним проживающих членов своей семьи. Такого согласия не требуется лишь при вселении к родителям их несовершеннолетних детей.

Вместе с тем при вселении новых жильцов в нанятое жилое помещение установлены определенные **ограничения** в целях соблюдения санитарно-гигиенических норм и требований, а также правил учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях (в частности, с тем, чтобы искусственно не увеличивать очередь граждан, состоящих на таком учете, – ср. ст. 53 ЖК). Поэтому наймодатель может запретить вселение граждан в качестве членов семьи нанимателя, если в результате этого общая площадь жилого помещения на одного члена семьи составит **менее учетной нормы**. Кроме того, при вселении новых граждан для совместного постоянного проживания с нанимателем требуется соблюдение правил регистрационного учета[2].

При определении объема прав и обязанностей по пользованию жилым помещением самого нанимателя и граждан, постоянно проживающих совместно с ним в качестве членов его семьи, закон исходит из **принципа равенства их прав и обязанностей**. Этот принцип не может быть изменен по соглашению сторон: отношения между нанимателем и постоянно проживающими совместно с ним гражданами согласно императивным нормам п. 2 ст. 69 ЖК и абз. 2 п. 2 ст. 677 ГК определяются законом. Наниматель по договору социального найма не имеет никаких преимуществ перед другими членами своей семьи с точки зрения прав

[1] Поэтому такое лицо может потребовать от наймодателя и нанимателя заключения с ним отдельного соглашения о его участии в расходах по оплате и содержанию жилья, но не вправе требовать заключения с ним отдельного договора социального найма жилья (п. 30 и 31 постановления Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14).

[2] См.: Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 // СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2939 (с послед. изм.).

на жилое помещение. Его роль заключается в том, что он представляет связанные с пользованием жилым помещением интересы членов его семьи, т.е. является их **представителем в силу закона** (п. 1 ст. 182 ГК)[1].

Однако принцип равенства прав и обязанностей членов семьи нанимателя по договору социального найма имеет **исключения**. Прежде всего речь идет о случаях, когда при вселении в жилое помещение новых членов семьи между нанимателем, членами его семьи и вселяющимися гражданами было достигнуто **соглашение** (хотя бы и в устной форме) о порядке пользования жилым помещением. Например, при вселении жены вступившего в брак сына нанимателя может состояться соглашение о том, что молодые супруги будут проживать в одной из комнат квартиры, указанной в соглашении. Если в дальнейшем возник бы вопрос о размене (обмене) жилой площади, на «долю» вселившейся супруги сына следовало бы отводить лишь часть площади данной комнаты, но не всей квартиры (с учетом прав ее супруга и проживающих с ними детей).

6. Договор поднайма жилого помещения

К числу субъективных прав нанимателя, возникающих из договора социального найма жилого помещения, относится право сдачи нанятого им жилого помещения или его части другому лицу – поднанимателю путем заключения с ним договора поднайма.

По договору поднайма наниматель с согласия наймодателя передает на срок часть или все нанятое им помещение в пользование поднанимателю (п. 1 ст. 685 ГК, п. 1 ст. 76 ЖК).

По своей юридической природе договор поднайма является **реальным, двусторонним, возмездным и срочным**. Права и обязанности возникают у сторон не в момент соглашения, а в момент передачи предмета поднайма, т.е. вселения поднанимателя в обусловленное помещение.

Сторонами договора поднайма являются **наниматель**, занимающий жилое помещение по договору социального найма, и **поднаниматель**. Наниматель по основному договору социального найма выступает в данном случае в роли наймодателя.

Предметом договора поднайма в отличие от договора социального найма может быть **часть** занимаемого нанимателем жилого помещения, в том числе **часть** комнаты, а при временном выезде – все помещение. В любом случае ответственным перед наймодателем по догово-

[1] См.: *Гонгало Б.М.* Структура жилищного обязательства // Проблемы обязательственного права. Свердловск, 1989. С. 131; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 701–702.

ру социального найма остается наниматель (п. 3 ст. 76 ЖК), поскольку поднаниматель юридически с наймодателем не связан. Вместе с тем в договоре поднайма должны быть указаны все граждане, вселяемые в жилое помещение совместно с поднанимателем.

Существенным условием этого договора является **плата за пользование** жилым помещением, которая может быть выражена не только в виде денежной суммы (что встречается наиболее часто), но и в форме иного предоставления (например, путем передачи вещей, выполнения работы, оказания услуг). Размер, порядок, сроки и условия внесения платы за пользование жилым помещением определяются соглашением сторон (п. 2 ст. 78 ЖК). Другим существенным его условием закон признает **срок**, в течение которого поднаниматель может проживать в жилом помещении. Если договор поднайма заключен без указания срока, он считается заключенным на один год (п. 3 ст. 77 ЖК).

Договор поднайма жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, должен быть заключен в **письменной форме**, причем экземпляр такого договора подлежит передаче наймодателю (п. 1 ст. 77 ЖК).

Заключение нанимателем договора поднайма возможно лишь при одновременном наличии следующих **условий (предпосылок)**, предусмотренных ст. 76 ЖК:

- письменное согласие наймодателя;
- письменное согласие совместно проживающих с нанимателем членов его семьи;
- при сдаче в поднаем жилого помещения в коммунальной квартире – согласие всех других нанимателей и проживающих с ними членов их семей (а при наличии в такой квартире приватизированных жилых помещений – всех собственников и проживающих с ними членов их семей);
- общая площадь жилого помещения должна быть достаточной для того, чтобы после вселения поднанимателя на одного проживающего приходилось не менее учетной нормы, а в коммунальной квартире – не менее нормы предоставления;
- отсутствие в составе семьи нанимателя (а в коммунальной квартире – и среди всех других проживающих в ней граждан) лиц, страдающих одной из тяжелых форм некоторых хронических заболеваний, указанных в утвержденном федеральным правительством перечне (таким лицом, разумеется, не может быть и поднаниматель либо вселяемые совместно с ним граждане);
- отсутствие других запретов, предусмотренных федеральными законами.

При вселении поднанимателя должны также соблюдаться действующие правила о регистрации граждан по месту временного жительства.

В силу договора поднайма у поднанимателя возникает **право пользования** занятым жилым помещением. Однако это право не является самостоятельным (п. 3 ст. 76 ЖК), оно **производно** и **зависимо** от прав нанимателя и имеет **ограниченный** характер. Поднаниматель не участвует в решении вопросов пользования жилым помещением, например, не требуется его согласия при вселении новых постоянных пользователей, при решении вопроса о переустройстве жилого помещения, о ремонте и т.п. Поднаниматель не участвует также в исполнении обязанностей, которые возникают для нанимателя и членов его семьи.

Главным основанием **прекращения** договора поднайма является **истечение срока** его действия. В этом случае поднаниматель обязан освободить жилое помещение, а при отказе он подлежит выселению в судебном порядке без предоставления другого помещения (п. 5 ст. 79 ЖК). В таком же порядке он выселяется и в случае, если досрочно прекратилось право самого нанимателя на помещение, которое он занимал по договору социального найма (например, в связи с его выездом в другое место жительства, смертью и т.п.), поскольку в случае прекращения договора найма по любому основанию поднаниматель не имеет никаких правовых оснований занимать помещение, которое было предметом поднайма.

Расторжение договора поднайма и выселение поднанимателей при социальном найме возможно также по соглашению сторон или при нарушении поднанимателем условий договора поднайма. Если поднаниматель или совместно проживающие с ним лица используют полученное жилое помещение не по назначению, систематически нарушают права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращаются с занимаемым жилым помещением, допуская его разрушение, наниматель может **предупредить** их о необходимости устранения допущенных нарушений, включая осуществление необходимого ремонта, а при невыполнении этих требований и (или) продолжении таких действий вправе расторгнуть договор поднайма и выселить поднанимателя и вселенных совместно с ним граждан (п. 4 ст. 79 ЖК). Поднаниматель имеет право в любое время отказаться от договора и освободить занимаемое помещение при условии внесения платы за прожитое время, если иное не было предусмотрено договором. Этот вывод можно обосновать путем применения по аналогии нормы п. 2 ст. 83 ЖК, относящейся к социальному найму.

7. Договор о вселении временных жильцов

Одним из элементов права распоряжения нанимателя, входящего в состав его права на жилую площадь, является признанная за ним возможность вселять в жилое помещение не только поднанимателей, но и других лиц – **временных жильцов (пользователей)**. Обычно в этом качестве вселяются родственники нанимателя и члены их семьи, их знакомые и т.д. Правовое положение временных жильцов определяется ст. 80 ЖК и ст. 680 ГК. Вселение временного жильца происходит с разрешения нанимателя и проживающих совместно с ним членов его семьи. Следовательно, имеется просьба гражданина разрешить ему временное проживание и в ответ на нее – согласие (разрешение) нанимателя и проживающих совместно с ним лиц, т.е. оферта и акцепт. Таким образом, вселение временного жильца и его проживание в жилом помещении нанимателя происходит на основании договора.

Договор о вселении временных жильцов является **консенсуальным, двусторонним, безвозмездным и срочным**. Закон не устанавливает специальных требований к форме данного договора, из чего следует применение к нему общих правил о форме сделок.

Предпосылками заключения данного договора и вселения временных жильцов являются предварительное уведомление наймодателя и наличие такой общей площади жилого помещения, чтобы после вселения временных жильцов на каждого проживающего в отдельной квартире приходилось бы не менее учетной нормы, а в коммунальной квартире – не менее площади предоставления. Закон не предусматривает необходимости получения прямого согласия наймодателя на вселение нанимателем временных жильцов. Однако при отсутствии в пользовании нанимателя указанного количества общей площади наймодатель вправе запретить проживание временных жильцов, т.е. воспрепятствовать заключению договора.

Временные жильцы приобретают на основании заключенного договора **право временного пользования** жилым помещением нанимателя. Это право, как и аналогичное право поднанимателя, является **зависимым** от права нанимателя, не самостоятельным правом (п. 3 ст. 80 ЖК). За их действия перед наймодателем отвечает наниматель. Вместе с тем данное право отличается от права поднанимателя: для временных жильцов установлен **предельный срок** их проживания в помещении нанимателя – не более шести месяцев подряд (п. 2 ст. 80 ЖК, ч. 1 ст. 680 ГК). По истечении этого срока наймодатель может запретить их дальнейшее проживание.

Если сторонами был согласован срок проживания временных жильцов (в пределах шестимесячного срока), они по истечении этого срока обязаны освободить жилое помещение. При отсутствии согласованного срока проживания они обязаны освободить жилое помещение по требованию нанимателя или совместно с ним проживающего члена его семьи (не позднее чем через семь дней со дня предъявления соответствующего требования). В случае отказа освободить жилое помещение при наличии указанных выше обстоятельств временные жильцы по требованию нанимателя или лиц, совместно с ним проживающих, подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения (п. 5 ст. 80 ЖК). Аналогичные последствия для временных жильцов наступают и в случае прекращения договора социального найма, поскольку никакого самостоятельного права на занимаемое ими жилое помещение они не приобретают.

8. Договор обмена жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма

Наниматель жилого помещения по договору социального найма вправе осуществить **обмен** этого помещения на жилое помещение, предоставленное по договору социального найма другому нанимателю (п. 1 ст. 72 ЖК). Целью такого обмена обычно является изменение (улучшение) жилищных условий нанимателя и (или) членов его семьи: приближение жилья к месту работы или проживания других родственников и близких лиц, изменение этажа, на котором расположено жилое помещение в многоквартирном доме, перемена района жительства по другим соображениям и т.д. Вместе с тем в настоящее время роль обмена жильем как дополнительного способа улучшения жилищных условий граждан значительно сократилась. С одной стороны, нанимателями по договору социального найма являются малоимущие граждане, не имеющие возможности приобрести жилье в собственность и нести постоянно увеличивающееся бремя его содержания. С другой стороны, для относительно обеспеченных людей, которые не вправе претендовать на бесплатное получение в пользование жилья по договору социального найма, появились новые разнообразные возможности его приобретения в собственность с рассрочкой оплаты (в частности, путем получения ипотечного кредита под залог будущего жилья) и, напротив, утрачены возможности приватизации жилья, полученного при обмене.

В результате жилищное законодательство допускает обмен жилых помещений, занимаемых гражданами по договорам социального най-

ма, **только между их нанимателями** по данным договорам – в пределах жилищного фонда социального использования, т.е. исключительно в рамках государственного и муниципального жилья[1]. Не предусматривается более возможности обмена жилого помещения, используемого по договору социального найма, на жилое помещение, находящееся в частной собственности (включая кооперативное жилье, за которое не полностью выплачен соответствующий паевой взнос).

Обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма (далее – обмен жилыми помещениями), можно рассматривать как один из элементов субъективного права нанимателя жилого помещения – его **право на обмен**. Обмен можно трактовать и как один из случаев изменения обязательственного отношения социального найма жилого помещения или даже его прекращения. Следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что обмен нельзя полностью подвести ни под один из этих случаев[2].

Договор обмена жилых помещений – это соглашение их нанимателей, в соответствии с которым наниматель по договору социального найма обязуется передать занимаемое им жилое помещение другому аналогичному нанимателю, который в свою очередь обязуется передать первому взамен занимавшееся им жилое помещение.

Следовательно, при таком обмене от одних нанимателей к другим передаются занимаемые ими по договорам социального найма **жилые помещения**. Но вместе с тем обмен предполагает и взаимную передачу соответствующих **прав и обязанностей** на эти помещения. При этом прекращение прав на жилое помещение у одних участников обмена означает их одновременное возникновение у других участников. Обе указанные стороны обмена неразрывно связаны: нельзя передать по договору обмена только жилое помещение без передачи прав на него, но равным образом невозможно передать и одни права – без передачи жилого помещения. Если, например, после взаимной передачи сторонами документально подтвержденных прав и обязанностей окажется, что одного из обмениваемых помещений не существует в натуре, это повлечет при-

[1] Обмен жилого помещения, используемого по договору социального найма, на специализированное (в частности, «ведомственное») жилое помещение, также предоставленное по договору его найма (п. 1 ст. 100 ЖК), исключается по причинам целевого и временного (срочного) характера отношений найма специализированных жилых помещений. Срочный характер носит и договор коммерческого найма (п. 1 ст. 683 ГК), не говоря уже о размере оплаты коммерческого жилья, что также исключает возможность его обмена на жилье, предоставленное по договору социального найма. См. также п. 33 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2009 г. № 14.

[2] См.: *Толстой Ю.К.* Жилищное право. М., 1996. С. 64.

знание сделки обмена недействительной из-за отсутствия предмета договора, несмотря на состоявшуюся передачу прав и обязанностей. Изложенное позволяет не согласиться с широко распространенным взглядом на обмен как на соглашение о взаимной передаче его участниками друг другу своих прав и обязанностей по пользованию жилыми помещениями[1]: в любом соглашении об обмене в первую очередь определяется, какие жилые помещения должны быть переданы одним участником обмена другому, что и характеризует **предмет** этого договора.

Сторонами договора обмена жилыми помещениями являются только граждане – **наниматели** жилья по договорам социального найма. В этом качестве не могут выступать не только поднаниматели и временные жильцы, не имеющие самостоятельного права на жилое помещение, но и члены семьи нанимателя. Последние лишь дают нанимателю свое согласие на обмен, а также вправе требовать от него **принудительного обмена** (размена) занимаемого ими жилого помещения на другие жилые помещения, находящиеся в разных домах или квартирах (п. 1–3 ст. 72 ЖК).

Предметом договора обмена могут быть жилые помещения, расположенные как в одном, так и в разных населенных пунктах на территории Российской Федерации, причем число участников обмена не ограничивается (п. 5 ст. 72 ЖК) – важно лишь, чтобы все они были нанимателями жилья по договорам социального найма.

Ранее закон разрешал совершеннолетнему члену семьи нанимателя с письменного согласия нанимателя и остальных членов семьи обменять приходящуюся на его долю жилую площадь на жилую площадь другого лица при условии, что въезжающий в порядке обмена вселяется в качестве члена семьи нанимателя этого помещения. Такой обмен получил в практике название **«родственного»**, или «внутрисемейного». Теперь он не предусмотрен действующим жилищным законодательством[2].

Главной предпосылкой заключения данного договора является получение **письменного согласия** лиц, на жилищные права и интересы которых обмен может оказать существенное влияние. Речь идет прежде всего о проживающих совместно с обменивающимися нанимателями членах их семьи (включая и временно отсутствующих, поскольку за ними также сохраняется право на жилое помещение). Если среди последних имеются несовершеннолетние, недееспособные или частич-

[1] См., например: *Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И.* Жилищное право. М., 1956. С. 145; *Чигир В.Ф.* Советское жилищное право. Минск, 1968. С. 144; *Марткович И.Б.* Жилищное право. Закон и практика. М., 1990. С. 210; *Кичихин А.И., Марткович И.Б., Щербакова Н.А.* Жилищное право. Пользование и собственность. М., 1997. С. 263.

[2] См. п. 33 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2009 г. № 14.

но дееспособные граждане, то необходимо предварительное согласие на обмен органов опеки и попечительства (даже при наличии у таких лиц законных представителей, например родителей). На совершение обмена необходимо также **письменное согласие наймодателя**.

Другой предпосылкой обмена является наличие в пользовании у обменивающихся участников жилых помещений такой площади, чтобы в результате обмена на одного члена семьи каждого из нанимателей приходилась бы площадь жилого помещения **не менее учетной нормы** (т.е. не происходило бы намеренного ухудшения жилищных условий с целью приобретения права состоять на учете в качестве нуждающихся в получении жилья).

Закон **исчерпывающим образом** предусматривает условия, при которых обмен жилыми помещениями между их нанимателями **не допускается** (ст. 73 ЖК). Речь идет о случаях, когда:

- к нанимателю предъявлен иск о расторжении или изменении договора социального найма жилого помещения;
- право пользования обмениваемым жилым помещением оспаривается в судебном порядке;
- обмениваемое жилое помещение в установленном порядке признано непригодным для проживания;
- жилой дом, в котором находится обмениваемое жилое помещение, подлежит сносу или переоборудованию («реконструкции») для использования в других целях;
- жилой дом, в котором находится обмениваемое жилое помещение, подлежит капитальному ремонту с переустройством и (или) перепланировкой находящихся в нем жилых помещений;
- в результате обмена в коммунальную квартиру вселяется гражданин, страдающий одной из тяжелых форм хронических заболеваний, указанных в перечне, утвержденном федеральным правительством.

При наличии любого из названных условий наймодатель может отказать в согласии на совершение обмена, однако его отказ в любом случае может быть обжалован в суд.

Договор об обмене жилыми помещениями заключается в **письменной форме** путем составления и подписания нанимателями единого документа (п. 2 ст. 74 ЖК). Каждому из наймодателей предоставляется экземпляр договора для получения их согласия на осуществление обмена.

При наличии согласия наймодателей ранее заключенные ими с обменивающимися гражданами договоры социального найма расторгаются и одновременно заключаются новые договоры социального найма с соответствующими нанимателями, указанными в договоре обме-

на жилыми помещениями. Никаких обменных ордеров или вынесения наймодателями специального совместного решения об обмене жилыми помещениями закон теперь не предусматривает.

Состоявшийся договор обмена, как и всякая гражданско-правовая сделка, может быть признан **недействительным** на основании общих правил гражданского права о недействительности сделок, в том числе в случае его совершения с нарушением требований ЖК (п. 1 ст. 75); в частности, если он был совершен под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение (ст. 178 ГК), либо под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК). Участники договора обмена, признанного недействительным, возвращаются в первоначальное положение, т.е. подлежат **переселению** в ранее занимаемые ими жилые помещения. Если же договор обмена признан недействительным вследствие неправомерных действий одной из сторон, на нее согласно п. 3 ст. 75 ЖК возлагается обязанность возместить другой стороне убытки, возникшие в связи с недействительностью обмена (например, расходы по переезду, ремонту и переустройству квартиры и т.п.).

9. Изменение обязательств из договора социального найма жилого помещения

В жилищном правоотношении, возникшем из договора социального найма жилого помещения, в период его действия могут происходить изменения (трансформация) отдельных его элементов при сохранении самого правоотношения. Такие случаи принято трактовать как **изменение договора** социального найма. Оно может касаться таких его элементов, как предмет, субъекты, права и обязанности сторон, и происходить по разным юридическим основаниям: соглашению сторон, одностороннему волеизъявлению одной из них и др. Вместе с тем для изменения договора жилищного найма необходимо согласие всех лиц, на которых распространяется его действие, – нанимателя, членов его семьи и наймодателя. Однако законом предусмотрены случаи, когда наниматель и члены его семьи вправе требовать изменения договора и без согласия наймодателя. Иногда договор может быть изменен и по инициативе наймодателя при соблюдении установленных гарантий прав граждан, проживающих в данном помещении.

Изменение договора социального найма возможно по требованию граждан, проживающих в одной квартире и пользующихся в ней жилыми помещениями по отдельным договорам найма, в случае **объединения их в одну семью** (например, при вступлении в брак, усыновлении) (п. 1

ст. 82 ЖК). Изменение правоотношения найма выражается здесь в том, что вместо нескольких договоров найма с кем-либо из членов семьи (по их соглашению) заключается один договор на все занимаемые ими помещения (из-за нередкого в прежней практике отсутствия письменного договора жилищного найма эта ситуация получила название «объединение лицевых счетов»). При этом изменяются субъекты, предмет и, возможно, некоторые условия договора найма. Отказ наймодателя в заключении одного договора найма может быть оспорен в судебном порядке.

Допускается изменение договора найма путем **замены нанимателя** в ранее заключенном договоре дееспособным членом его семьи (например, отец желает перевести права нанимателя на своего сына). Для такого изменения договора требуется согласие нанимателя и остальных членов его семьи, а также согласие наймодателя (п. 2 ст. 82 ЖК). В случае выбытия нанимателя или его смерти обязательственные отношения тоже, как правило, не прекращаются, поскольку нанимателем становится кто-либо из дееспособных членов его семьи. Если единственным лицом, имеющим право на занимаемое жилое помещение, окажется несовершеннолетний, договор заключается от его имени опекуном или попечителем[1]. Замена нанимателя в принципе не влияет на объем прав и обязанностей членов семьи, ибо все они как участники жилищного правоотношения имеют одинаковые права и обязанности. Однако, если наниматель умер или выбыл, может измениться размер платы за пользование жилым помещением.

Правоотношение социального найма может измениться в результате **переустройства и перепланировки** жилого помещения по инициативе нанимателя или наймодателя. Они допускаются лишь с согласия наймодателя (ч. 2 ст. 678 ГК) и на основании положительного решения органа местного самоуправления, отказ которого может быть оспорен в суде (п. 1 ст. 26 и п. 3 ст. 27 ЖК). Самовольное переустройство или перепланировка жилья, проведенные при отсутствии решения органа местного самоуправления или с нарушением их проекта, утвержденного в установленном порядке, влекут для нанимателя обязанность привести жилое помещение в прежнее состояние. В свою очередь не-

[1] См. п. 10 постановления Пленума ВС РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР» // БВС РСФСР. 1985. № 3 (с послед. изм.). Дети – сироты и оставшиеся без попечения родителей могут быть помещены для проживания в различные образовательные и социальные учреждения, по выходе из которых они получают **внеочередное право** на предоставление по договору социального найма ранее занимавшегося ими жилья (подп. 2 п. 2 ст. 57 ЖК).

исполнение этой обязанности становится основанием для судебного расторжения договора социального найма и выселения нанимателя и членов его семьи (если только суд с учетом прав и законных интересов граждан и отсутствия угрозы их жизни или здоровью не примет решение о сохранении жилого помещения в переустроенном или перепланированном состоянии).

По инициативе наймодателя возможно проведение **капитального ремонта или реконструкции** жилого дома. При этом на время проведения соответствующих работ может потребоваться переселение нанимателей и членов их семей в другие жилые помещения без расторжения заключенных с ними договоров социального найма. В этом случае им по **договору найма специализированного жилья** на время ремонта или реконструкции предоставляются жилые помещения **маневренного фонда** (п. 2 ст. 106 ЖК), причем их переселение в эти жилые помещения и обратно осуществляется за счет наймодателя (при отказе от переселения оно может быть осуществлено по решению суда в принудительном порядке) (п. 1 ст. 88, п. 1 ст. 95 ЖК). С согласия нанимателя и членов его семьи возможно и предоставление им другого благоустроенного жилого помещения с заключением нового договора социального найма и расторжением договора в отношении ранее занимаемого помещения.

После завершения капитального ремонта или реконструкции жилого дома ранее занимавшееся нанимателем и членами его семьи жилое помещение может не только сохраниться в улучшенном виде, но и **измениться по площади** как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения либо даже вовсе исчезнуть. Если площадь данного помещения уменьшится настолько, что наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, либо, напротив, существенно превысит норму предоставления на каждого члена семьи нанимателя или данное помещение вообще не будет сохранено, нанимателю и членам его семьи еще до начала капитального ремонта или реконструкции должно быть предоставлено другое жилое помещение с заключением **нового договора** социального найма. Однако наниматель и члены его семьи, по каким-либо причинам пожелавшие проживать в прежнем доме, вправе вселиться в уменьшившееся по общей площади жилое помещение (п. 4 ст. 88 ЖК), что также повлечет за собой определенное изменение правоотношения социального найма (в части предмета, размера оплаты и т.п.).

К числу других случаев изменения правоотношения найма жилого помещения можно отнести изменение субъектного состава этого пра-

воотношения, а также отдельных прав и обязанностей в результате **вселения** в жилое помещение новых членов семьи и, наоборот, в результате **выбытия** членов семьи на постоянное жительство в другое место.

Законодательство не предусматривает более возможности раздела жилых помещений по требованию совершеннолетнего члена семьи нанимателя, заменяя ее правом члена семьи нанимателя требовать от него **принудительного обмена (размена)** жилого помещения на другие (п. 3 ст. 72 ЖК)[1], при котором первоначально предоставленное по договору социального найма жилое помещение остается единым объектом.

Изменение правоотношения социального найма может быть связано с передачей многоквартирного жилого дома из государственного жилищного фонда в муниципальный, например при передаче ведомственных домов в муниципальный фонд, т.е. из государственной собственности в муниципальную. Согласно ст. 64 ЖК и ст. 675 ГК это не влечет расторжения или изменения договора социального найма. Но хотя в данном случае условия заключенного договора остаются неизменными, меняется один из его субъектов – наймодатель, а наниматель может почувствовать изменение ситуации при исполнении новым наймодателем своих обязанностей и при предъявлении им соответствующих требований к нанимателю.

10. Прекращение обязательств из договора социального найма жилого помещения

Понятие «расторжение договора найма жилого помещения» неразрывно связано с понятием «прекращение правоотношения найма жилого помещения». **Прекращение** данного обязательственного отношения означает окончание правовой связи, которая существовала между его участниками, вследствие:

- принудительного разрыва;
- в результате события, не зависящего от воли участников;
- по соглашению между ними;
- по воле одного из них.

Жилищный кодекс предусматривает для всех обязательств найма жилого помещения особые **основания** их прекращения. Общие основания прекращения обязательств, предусмотренные ГК, к найму жилых помещений не применяются[2]. К числу оснований прекращения правоотношения найма жилого помещения в первую очередь относится

[1] См. п. 34 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2009 г. № 14.
[2] См. п. 35 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2009 г. № 14.

расторжение договора, которое можно определить как разрыв правоотношения найма жилого помещения:

- по одностороннему волеизъявлению нанимателя;
- в случаях, предусмотренных законом, – по иску наймодателя;
- по соглашению сторон (п. 1 ст. 83 ЖК, п. 1 ст. 450 ГК).

Последствием расторжения договора найма жилого помещения является **обязанность освобождения** жилого помещения. Оно может происходить в добровольном порядке, без применения мер принуждения, либо в принудительном порядке. В последнем случае имеет место **выселение – принудительное освобождение жилого помещения от занимающих его лиц и от их имущества**, т.е. выдворение их из жилого помещения.

Выселение в первую очередь применяется в отношении лиц, которые отказались освободить жилое помещение после вступления в законную силу решения суда по иску наймодателя о расторжении договора найма. Подобные иски всегда содержат требование и о расторжении договора, и о выселении. Но выселение иногда не связано с прекращением правоотношения найма, например в случае применения этой меры к лицу, самоуправно занявшему жилое помещение, поскольку здесь правоотношение жилищного найма не возникало.

Прекращение правоотношения социального найма жилья может наступить по основаниям, не связанным с волеизъявлением его участников или решением суда. Так, утрата (разрушение) жилого помещения – предмета найма может наступить вследствие события (пожар, наводнение и т.п.), вследствие противоправных действий посторонних лиц или по другим причинам, например при необходимости сноса ветхого жилого дома. В данном случае по сути происходит прекращение обязательства в силу невозможности исполнения (ст. 416 ГК).

Прекращение обязательства найма жилого помещения происходит в связи со **смертью нанимателя**. По данному основанию обязательство прекращается, если наниматель жил один, без семьи (п. 5 ст. 83 ЖК). Это вытекает из самого существа данного обязательства, поскольку в нем исполнение предназначено лично для кредитора (п. 2 ст. 418 ГК).

В изъятие из правила о недопустимости одностороннего расторжения гражданско-правового договора **наниматель** по договору социального найма с письменного согласия проживающих с ним членов семьи вправе в любое время расторгнуть договор найма (п. 2 ст. 83 ЖК). Такое действие нанимателя является по юридической природе односторонней сделкой. Воля нанимателя может при этом выражаться и в форме фактических действий, без обращения к наймодателю с соответствующим заявлением, поскольку его согласия на это не требуется. Односто-

роннее расторжение договора нанимателем предполагает добровольное освобождение им жилого помещения, а также полное исполнение своих договорных обязанностей, в том числе по внесению платы за пользование жилым помещением, его текущему ремонту и т.п.

Расторжение договора социального найма **по требованию наймодателя**, основанному на законе, может происходить путем добровольного выполнения нанимателем требований наймодателя. Например, в случае сноса старого дома многие наниматели соглашаются расторгнуть договор и переехать в предоставляемое благоустроенное жилое помещение, поскольку оно их вполне устраивает. В ряде случаев речь идет о расторжении данного договора в качестве последствия нарушения нанимателем и (или) членами его семьи его условий (п. 4 ст. 83 ЖК), в результате которого этим гражданам грозит выселение. При отказе нанимателя от выполнения основанного на законе требования наймодателя об освобождении жилого помещения используются принудительные меры в виде расторжения договора и **выселения в судебном порядке**.

При этом установлен ряд юридических гарантий соблюдения жилищных прав и интересов нанимателя и членов его семьи, которые можно считать **принципами**, лежащими в основе регулирования расторжения договора социального найма. Закон отдает предпочтение нанимателю как слабой стороне жилищного обязательства[1]. Это проявляется в предоставлении ему дополнительных прав и в установлении для его контрагента – наймодателя – четких границ осуществления его прав, а также мер контроля за законностью их осуществления (в частности, путем установления судебного порядка выселения).

Первый принцип правового регулирования расторжения договора социального найма по требованию наймодателя может быть назван **принципом устойчивости права** пользования жилым помещением. Он получил закрепление в ч. 1 ст. 40 Конституции РФ, согласно которому никто не может быть произвольно лишен жилища. В соответствии с п. 4 ст. 3 ЖК никто не может быть выселен из жилища иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренными федеральным законом. При этом законодательство содержит **исчерпывающий перечень** оснований, при наличии которых допускается выселение из жилого помещения, который не может быть расширен никакими подзаконными актами.

Вторым основополагающим принципом регламентации отношений, возникающих в связи с расторжением договора социального най-

[1] Подробнее см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 792.

ма по инициативе наймодателя, состоит в том, что расторжение этого договора при отсутствии согласия нанимателя и принудительное выселение граждан производится **только судом** (ст. 84 ЖК). Поэтому наймодатель даже в представляющихся ему очевидными и бесспорными случаях не вправе своим решением расторгнуть договор и выселить нанимателя с членами его семьи из занимаемого ими жилого помещения. Он и в этих ситуациях должен обратиться с иском в суд, который выясняет действительное наличие законных оснований для выселения и соблюдение всех предусмотренных законом условий для расторжения договора социального найма.

Третий принцип, определяющий соблюдение прав и интересов нанимателя при расторжении договора социального найма по инициативе наймодателя, заключается в том, что выселение нанимателя и членов его семьи в данном случае допускается, как правило, при условии **предоставления выселяемым другого жилого помещения** по договору социального найма. При этом закон определяет, каким требованиям должно отвечать это помещение. Поэтому выселение нанимателя и членов его семьи из жилых помещений фонда социального использования в большинстве случаев означает их **переселение** в другое помещение.

11. Случаи выселения нанимателя и членов его семьи

Выселение из жилых помещений, занимаемых по договору социального найма, с предоставлением **другого благоустроенного жилого помещения** по договору социального найма допускается в следующих случаях (ст. 85 ЖК):

1) дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу;
2) занимаемое жилое помещение переводится в нежилое органом местного самоуправления в порядке, установленном ст. 22–24 ЖК, т.е. происходит изменение его целевого назначения;
3) жилое помещение признано непригодным для проживания (в том числе при аварийном состоянии жилого дома);
4) в результате проведения капитального ремонта или реконструкции дома жилое помещение не сохранилось или его общая площадь существенно изменилась (уменьшилась настолько, что наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, либо, напротив, существенно превышает норму предоставления на каждого члена семьи нанимателя).

Жилое помещение, предоставляемое в перечисленных случаях нанимателю и членам его семьи, согласно правилам ст. 89 ЖК должно быть, во-первых, **благоустроенным** применительно к условиям соответствую-

щего населенного пункта (например, иметь такое же теплоснабжение, как и в большинстве других его жилых домов); во-вторых, **равнозначным по общей площади** ранее занимаемому жилому помещению (если наниматель занимал отдельную квартиру или несколько комнат, то при переселении он вправе потребовать предоставления ему отдельной квартиры или жилого помещения, состоящего из того же числа комнат, независимо от возможного превышения норм предоставления жилья)[1]; в-третьих, отвечать установленным **санитарным, техническим и иным требованиям** (независимо от того, отвечало ли им помещение, из которого выселяется гражданин); в-четвертых, находиться **в черте данного населенного пункта** (но необязательно в том же районе или микрорайоне)[2].

Закон предусматривает также возможность выселения нанимателя и членов его семьи из занимаемого ими жилого помещения с предоставлением им по договору социального найма **другого жилого помещения** в черте данного населенного пункта. Речь идет о тех случаях, когда названные граждане в течение более шести месяцев без уважительных причин **не вносят плату** за жилое помещение и коммунальные услуги (ст. 90 ЖК). Предоставляемое им в этом случае «другое жилое помещение» тоже должно находиться в черте данного населенного пункта, однако оно необязательно должно быть благоустроенным применительно к его условиям. Более того, по своему размеру это помещение должно соответствовать лишь размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие (не менее шести квадратных метров жилой, а не общей площади на одного человека – п. 1 ст. 105 ЖК)[3]. Поэтому здесь гражданин не вправе требовать, чтобы ему было предоставлено жилое помещение не менее занимаемого.

Наконец, возможно и выселение граждан **без предоставления другого жилого помещения**. Для договора социального найма оно допускается в исключительных случаях, предусмотренных ст. 91 ЖК, и по существу является **санкцией** (мерой ответственности) за определенные правонарушения, допущенные нанимателем или членами его семьи. После такого

[1] Если же переселяемый гражданин имел недостаточную жилую площадь, то он вправе требовать предоставления ему и его семье жилого помещения не по принципу «не менее ранее занимаемого», а с соблюдением действующей для находящихся на жилищном учете граждан нормы предоставления жилья и с учетом его законных интересов, предусмотренных правилами ст. 58 ЖК. Данный вывод вытекает из правила о необходимости соответствия предоставляемого жилого помещения «установленным требованиям» (п. 1 ст. 89 ЖК), корреспондирующего правилу п. 5 ст. 57 ЖК о предмете договора социального найма жилого помещения.

[2] См. также п. 37 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2009 г. № 14.

[3] См. п. 38 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2009 г. № 14.

выселения гражданин сам подыскивает себе другое помещение для проживания – поселяется у родственников или знакомых, при наличии необходимых средств приобретает жилье в собственность или по договору коммерческого найма, в том числе в другом населенном пункте, и т.д.

Выселение в виде санкции за правонарушение применяется, если наниматель и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи:

- используют жилое помещение не по назначению, т.е. не для проживания (например, под склад, притон и т.д.);
- систематически нарушают права и законные интересы соседей (не только по коммунальной квартире, но и по дому, например: постоянно устраивают скандалы и дебоши, шумным и вызывающим поведением мешают нормальному отдыху других граждан, наносят им оскорбления и даже побои и т.п.), делая невозможным совместное проживание в одном жилом помещении;
- бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение или повреждение (в том числе не производя своевременно его текущий ремонт, осуществляя самовольное переустройство или перепланировку и т.п.);
- в случае лишения граждан родительских прав, если их совместное проживание с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным.

Применение судом такой жесткой санкции за большинство из перечисленных действий возможно при доказанности того, что они были **систематическими**, т.е. повторялись неоднократно[1], а также **виновными**, т.е. совершались умышленно или по грубой неосторожности. При этом наймодатель обязан сначала **предупредить** нанимателя и членов его семьи о необходимости устранить допущенные ими нарушения, а при разрушении или порче жилого помещения он вправе назначить им разумный срок для производства необходимого ремонта. Если после такого предупреждения указанные нарушения не будут устранены, наймодатель вправе требовать по суду выселения виновных лиц без предоставления им другого жилого помещения.

Как следует из п. 1 ст. 91 ЖК, выселению по указанным основаниям подлежат только виновные лица. Следовательно, для **невиновных членов семьи** жилищное правоотношение не прекращается. Более того, иногда иск о выселении одного из членов семьи или самого нанимателя по указанным выше основаниям предъявляют другие члены той же семьи. Для разрешения такого рода жилищных конфликтов может применяться **принудительный обмен (размен)** жилого помеще-

[1] См. п. 39 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2009 г. № 14.

ния на другие жилые помещения, указанные заинтересованной в обмене стороной (п. 2 ст. 72 ЖК).

§ 3. Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений

1. Публично-правовые предпосылки заключения договора найма специализированных жилых помещений

С целью удовлетворения достаточно длительных, но не постоянных потребностей граждан в жилье им могут предоставляться **во временное пользование** по договору специализированные жилые помещения из государственных и муниципальных жилищных фондов. Такие помещения составляют **специализированный жилищный фонд**, находящийся только в публичной (государственной и муниципальной) собственности. К их числу в соответствии с п. 1 ст. 92 ЖК[1] относятся:

- служебные жилые помещения;
- жилые помещения в общежитиях;
- жилые помещения маневренного фонда;
- жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения (например, для престарелых, больных и тому подобных категорий граждан);
- жилые помещения фонда для временного поселения вынужденных переселенцев;
- жилые помещения фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами;
- жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан.

Специализированные жилые помещения приобретают **особый правовой режим**: они не подлежат отчуждению и сдаче ни в аренду, ни в поднаем; имеют строго целевое назначение и могут использоваться лишь для временного проживания граждан по специальным договорам найма, представляющим собой **самостоятельную разновидность** договоров жилищного найма наряду с договорами социального и коммерческого найма жилья. Так, служебные жилые помещения предназначены для проживания граждан в связи с характером их трудовых отношений (например, требующих постоянного присутствия

[1] См. также: Правила отнесения помещения к специализированному жилищному фонду, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 42 // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 697.

на рабочем месте), прохождением службы (в частности, воинской), назначением на государственную должность или избранием на выборную должность (в том числе в отрыве от постоянного места жительства) (ст. 93 ЖК). Жилые помещения в общежитиях предназначены для временного проживания граждан в период их работы, службы или обучения (п. 1 ст. 94 ЖК). Жилые помещения маневренного фонда предназначены для временного проживания граждан в связи с капитальным ремонтом или реконструкцией жилого дома, в помещениях которого они проживали по договорам социального найма, либо граждан, у которых единственные жилые помещения стали непригодными для проживания в результате чрезвычайных обстоятельств (пожар, стихийное бедствие и т.п.), а также утративших единственные жилые помещения в результате обращения на них взыскания по обеспеченным их ипотекой кредитным и заемным сделкам таких граждан (ст. 95 ЖК).

Основанием предоставления специализированных жилых помещений по договорам их найма гражданами являются **административно-правовые решения** собственников таких помещений (либо уполномоченных ими органов публичной власти). Лишь при наличии решения собственника о предоставлении гражданину специализированного жилого помещения может быть заключен договор найма такого помещения (п. 2 ст. 100 ЖК). При этом жилые помещения по данному договору предоставляются **гражданам, не обеспеченным жильем** в соответствующем населенном пункте, что также составляет предпосылку этого договора (п. 2 ст. 99 ЖК). Не требуется, однако, чтобы такие граждане состояли на учете в качестве нуждающихся в предоставлении жилья по договорам социального найма, ибо для постоянного, а не временного проживания они обеспечиваются жильем по месту своего постоянного жительства.

В ряде случаев в интересах граждан-нанимателей закон определяет содержание некоторых существенных условий будущего договора, прежде всего касающихся его **предмета**. Так, служебные жилые помещения предоставляются гражданам только в виде отдельной квартиры; жилые помещения в общежитиях и в домах маневренного фонда предоставляются из расчета не менее шести квадратных метров жилой (а не общей, как в социальном найме) площади на одного человека; жилые помещения в общежитиях должны быть укомплектованы мебелью и другими необходимыми для проживания граждан предметами, а при предоставлении гражданам жилых помещений в домах системы социального обслуживания населения проживающим одновременно предоставляются медицинские и социально-бытовые услуги.

2. Понятие и содержание договора найма специализированного жилого помещения

По договору найма специализированного жилого помещения одна сторона – наймодатель (публичный собственник жилья или уполномоченный им орган публичной власти либо иное уполномоченное им лицо) обязуется передать другой стороне – гражданину-нанимателю – специализированное жилое помещение за плату во владение и пользование для временного проживания в нем (п. 1 ст. 100 ЖК).

По своей юридической природе данный договор является **двусторонним, консенсуальным, возмездным** и **срочным**. Он заключается **в письменной форме**, содержание которой определено утверждаемым федеральным правительством Типовым договором найма специализированных жилых помещений, являющимся подзаконным **нормативным актом**, а не стандартным формуляром, разработанным одной из сторон договора[1].

Договор найма специализированного жилого помещения хотя и напоминает договор социального найма (прежде всего наличием административно-правовых предпосылок, а также предопределенностью значительной части его содержания императивными правилами закона), тем не менее не является его разновидностью. От социального найма он отличается **временным характером** (что вызывает и соответствующие особенности его прекращения и расторжения) и обязательной **возмездностью** пользования[2], а также отсутствием у нанимателя каких-либо возможностей по распоряжению жильем (в виде поднайма, обмена и т.п.). Существенно различается и содержание административно-правовых предпосылок заключения договоров социального найма и найма специализированного жилья: в последнем случае не требуется состояние на учете в качестве нуждающегося в получении жилья, не применяются также нормы и правила предоставления жилья по договору социального найма, однако жилье предоставляется лишь специально определенным законом категориям граждан.

---

[1] См. типовые договоры найма жилого помещения: фонда для временного поселения вынужденных переселенцев; фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами; маневренного фонда; служебного жилого помещения; жилого помещения в общежитии, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 42, а также разд. III Правил пользования жилыми помещениями, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25.

[2] Специализированные жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан в соответствии с п. 1 ст. 99 и ст. 109 ЖК предоставляются им **по договорам безвозмездного пользования** (нередко имеющим к тому же бессрочный характер), а не по договорам найма специализированных жилых помещений.

Наймодатель по договору найма специализированного жилья имеет те же права и несет те же обязанности, что и наймодатель в договоре социального найма (ст. 65, п. 5 ст. 100 ЖК), в частности **вправе** требовать своевременного внесения нанимателем платы за жилое помещение и коммунальные услуги, но, со своей стороны, **обязан** предоставить нанимателю соответствующее жилое помещение, осуществлять его капитальный ремонт и обеспечивать предоставление нанимателю коммунальных услуг надлежащего качества.

Наниматель по данному договору обязан использовать специализированное жилое помещение строго по назначению, обеспечивать его сохранность и поддерживать его надлежащее состояние, включая проведение текущего ремонта, а также своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги и нести иные обязанности, предусмотренные законом и договором (п. 3 и 4 ст. 67 ЖК).

Члены семьи нанимателя специализированного жилья, состав которых совпадает с составом членов семьи нанимателя по договору социального найма, по общему правилу имеют и аналогичный правовой статус **сонанимателей** (ст. 69 ЖК). В связи с этим они также указываются в договоре найма специализированного жилого помещения.

Однако в такой разновидности данного договора, как **наем служебных жилых помещений**, члены семьи нанимателя хотя и приобретают равное с ним право пользования предоставленным помещением и несут солидарную с ним ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования данным жилым помещением (если иное не установлено соглашением между ними), но по общему правилу **теряют** это свое право в случае прекращения семейных отношений с нанимателем (п. 4 ст. 31 и п. 5 ст. 100 ЖК), что существенно отличает их статус от положения бывших членов семьи нанимателя по договору социального найма[1].

3. Прекращение обязательств из договора найма специализированного жилого помещения

Договор найма специализированного жилья заключается на **определенный срок**: период нахождения в трудовых отношениях, прохождения службы либо нахождения на государственной или выборной должности при предоставлении служебного жилого помещения; период нахождения в трудовых отношениях, прохождения службы или обуче-

[1] Такое право может быть сохранено за ним по решению суда на определенный срок по основаниям, предусмотренным п. 4 ст. 31 ЖК (см. подп. «е» п. 41 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2009 г. № 14).

ния при предоставлении жилого помещения в общежитии; завершение капитального ремонта или реконструкции дома либо завершение расчетов с гражданами, утратившими единственное жилое помещение в результате обращения на него взыскания как на предмет залога по кредитным и заемным сделкам, или завершение расчетов с гражданами, единственное жилое помещение которых стало непригодным для проживания в результате чрезвычайных обстоятельств (при предоставлении жилья из маневренного фонда) и т.д. **Истечение этих сроков** (в том числе прекращение трудовых отношений или учебы по любым основаниям, увольнение со службы и т.п.) является главным и безусловным основанием для прекращения действия договора найма специализированного жилья и вытекающих из него обязательств.

Договор найма специализированного жилья прекращается в связи с утратой (разрушением) такого жилья, т.е. **гибелью предмета** договора (п. 1 ст. 102 ЖК).

Прекращение обязательств из данного договора влечет за собой также **изменение наймодателя** служебного жилого помещения или жилого помещения в общежитии, связанное с изменением собственника (или субъекта прав хозяйственного ведения или оперативного управления) данного жилья, если только наниматель не находится в трудовых отношениях с новым наймодателем (п. 2 ст. 102 ЖК). Такое возможно, например, при передаче соответствующих специализированных жилых помещений из государственной в муниципальную собственность или из ведения одного органа публичной власти в ведение другого аналогичного органа, в частности при их реорганизации. Таким образом, в отношении найма таких специализированных жилых помещений наниматель не располагает традиционным для наемных (арендных) отношений (включая социальный наем жилья) правом следования, позволяющим сохранить наемное обязательство при смене собственника имущества.

В отличие от договора социального найма жилья рассматриваемые обязательственные отношения во многих случаях прекращает и **смерть нанимателя**, ибо члены его семьи, как правило, не могут продолжить трудовые, служебные и иные отношения с наймодателем, послужившие основанием для принятия последним решения о предоставлении специализированного жилья, имеющего строго целевое назначение. Исключение из этого правила составляют члены семьи нанимателя жилья в маневренном фонде, а также в жилищных фондах для временного поселения вынужденных переселенцев и беженцев, в которых отношения найма специализированного жилья могут быть продолжены путем заключения договора жилищного найма с одним

из дееспособных членов семьи умершего нанимателя, проживавшего совместно с ним.

Договор найма специализированного жилья в любое время может быть расторгнут **по соглашению** наймодателя с нанимателем, а также по односторонней **инициативе нанимателя**. В последнем случае предполагается, что к моменту расторжения наниматель надлежащим образом выполнил все свои обязанности из такого договора.

По требованию наймодателя данный договор может быть расторгнут только **в судебном порядке** в связи с неисполнением нанимателем либо проживающими с ним членами его семьи своих обязанностей, вытекающих из данного договора (п. 3 ст. 101 и п. 4 ст. 83 ЖК), в том числе в случаях:

- невнесения ими платы за жилое помещение и (или) коммунальные услуги в течение более шести месяцев;
- разрушения или повреждения занимаемого жилого помещения;
- использования его не по назначению;
- при систематическом нарушении прав и законных интересов соседей, которое делает невозможным проживание в одном жилом помещении.

Как прекращение, так и расторжение договорных отношений найма специализированного жилья влечет для бывшего нанимателя и проживавших совместно с ним членов его семьи возникновение обязанности освободить жилое помещение, занимавшееся ими по данному договору. При отказе от ее исполнения названные граждане выселяются в судебном порядке **без предоставления других жилых помещений** (п. 1 ст. 103 ЖК), ибо предоставленные им специализированные жилые помещения имеют строго целевое назначение и предназначены удовлетворять временные потребности граждан в жилье.

Однако в ряде случаев закон разрешает выселение названных граждан по суду лишь **с предоставлением других жилых помещений**. Речь идет только о случаях выселения из служебных жилых помещений и общежитий, причем дело касается лишь двух категорий граждан. Во-первых, это граждане, вообще не имеющие другого жилья (не являющиеся ни нанимателями жилья, ни его собственниками, ни членами их семей, в том числе в других населенных пунктах) и состоящие на учете в качестве нуждающихся в предоставлении жилых помещений. Если среди таких граждан имеются:

1) члены семей военнослужащих и аналогичных им по статусу лиц, а также члены семей погибших или пропавших без вести при исполнении военных или служебных обязанностей;

2) пенсионеры по старости;
3) члены семьи работника, умершего после предоставления ему служебного жилого помещения или помещения в общежитии;
4) инвалиды I или II группы, получившие увечье вследствие исполнения трудовых обязанностей или обязанностей военной службы,

то им при выселении из служебных жилых помещений и общежитий предоставляются другие жилые помещения, необязательно благоустроенные, но непременно находящиеся в черте соответствующего населенного пункта.

Во-вторых, аналогичные жилые помещения предоставляются гражданам, выселяемым из служебных жилых помещений или общежитий при смене наймодателя, если они находятся **в трудовых отношениях** с новым наймодателем. В этом случае другие жилые помещения им обязан предоставить прежний наймодатель, передающий новому соответствующие жилые помещения (п. 4 ст. 103 ЖК).

§ 4. Обязательства из договора коммерческого найма жилых помещений

1. Понятие договора коммерческого найма жилого помещения

В отличие от рассмотренных ранее разновидностей договоров жилищного найма коммерческий наем представляет собой обычный **гражданско-правовой договор**, заключаемый по соглашению сторон, которым и определяются его существенные условия. Этим он принципиально отличается от договора социального найма, оформляющего бесплатное распределение между нуждающимися гражданами дефицитного жилья, находящегося в публичной собственности. Поэтому и отношения коммерческого найма жилья регулируются **не жилищным, а гражданским законодательством**. Для заключения договора коммерческого найма не требуются какие-либо административно-правовые предпосылки в виде решения властного органа, состояния на жилищном учете и т.п.[1] Ни на одном из контрагентов здесь не лежит обязанность вступить в договорные отношения (договор коммерческого найма жилого помещения не относится и к числу публичных договоров).

[1] При сдаче в коммерческий наем жилья, находящегося в государственной собственности некоторых субъектов РФ, требуется решение определенного органа исполнительной власти. Однако и в этом случае оно представляет собой **согласие собственника** на заключение договора коммерческого найма принадлежащего ему жилья, а не административно-правовой способ его распределения между нуждающимися гражданами.

По договору коммерческого найма жилого помещения одна сторона – собственник или управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем в течение предусмотренного договором срока (п. 1 ст. 671 ГК).

По своей юридической природе данный договор является **консенсуальным, двусторонним, возмездным** и **срочным**. Он должен быть заключен в **письменной форме** (ст. 674 ГК), которая, однако, не является типовой: здесь возможно включение в договор по соглашению сторон и «случайных» условий, нетипичных для данного договора, например условия о праве нанимателя пользоваться частью земельного участка с указанием ее размера и границ.

В качестве **наймодателя** в договоре коммерческого найма обычно выступает собственник жилого помещения, которое может относиться к любому жилищному фонду – частному, государственному, муниципальному[1]. По общему правилу это помещение, входящее в частный жилищный фонд[2]. Наймодателем по договору коммерческого найма часто является не непосредственно собственник, а управомоченное им лицо (например, его представитель или компания, управляющая этим его имуществом). При этом наймодатель здесь выступает в роли **предпринимателя**, преследующего цель извлечения прибыли.

В качестве **нанимателя** в договоре коммерческого найма, как правило, выступает один человек (физическое лицо). Но закон допускает и множественность лиц на стороне нанимателя (п. 1 ст. 308 ГК). Граждане, постоянно проживающие вместе с нанимателем, могут заключить с ним договор о том, что все они несут совместно с нанимателем солидарную ответственность перед наймодателем. Условием заключения такого договора является также уведомление наймодателя. В этом случае такие граждане признаются **сонанимателями**, имеющими равные с нанимателем права и обязанности по пользованию жилым помещением (п. 4 ст. 677 ГК).

[1] При сдаче в коммерческий наем жилья, находящегося в государственном или муниципальном жилищном фонде, на отношения сторон распространяется также разд. V Правил пользования жилыми помещениями, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25 (п. 22–25, посвященные пользованию жилым помещением по договору найма жилого помещения государственных и муниципальных жилищных фондов коммерческого использования).

[2] Сюда же следует отнести и случаи сдачи членами жилищных кооперативов, не выплатившими полностью паевой взнос за предоставленное им кооперативом жилье, указанных жилых помещений или их части «внаем за плату» (п. 1 ст. 128 ЖК).

Совместно с нанимателем обычно проживают супруг, дети, родители и другие члены семьи. Но это могут быть и лица, не относящиеся к членам его семьи. Заключая договор найма жилого помещения на коммерческих началах, гражданин сам определяет, кто будет проживать совместно с ним в нанятом им помещении. В числе этих лиц может вообще не быть его родственников. Как справедливо отмечено в литературе, «в коммерческом найме может и не быть семейных или родственных отношений»[1]. Поэтому применительно к данным отношениям закон говорит не о «членах семьи нанимателя», а о «постоянно проживающих вместе с ним гражданах».

Наряду с признанием за нанимателем права свободно решать вопрос о том, кто будет вместе с ним проживать в нанятом жилом помещении, закон в интересах наймодателя предусматривает определенные **границы осуществления** этого права. Дело в том, что постоянно проживающие с нанимателем граждане имеют равные с ним права по пользованию жилым помещением (п. 2 ст. 677 ГК). Поэтому при отсутствии таких границ наниматель имел бы возможность при заключении договора (и в дальнейшем) вселять в жилое помещение слишком большое число жильцов безотносительно к их личным качествам, что приводило бы к ущемлению интересов наймодателя, для которого важно обеспечить сохранность сданного внаем жилья и, кроме того, соблюдение жильцами требований правопорядка и правил общежития.

В связи с этим закон устанавливает, что в договоре коммерческого найма жилого помещения должен содержаться **перечень граждан**, которые будут постоянно проживать совместно с нанимателем. Если же в договоре такой перечень отсутствует, то постоянное проживание граждан совместно с нанимателем допускается лишь **с согласия наймодателя** (ст. 679 ГК). Следовательно, наймодатель вправе не допускать постоянного проживания совместно с нанимателем лиц, если их вселение произошло без его согласия.

При вселении других граждан для постоянного проживания (кроме вселения их при заключении договора) требуется согласие наймодателя, нанимателя и граждан, постоянно с ним проживающих. Такое согласие не требуется лишь при вселении несовершеннолетних детей (ч. 2 ст. 679 ГК). Очевидно, имеются в виду дети не только нанимателя, но и лиц, совместно с ним проживающих. Разумеется, при этом необходимо и соблюдение правил регистрационного учета граждан.

[1] См.: *Крашенинников П.В.* Жилищное право. С. 93–94.

2. Содержание и исполнение договора коммерческого найма жилого помещения

Объектом договора коммерческого найма может быть квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома независимо от их размера. Нормы жилой площади на эти отношения не распространяются, размер сдаваемого внаем помещения определяется только соглашением сторон. Закон не устанавливает жестких требований к качеству объекта этого договора. Имеется в виду, что стороны сами будут решать, соответствует ли жилое помещение их потребностям и возможностям. Об этом свидетельствует использованное в п. 1 ст. 673 ГК понятие «**помещение, пригодное для постоянного проживания**». Закон в данном случае определяет минимум требований к жилому помещению как объекту договора, хотя на практике по договорам коммерческого найма, как правило, передаются в пользование помещения, отвечающие (в условиях нашей страны) самым высоким требованиям. Однако объектом договора коммерческого найма может быть и неблагоустроенное помещение при условии, что оно отвечает действующим санитарным и техническим требованиям, т.е. «такое, в котором возможно проживание человека без угрозы для его здоровья»[1].

Объектом договора коммерческого найма при найме жилых помещений в многоквартирных домах являются не только жилые и подсобные помещения, но также **общее имущество дома**, находящееся за пределами или внутри квартиры и обслуживающее несколько квартир (более одной квартиры). К такому имуществу относятся несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование и т.д. (п. 2 ст. 673 и ст. 290 ГК; ср. п. 1 ст. 36 ЖК).

Договор коммерческого найма может заключаться на срок, не превышающий пять лет. Если стороны договора не определили его, договор считается заключенным на пять лет (п. 1 ст. 683 ГК). Коммерческий наем может быть и краткосрочным, заключенным на срок до одного года. В этом случае на него не распространяется действие ряда правил об обычном, длительном договоре коммерческого найма (в том числе о правах членов семьи нанимателя, о возможностях вселения временных жильцов, сдачи жилья в поднаем и замены нанимателя, а также о преимущественном праве нанимателя на заключение договора на новый срок).

Наймодатель по данному договору **обязан** передать нанимателю жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания, а так-

[1] Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 82 (автор комментария – *К.Б. Ярошенко*).

же осуществлять надлежащую эксплуатацию жилого дома, в котором находится сданное внаем жилое помещение, обеспечивать предоставление нанимателю за плату необходимых коммунальных услуг и ремонт общего имущества дома (ст. 676 ГК). Если иное не предусмотрено договором, на наймодателе лежит также обязанность по производству **капитального ремонта** сданного внаем жилого помещения. Однако он не вправе осуществлять переоборудование жилого дома без согласия нанимателя, если такое переоборудование существенно изменит условия пользования нанятым жильем (п. 3 ст. 681 ГК). Со своей стороны, **наймодатель вправе** требовать от нанимателя выполнения обязанностей, предусмотренных договором, законом и иными правовыми актами.

Наниматель обязан использовать жилое помещение только для проживания, обеспечивать его сохранность и поддерживать в надлежащем состоянии, включая производство **текущего ремонта** жилья (если только иное не предусмотрено договором), а также своевременно **вносить плату** за жилье и коммунальные услуги. При этом размер платы в договоре коммерческого найма жилья устанавливается по соглашению сторон (п. 1 ст. 682 ГК), а потому, как правило, многократно превышает размер оплаты жилья, предоставленного по договорам социального найма и найма специализированного жилья. Наниматель не вправе производить переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя. Обязанности нанимателей в отношениях коммерческого найма конкретизируются в договорах, чему способствует отсутствие их типовых форм.

Права нанимателя, а также постоянно проживающих с ним граждан в обязательстве коммерческого найма жилья также в значительной мере определяются конкретным договором. Но в любом случае они приобретают **права владения и пользования** полученным по договору жилым помещением, содержание которых заключается в возможности проживания в этом жилом помещении, а также в некоторых возможностях **распоряжения** им. Так, согласно ст. 685 ГК с согласия наймодателя наниматель вправе сдать часть или все нанятое им жилое помещение **в поднаем** на срок (в пределах срока действия основного договора коммерческого найма). Допускается также **вселение** нанимателем в используемое им по договору жилое помещение других граждан для постоянного проживания либо в качестве временных жильцов, разумеется, с согласия наймодателя. Действующий закон исключает обмен жилыми помещениями между их нанимателями по договорам коммерческого и социального найма (ст. 72 ЖК).

В договоре коммерческого найма в соответствии с п. 1 ст. 686 ГК допускается также **замена нанимателя** по его требованию или по требованию постоянно проживающих вместе с ним граждан (в отличие от договора социального найма, в котором такая замена допускается только по требованию дееспособного члена семьи нанимателя). В любом случае для замены нанимателя необходимо **согласие наймодателя**. Отказ наймодателя заменить нанимателя другим лицом в данной ситуации не может быть оспорен в суде. Однако в случае смерти нанимателя либо его выбытия из жилого помещения обязательственные отношения жилищного найма в соответствии с п. 2 ст. 686 ГК могут сохраниться, если на место нанимателя станет либо один из совместно проживавших с ним граждан (с согласия остальных проживавших), либо все они станут сонанимателями (при отсутствии такого согласия).

Обязательственные отношения из договора коммерческого найма сохраняются и в случаях перехода права собственности на занимаемое жилое помещение, поскольку новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора (ст. 675 ГК). Таким образом, здесь возможна **замена наймодателя** как следствие наличия характерного для отношений имущественного, в том числе жилищного найма (аренды), «права следования» этих «обременений» за отношениями собственности на арендованное имущество.

По соглашению между сторонами договора коммерческого найма могут быть изменены любые его условия, если только при этом не произойдет нарушения императивных норм закона. Отсутствие детального урегулирования изменения отношений коммерческого найма законом объясняется тем, что здесь отношения сторон в соответствии с принципом свободы договора определяются главным образом их соглашением.

По истечении срока действия заключенного договора коммерческого найма за нанимателем признается **преимущественное право** на его заключение на новый срок. Реализация этого права предполагает определенные **действия наймодателя** (ст. 684 ГК). Не позднее чем за три месяца до истечения срока договора он обязан либо предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях, либо предупредить нанимателя об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать помещение внаем в течение не менее одного года.

Невыполнение наймодателем этой обязанности (при отсутствии отказа нанимателя от продления) влечет следующее последствие: **договор считается продленным** на тех же условиях и на тот же срок. Определенные последствия предусмотрены и на случай несоблюдения наймодателем своего решения не сдавать помещение внаем в течение года,

использованного им для отказа продлить договор: наниматель вправе требовать признания недействительным договора, заключенного наймодателем с другим лицом, и (или) возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор (ч. 4 ст. 684 ГК).

3. Прекращение обязательств из договора коммерческого найма жилого помещения

Договорные обязательства коммерческого найма жилья носят срочный характер и потому прекращаются прежде всего **по истечении срока** действия договора, на основании которого они возникли. **По соглашению сторон** они, разумеется, могут прекратиться и ранее.

Кроме того, договор коммерческого найма может быть расторгнут в любое время по одностороннему **решению нанимателя**. При этом не требуется объяснять причины такого решения, на нанимателя не возлагается обязанность возмещать упущенную выгоду, вызванную односторонним расторжением договора. Однако наниматель обязан в письменной форме **предупредить** наймодателя за три месяца о расторжении договора. При несоблюдении этого условия наймодатель вправе предъявить нанимателю как нарушившей договор стороне требование о возмещении упущенной выгоды в виде неполученного дохода от сдачи помещения внаем.

При расторжении договора коммерческого найма по требованию любой из сторон, в том числе – и особенно – по требованию наймодателя, действует **принцип судебного расторжения**, характерный и для договора социального найма (п. 2 и 3 ст. 687 ГК).

К числу других принципов регулирования расторжения договора коммерческого найма следует также отнести **ограничение вмешательства государства** (закона) в отношения сторон посредством императивных норм, в особенности норм, предусматривающих основания для расторжения договора по требованию одной из сторон. Количество таких норм в ГК минимальное.

К отношениям, связанным с расторжением договора коммерческого найма, полностью применим и **принцип устойчивости права** пользования жилым помещением, характерный для отношений социального найма. При коммерческом найме досрочное расторжение договора и выселение также допускаются в исключительных случаях, которые прямо названы в ст. 687 ГК. При этом особое значение придается принятию мер для того, чтобы избежать выселения. Оно может быть применено лишь после исчерпания всех возможностей, предоставленных законом.

По требованию любой из сторон договор коммерческого найма может быть расторгнут в судебном порядке, во-первых, если помещение перестает быть пригодным для постоянного проживания, и, во-вторых, в случае аварийного состояния помещения (п. 3 ст. 687 ГК). Жилищным законодательством могут предусматриваться и иные случаи такого расторжения данного договора, однако пока они не установлены, поскольку жилищное законодательство практически не регулирует обязательства коммерческого найма жилья.

По требованию наймодателя договор коммерческого найма может быть расторгнут в судебном порядке в случаях:

- невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме – в случае невнесения платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа;
- разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает;
- использования жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, не по назначению;
- нарушения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, прав и интересов соседей (п. 2 и 4 ст. 687 ГК).

В условиях расторжения договора коммерческого найма в случаях невнесения нанимателем платы за жилье особенно четко отражен **предпринимательский характер** данного вида найма жилого помещения. Наймодатель, рассчитывающий на получение дохода от сдачи квартиры внаем (нередко этот доход является для него источником существования), заинтересован порвать отношения с неплательщиком и сдать квартиру другому нанимателю.

Вместе с тем и при регулировании расторжения договора коммерческого найма закон, как следует из ст. 687 ГК, рассматривает **нанимателя как слабую сторону** и предусматривает для него ряд льгот и преимуществ. В случае предъявления наймодателем требования о расторжении договора по причине разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, суд может вместо расторжения договора принять решение о предоставлении нанимателю срока (не более года) для устранения им указанных нарушений. Если в течение назначенного судом срока нарушения не будут устранены, суд при повторном рассмотрении требования наймодателя должен будет принять решение о расторжении договора. Но и в этом случае суд может по просьбе нанимателя отсрочить исполнение решения на срок не более года (абз. 2 п. 2 ст. 687 ГК). Таким образом, наймодатель, не-

смотря на доказанность фактов разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или лицами, за действия которых он отвечает, должен терпеть такое нарушение договора и нарушение его права собственности в течение около трех лет. Предоставление неисправному нанимателю столь продолжительных сроков «на исправление» представляется чрезмерным и несправедливым по отношению к наймодателю.

Интересы нанимателя обеспечиваются и в случае расторжения договора и выселения его и других граждан, за действия которых он отвечает, если они используют жилое помещение не по назначению либо систематически нарушают права и интересы соседей. В таких случаях наймодатель сначала **предупреждает нанимателя** о необходимости устранения нарушений, причем данная стадия является обязательной для наймодателя, решившего расторгнуть договор (п. 4 ст. 687 ГК). При этом на нанимателя распространяются рассмотренные выше льготы: предоставление по решению суда срока (не более года) на устранение нарушений и отсрочка по решению суда принятого им решения о расторжении договора на срок не более года.

В случае расторжения договора коммерческого найма жилого помещения наниматель и другие граждане, проживающие в жилом помещении к моменту расторжения договора, подлежат **выселению** из жилого помещения на основании решения суда. Выселение как принудительная мера применяется, если указанные граждане отказываются добровольно освободить жилое помещение. На наймодателя-собственника здесь не возлагается обязанность обеспечить нанимателя, подлежащего в соответствии с законом выселению, другим жилым помещением. Такое решение означало бы необоснованное ограничение права собственности, вторжение в сферу правомочий и интересов собственника.

§ 5. Пользование жилыми помещениями в домах жилищно-строительных и жилищных кооперативов

1. Жилищно-строительные и жилищные кооперативы и удовлетворение жилищных потребностей граждан

Жилищная кооперация существует в двух разновидностях. Во-первых, это **жилищно-строительные кооперативы**, которые создаются для строительства многоквартирных домов и их последующей эксплуатации, а также для приобретения (покупки) жилых домов, подлежащих капитальному ремонту и реконструкции. Второй вид жилищной кооперации – **жилищные кооперативы**, которые создаются для приобретения

(покупки) у различных юридических лиц, муниципальных образований и других собственников принадлежавших им новых или капитально отремонтированных многоквартирных жилых домов и их последующей эксплуатации. Таким образом, жилищные кооперативы являются одной из организационно-правовых форм объединения граждан, желающих улучшить свои жилищные условия за счет собственных средств[1].

Необходимо иметь в виду, что с момента полной уплаты паевого взноса членом жилищного (жилищно-строительного) кооператива он становится собственником занимаемого им жилого помещения (ст. 129 ЖК, п. 4 ст. 218 ГК). В результате имевшееся у него право владения и пользования (а отчасти – и распоряжения) предоставленным ему жильем трансформируется в право собственности на жилое помещение, а правоотношения пользования кооперативным жильем прекращаются[2]. Следовательно, данные жилищные правоотношения всегда носят **временный (срочный) характер**. Однако полностью выплатившие паевой взнос члены такого кооператива могут сохранить прежний жилищный кооператив для управления общим имуществом своего многоквартирного жилого дома (при соответствующем видоизменении целей его деятельности) (п. 2 ст. 161 ЖК).

Для **членства** в жилищном (жилищно-строительном) кооперативе закон не устанавливает более каких-либо административно-правовых предпосылок (в частности, в виде нуждаемости в предоставлении жилья и состояния на жилищном учете либо в форме согласия органа

[1] Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» (СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 41; 2006. № 43. Ст. 4412) предусмотрена возможность создания и функционирования жилищных кооперативов, которые приобретают в собственность не только жилые дома, но и отдельные жилые помещения в различных жилых домах (в том числе путем выступления в качестве участников долевого строительства), либо участвуют в жилищном строительстве в качестве застройщиков. Членство граждан в таких кооперативах обусловлено не уплатой определенной части паевого взноса, а внесением в счет паевого взноса небольшого по стоимости первого платежа с тем, что в течение определенного срока гражданин обязан оплатить более значительную часть паевого взноса (что влечет появление обязанности кооператива передать гражданину соответствующее жилое помещение в пользование, а при полной оплате паевого взноса – в собственность). По существу, речь идет об особой форме финансирования (кредитования) приобретаемого гражданами жилья, поэтому такие кооперативы являются не столько жилищными, сколько **кредитными**, а потому не могут считаться особой разновидностью жилищных кооперативов.

[2] По своей юридической природе право владения и пользования члена кооператива предоставленным ему кооперативным жилым помещением является не вещным, а **корпоративным**, ибо имеет не абсолютный, а относительный характер, и подобно праву нанимателя жилья по договорам жилищного найма не отвечает иным необходимым признакам вещных прав.

местного самоуправления или какого-либо иного органа публичной власти). Необходимо лишь заявление о приеме в члены кооператива и положительное решение об этом сначала правления кооператива, а затем утверждение этого решения общим собранием, а также уплата вступительного взноса (ст. 121 ЖК). Но поскольку члены такого кооператива своими средствами участвуют в строительстве (реконструкции) или приобретении многоквартирного жилого дома, а также в его последующем содержании, эта форма удовлетворения жилищных потребностей остается доступной для сравнительно обеспеченных граждан. За некоторыми категориями граждан закон признает **преимущественное право** на вступление в жилищные кооперативы, созданные при содействии органов публичной власти (п. 2 ст. 111 ЖК).

Кроме того, членами жилищных (жилищно-строительных) кооперативов могут становиться не только граждане, но и **юридические лица** (п. 1 ст. 110, п. 1 ст. 111 ЖК), которые, однако, вправе использовать полученные ими жилые помещения лишь для проживания граждан, т.е. путем последующего предоставления их гражданам по договорам жилищного найма или безвозмездного пользования (в том числе, например, своим работникам по трудовым договорам).

2. Право на жилые помещения в домах жилищных кооперативов

Гражданину или юридическому лицу, принятому в члены жилищного кооператива, на основании решения общего собрания предоставляется жилое помещение в соответствии с размером внесенного им **паевого взноса**. Этот последний обычно уплачивается членом кооператива лишь частично, а оставшаяся часть затем погашается определенными периодическими платежами (в рассрочку) в порядке и на условиях, определенных уставом кооператива (п. 1 ст. 125 ЖК). Данное положение составляет главную привлекательную для граждан черту этой формы удовлетворения их жилищных потребностей.

Согласно закону именно решение общего собрания членов кооператива является основанием для вселения гражданина в жилое помещение в кооперативном доме, тогда как основанием владения, пользования и ограниченного распоряжения этим жильем является его **членство в кооперативе** (ст. 124 ЖК). Никаких договоров об использовании (найме) предоставленного жилого помещения между жилищным кооперативом и его членами не заключается. Таким образом, между жилищным кооперативом и его членом, использующим для проживания предоставленное ему кооперативное жилье, возникают **корпоративные (членские)**,

а не обязательственные (договорные) отношения. Это обстоятельство составляет главную юридическую особенность жилищных правоотношений, складывающихся в многоквартирных кооперативных домах.

Права члена кооператива на жилое помещение достаточно широки. Он имеет право не только владеть и пользоваться (проживать со своей семьей) предоставленной ему квартирой, но и в определенных границах **распоряжаться** ею. Так, с согласия совместно проживающих членов семьи и правления кооператива член кооператива может сдать часть занимаемого им жилого помещения (а при временном выбытии – все жилое помещение) внаем за плату (п. 1 ст. 128 ЖК), т.е. передать его в пользование третьих лиц на условиях **коммерческого найма**. По взаимному согласию всех проживающих совместно с ним членов его семьи и с предварительным уведомлением правления кооператива член кооператива вправе разрешить проживание в находящемся в его пользовании жилом помещении **временным жильцам** (ст. 126 ЖК).

Не исключается и возможность **обмена** занимаемого им жилого помещения с другим членом кооператива, а также с собственником другого жилого помещения при условии согласия на это совместно проживающих с пайщиком членов его семьи (в том числе имеющих лишь право пользования таким помещением, поскольку при этом могут быть затронуты их законные интересы). При обмене кооперативного жилья на жилое помещение, принадлежащее другому кооперативу или иному собственнику, необходимо принятие совершающего обмен контрагента пайщика **в члены кооператива**, что требует согласия правления и общего собрания, получаемого в порядке, предусмотренном ст. 121 ЖК. Законодательство не предусматривает более возможности принудительного обмена («размена») кооперативного жилья в судебном порядке по требованию лица, имеющего право на пай.

Члены жилищного кооператива имеют и другие корпоративные права, вытекающие из членства в кооперативе, в частности право участвовать в управлении его делами.

В то же время они **обязаны** выполнять требования устава кооператива: использовать полученную квартиру в соответствии с ее назначением; вносить предусмотренные уставом взносы за предоставленное в пользование жилое помещение, на содержание многоквартирного дома и иные кооперативные нужды; соблюдать правила пользования жилыми помещениями и др.

Право на жилое помещение в многоквартирном доме жилищного кооператива неразрывно связано с имеющимся у члена такого кооператива **правом на пай**, которое выражает наличие у него корпоративных

отношений с кооперативом и в результате обеспечивает ему владение, пользование и определенное распоряжение выделенной квартирой (жилым помещением). По своей юридической природе **пай** аналогичен доле участника хозяйственного общества или товарищества в уставном или складочном капитале, будучи **корпоративным правом требования** участника кооператива (пайщика) к кооперативу в целом, включающим в себя наряду с правомочием на участие в управлении делами кооператива также и право на получение и использование соответствующего жилого помещения, принадлежащего кооперативу.

Под паем нередко понимается и конкретное имущество – **паевой взнос** (вклад) члена жилищного кооператива, составляющий часть паевого фонда (ср. п. 1 и 2 ст. 116 ГК). Поскольку член кооператива обычно уплачивает паевой взнос не сразу, а определенными частями (в рассрочку), конкретный размер выплаченных им сумм, не достигших суммы паевого взноса, называют **«паенакоплением»**. В таких случаях принято говорить о «праве на пай (паенакопление)» или о «праве на часть пая», подразумевая под ними не только право на конкретную денежную сумму, но и совокупность корпоративных прав члена – пайщика жилищного кооператива или аналогичных прав других лиц, участвовавших в оплате паевого взноса (паенакопления) за счет своего имущества[1].

При этом член жилищного кооператива вправе с согласия кооператива передать свой пай любому постоянно проживающему совместно с ним дееспособному члену семьи. Последний в этом случае должен быть принят в члены кооператива, а прежний пайщик перестает быть его участником, т.е. происходит **замена члена кооператива** как участника корпоративных жилищных правоотношений (по известной аналогии с заменой нанимателя жилого помещения по договору).

В соответствии с п. 2 ст. 125 ЖК пай в жилищном кооперативе может принадлежать как одному, так и нескольким гражданам (либо юридическим лицам), например супругу члена-пайщика кооператива, если паевой взнос был полностью или частично внесен из общих средств супругов. В таком случае можно говорить о **«сочленстве»** таких лиц в жилищном кооперативе, которое предоставляет им право на кооперативное жилое помещение и единый голос в управлении делами

[1] Данная терминология в основном сложилась до установления законом правила о том, что в жилищных кооперативах полная выплата всей суммы пая влечет прекращение корпоративных отношений, т.е. самого права на пай, и превращение члена-пайщика в собственника предоставленного ему жилья. Поэтому в период существования корпоративных (кооперативных) отношений в этом смысле точнее было бы говорить не о «праве на пай», а о «праве на паенакопление» (или на его часть – долю).

кооператива (а после полной выплаты пая влечет появление правоотношений общей собственности на данное жилое помещение).

Право на часть пая (или право на долю в паенакоплении) могут иметь и другие члены семьи пайщика, если они принимали участие в выплате паевого взноса за счет своего имущества. Оно означает, что имеющие его лица также находятся в корпоративных отношениях с жилищным кооперативом, а не только в правоотношениях с его пайщиком. Поэтому их право на кооперативное жилое помещение является **самостоятельным**, а не производным, зависимым от права пайщика (члена кооператива). В силу этого они получают определенные возможности не только по использованию, но и по **распоряжению** кооперативным жилым помещением, предоставленным кооперативом своему пайщику.

Прежде всего лица, имеющие такое право, в соответствии с п. 1 ст. 127 ЖК могут осуществить **раздел** кооперативного жилого помещения между собой при условии, что каждому из них может быть выделено изолированное жилое помещение (либо такое помещение может быть создано в кооперативной квартире в результате переустройства или перепланировки неизолированных жилых помещений). Речь, например, может идти о бывшем супруге или о другом члене семьи пайщика, имеющем право на часть паенакопления и постоянно проживающем в кооперативной квартире. В судебной практике при разделе кооперативного жилья обычно учитывается размер принадлежащей каждому из граждан доли паенакопления, а также интересы других членов семьи, имеющих право пользования этим жилым помещением, и фактически сложившийся порядок пользования им. При несовпадении выделяемого помещения и доли в паенакоплении может применяться денежный перерасчет. Возможные при этом споры разрешаются в судебном порядке, иначе говоря, **право на раздел** кооперативного жилья между лицами, имеющими право на часть пая на него, пользуется судебной защитой.

Кроме того, в случае смерти члена кооператива, не успевшего полностью внести паевой взнос за квартиру, члены его семьи, имевшие право на часть пая (паенакопления) и проживавшие совместно с ним, будучи одновременно его наследниками по закону или по завещанию, получают **преимущественное перед другими наследниками право** на вступление вместо него в члены жилищного кооператива и, соответственно, на приобретение права на кооперативное жилое помещение, предоставленное наследодателю (п. 2 ст. 131 ЖК)[1].

[1] Поскольку закон говорит о наследниках члена кооператива, отсутствие у таких лиц права наследования, например, по основаниям, предусмотренным ст. 1117 или п. 1 ст. 1119 ГК, лишает их и преимущественного права на вступление в члены коопе-

Таким образом, среди членов семьи, постоянно проживающих с членом жилищного кооператива в предоставленном ему кооперативном жилом помещении, необходимо выделять тех, кто имеет **право на часть пая** (на долю в паенакоплении), поскольку их право на жилое помещение не сводится только к возможности пользования им (проживания).

В отличие от них **другие члены семьи пайщика**, не имеющие права на часть пая и потому не участвующие в корпоративных отношениях с жилищным кооперативом, состоят в жилищных отношениях только с членом кооператива (пайщиком). В силу этого они вправе лишь проживать в предоставленном ему жилом помещении, т.е. только пользоваться, но не распоряжаться им, поскольку их **право пользования** кооперативным жилым помещением носит не самостоятельный, а зависимый, **производный** от прав пайщика характер. Вместе с тем, перестав быть членами семьи пайщика, эти лица автоматически не утрачивают права проживания в кооперативной квартире, т.е. сохраняют свое право пользования этим жилым помещением. По своей юридической природе оно является возникающим по указанию закона обязательственным правом, подобным аналогичному праву члена семьи нанимателя жилого помещения (ст. 292 ГК, ст. 31 ЖК). Понятие члена семьи применительно к кооперативным отношениям в законе специально не дается. В судебной практике традиционно используется то понятие члена семьи, которое предусмотрено жилищным законодательством для отношений найма жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищных фондов (ср. п. 1 ст. 69 ЖК).

3. Изменение и прекращение права на жилое помещение в доме жилищного кооператива

Изменение и прекращение права на жилое помещение в доме жилищного кооператива тесно связано с соответствующим изменением и прекращением корпоративных (членских) правоотношений.

Последние **изменяются** при **разделе** кооперативного жилого помещения между лицами, имеющими право на пай (долю в паенакоплении), а также при его **обмене** или при **наследовании** после смерти гра-

ратива. Но, сохраняя свое право на часть пая (полученное ими не в качестве наследников), такие лица могут претендовать на вступление в кооператив (т.е. на все кооперативное жилое помещение) при отсутствии всех других категорий граждан, перечисленных в ст. 131 ЖК (или в случае их отказа от вступления в члены кооператива) либо требовать раздела кооперативного жилья по правилам ст. 127 ЖК от наследников, принявших наследство в виде пая.

жданина, являвшегося членом жилищного кооператива (или реорганизации юридического лица – члена кооператива).

Членство в жилищном кооперативе в соответствии с п. 1 ст. 130 ЖК **прекращается** в случаях:

- добровольного выхода из кооператива;
- исключения из кооператива по решению его общего собрания;
- смерти члена кооператива;
- ликвидации юридического лица, являющегося членом кооператива;
- ликвидации самого жилищного кооператива как юридического лица.

Член жилищного кооператива вправе в любое время добровольно выйти из его состава, получив свое паенакопление в порядке, предусмотренном уставом кооператива. По сути, речь при этом идет об отказе от права на кооперативное жилье. Освободившееся жилое помещение затем передается новым членам кооператива (принятым в него в установленном порядке и уплатившим соответствующий паевой взнос), а до этого момента может быть сдано кооперативом внаем третьим лицам за плату по правилам о договоре поднайма жилого помещения (п. 2 и 3 ст. 128 ЖК).

Исключение пайщика из кооператива влечет утрату им и членами его семьи права пользования квартирой и выселение их в судебном порядке из дома кооператива без предоставления другой жилой площади. Согласно п. 3 ст. 130 ЖК оно допускается лишь в случае грубого неисполнения членом кооператива без уважительных причин своих обязанностей, предусмотренных уставом и жилищным законодательством (по своевременной оплате установленных кооперативом взносов, а также коммунальных услуг; целевому использованию жилого помещения; обеспечению его сохранности и сохранности кооперативного имущества; соблюдению прав и интересов соседей – других членов кооператива и т.п.). Под **грубым неисполнением** членом кооператива своих обязанностей следует понимать их неоднократное и умышленное или грубо неосторожное неисполнение, а наличие уважительных причин для этого (например, при систематической задержке уплаты очередных взносов) может стать основанием для вынесения такому пайщику **предупреждения** и назначения разумного срока для устранения допущенных им нарушений.

В случае **смерти члена кооператива**, не успевшего полностью уплатить паевой взнос, происходит наследование его пая (паенакопления) по нормам наследственного права (после полной уплаты паевого взноса к наследникам переходит недвижимое имущество в виде жилого по-

мещения, а не пай или право на него). При этом его наследник или наследники получают право на пай (или его часть) и должны быть приняты в члены жилищного кооператива (п. 1 ст. 1177 ГК)[1].

Однако некоторые лица, в том числе имевшие право на пай (долю паенакопления) еще при жизни члена кооператива, получают **преимущественное право** вступления в жилищный кооператив (и соответственно, право на кооперативное жилое помещение), исключающее право на вступление в жилищный кооператив для других лиц. Прежде всего это **переживший супруг** члена кооператива, имеющий право на часть пая, который получает преимущественное право на вступление в члены жилищного кооператива перед всеми другими лицами (включая наследников, имеющих право на часть пая)[2].

Если же этот супруг не имел права на часть пая либо не пожелал воспользоваться своим преимущественным правом вступления в кооператив, такое право получает **проживавший совместно** с умершим пайщиком его наследник (по закону или по завещанию), имеющий право на часть пая (п. 1 и 2 ст. 131 ЖК).

При отсутствии и таких наследников либо их отказе от своего преимущественного права данное право в соответствии с п. 3 ст. 131 ЖК приобретает наследник умершего пайщика по закону или по завещанию, **не проживавший совместно** с наследодателем, поскольку к нему полностью или в части переходит и право умершего на пай[3].

---

[1] Пункт 2 ст. 1177 ГК исходит из необходимости принятия в кооператив лишь одного из таких наследников, тогда как ст. 127 ЖК дает право на раздел кооперативного жилья (и соответственно, на принятие в члены кооператива и на полученное в его результате изолированное жилое помещение) любому лицу, имеющему право на пай (или на его часть), в том числе, следовательно, и любому наследнику.

[2] Из текста п. 1 ст. 131 ЖК следует, что переживший супруг члена жилищного кооператива получает преимущественное право на вступление в кооператив только при наличии у него права на часть пая, т.е. даже при отсутствии совместного проживания с умершим и не будучи также его наследником по закону или по завещанию. Следовательно, лишение пережившего супруга права наследования по основаниям, предусмотренным ст. 1117 или п. 1 ст. 1119 ГК, тем не менее не лишает его указанного преимущественного права. В случае реализации этого права пережившим супругом, не являющимся наследником, за наследниками, получившими право на часть пая, остается признать лишь право на денежную компенсацию или раздел кооперативного жилого помещения по правилам ст. 127 ЖК, поскольку в силу правил ст. 1177 ГК хотя бы один из них должен быть принят в члены жилищного кооператива.

[3] При наличии нескольких наследников с одинаковым преимущественным правом на вступление в жилищный кооператив должно действовать правило п. 2 ст. 1177 ГК, согласно которому в члены кооператива принимается один из таких наследников, определяемый в соответствии с законодательством о потребительских кооперативах и положениями устава конкретного жилищного кооператива.

Наконец, при отсутствии любых из вышеназванных наследников либо их отказе от своего преимущественного права такое право получает совместно проживавший с наследодателем **член его семьи, не являющийся его наследником** (ни по закону, ни по завещанию) и не имеющий права на пай (паенакопление), – при условии внесения им соответствующего паевого взноса (п. 4 ст. 131 ЖК).

В результате применения этих правил право на кооперативную квартиру в случае смерти члена жилищного кооператива чаще всего сохраняется либо за его пережившим супругом и (или) членами семьи, проживавшими совместно с ним в данном жилом помещении (в том числе не являющимися его наследниками ни по закону, ни по завещанию), либо за другими его наследниками. Данное положение является следствием распространения отношений наследственного преемства не только на вещные и обязательственные, но и на **корпоративные** жилищные отношения.

Дополнительная литература

Актуальные проблемы жилищного права: Сборник памяти П.И. Седугина. М., 2003.

Корнеев С.М. Основные тенденции развития жилищного права в условиях становления рыночной экономики // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995.

Литовкин В.Н. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2005.

Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Под ред. *П.В. Крашенинникова*. М., 2005.

Сергеев А.П. Жилищное право. М., 2006.

Раздел XI. Обязательства по производству работ

Глава 37. Обязательства из договора подряда

§ 1. Общие положения о договоре подряда. — § 2. Обязательства из договора бытового подряда.

§ 1. Общие положения о договоре подряда

1. Понятие договора подряда

По договору подряда 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).

Договор подряда является **двусторонним, взаимным, консенсуальным** и **возмездным**.

Сторонами договора подряда являются **заказчик** и **подрядчик**. ГК не устанавливает каких-либо ограничений для отдельных субъектов гражданского права на участие в подрядных отношениях как со стороны подрядчика, так и со стороны заказчика, ориентируясь на общие правила об участии граждан и юридических лиц в гражданском обороте.

По общему правилу, когда речь идет о выполнении по договору подряда небольшого объема технически несложных работ, они выполняются лично подрядчиком. Однако при выполнении сложного комплекса работ, в особенности в сфере строительного подряда, применяется **принцип генерального подряда**. Согласно ст. 706 ГК, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязательств других лиц. В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика, а привлеченные им для выполнения отдельных работ лица именуют-

ся субподрядчиками. Подрядчик не вправе использовать генеральный подряд, если из закона или договора подряда вытекает его обязанность выполнить работу лично. Поэтому подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение указанных требований, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

Сущность принципа генерального подряда состоит в том, что генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком[1], поскольку обязательствами по договору подряда связаны только заказчик и генеральный подрядчик. В свою очередь генеральный подрядчик несет перед субподрядчиком ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда, так как сам связан обязательствами по субподрядному договору только с субподрядчиком. В данном случае также имеет место **ответственность генерального подрядчика за действия третьих лиц**. В связи с этим заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, если, конечно, иное не предусмотрено законом или договором. Генеральный подрядчик, понесший ответственность за действия третьих лиц в соответствии с принципом генерального подряда, вправе прибегнуть к **регрессной ответственности**, т.е. взыскать возникшие у него убытки с третьего лица, чьими действиями они были причинены.

Вместе с тем с согласия генерального подрядчика заказчик может заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами (**прямые договоры**). В случаях заключения прямых договоров генеральный подрядчик в них участия не принимает и принцип генерального подряда не действует, поэтому лица, заключившие прямые договоры с заказчиком, несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед ним, а заказчик в свою очередь отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перед этими лицами.

Особо регулируется вопрос об участии в исполнении работы нескольких лиц. В соответствии со ст. 707 ГК, если на стороне подрядчика выступают одновременно два или более лиц, то при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику

[1] Эта ответственность строится в соответствии с общими правилами п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК.

солидарными должниками (в отношении обязанности выполнить работу и сдать ее результат) и соответственно **солидарными** кредиторами (в отношении права требовать принятия работы и ее оплаты). Однако при делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей **доли**.

В отличие от возмездных договоров о передаче имущества в собственность или в пользование договор подряда, с одной стороны, регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного **овеществленного результата**. Согласно п. 1 ст. 703 ГК договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы. Следовательно, интерес заказчика в договоре подряда состоит в приобретении новой вещи, изготовленной подрядчиком как стороной в данном договоре, или в улучшении качества и иных потребительских свойств уже существующей вещи.

С другой стороны, изготовление, переработка (обработка) вещи или выполнение какой-либо иной работы должны сопровождаться передачей ее результата заказчику. В соответствии с п. 2 ст. 703 ГК по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик наряду с передачей новой вещи передает заказчику также права на нее. В иных случаях подрядчик должен передать заказчику результат выполненной работы, который не выражен в новой вещи, но является **вещественным**. В связи с этим передаваемый подрядчиком заказчику результат необязательно должен представлять собой движимую или недвижимую вещь.

Еще одним важным отличием договора подряда от возмездных договоров о передаче имущества в собственность или в пользование является то, что его предметом всегда выступают: при изготовлении — **индивидуально определенные вещи**, а при переработке (обработке) или выполнении иной работы — **конкретный овеществленный результат** в отношении индивидуально определенных вещей. Необходимость создания новых индивидуально определенных вещей или изменения их потребительских свойств предполагает осуществление подрядных работ по заданию заказчика. Согласно п. 1 ст. 715 и п. 3 ст. 703 ГК заказчик имеет право в любое время **проверять ход и качество работы**, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность. В свою очередь подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика, если иное не предусмотрено договором.

Договор подряда также отличается **от договоров об оказании услуг**, хотя к отдельным их видам могут субсидиарно применяться правовые нормы о договоре подряда. Например, согласно ст. 783 ГК общие положения о подряде (ст. 702–729 ГК) и положения о бытовом подряде (ст. 730–739 ГК) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779–782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Основным отличием договора подряда от договоров об оказании услуг является результат выполненных работ, имеющий **овеществленную форму**. В договорах об оказании услуг результат деятельности исполнителя не имеет вещественного содержания и неотделим от его личности, будь то концерт музыканта, деятельность поверенного или перевозка груза.

Договор подряда, несмотря на внешнее сходство, имеет также существенные отличия **от трудового договора**. Прежде всего подрядчик согласно ст. 704 и 705 ГК выполняет работу на свой риск и, если иное не предусмотрено договором подряда, собственным иждивением, т.е. из своих материалов, своими силами и средствами. В отличие от этого работник, заключивший трудовой договор, **зачисляется в штат** соответствующей организации, подчиняется **правилам внутреннего трудового распорядка** и обязан выполнять указания работодателя. Таковы традиционно выделяемые признаки, различающие договор подряда и трудовой договор.

Однако при надомном труде работник выполняет конкретный заказ и сдает соответствующий результат, не будучи связанным правилами внутреннего трудового распорядка. Индивидуальные предприниматели не обязаны устанавливать для своих работников правила внутреннего трудового распорядка. Следовательно, указанные различия не являются достаточно четкими для данного разграничения. В настоящее время главными критериями разграничения трудового договора и договора подряда являются: во-первых, выполнение работником по трудовому договору определенной **трудовой функции**, т.е. нормируемой законодательством о труде деятельности, необязательно связанной с достижением определенного овеществленного результата; во-вторых, распространение на работника установленной законодательством о труде **системы льгот** по количеству и условиям труда, его оплате, а также социальному страхованию.

Правила § 1 гл. 37 «Общие положения о подряде» согласно п. 2 ст. 702 ГК применяются к отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд), если иное не установлено правилами ГК об этих видах договоров.

2. Содержание договора подряда

Как и в подавляющем большинстве возмездных гражданско-правовых договоров, единственным **существенным условием** договора подряда является его **предмет** (ст. 702 ГК). Предметом договора подряда является как сама **работа** (деятельность по изготовлению вещи, ее переработке или обработке, иные виды работ), так и ее **овеществленный результат**. При отсутствии в договоре подряда условия о предмете или при недостижении сторонами соглашения о его предмете договор считается незаключенным.

Учитывая, что предметом договора подряда всегда выступают либо индивидуально определенные вещи, либо конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально определенных вещей, важнейшей его характеристикой является **качество** (ст. 721 ГК). Качество выполненной подрядчиком работы, т.е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора – требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Следовательно, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в самом договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями. Кроме того, в пределах разумного срока он должен быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено – для обычного использования результата работы такого рода.

Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут быть предусмотрены **обязательные требования к качеству** результата, полученного в ходе выполненной по договору подряда работы. В этом случае подрядчик, действующий в качестве **предпринимателя**, обязан выполнять работу, соблюдая указанные обязательные требования. Кроме того, подрядчик может принять на себя по договору обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

Законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота для результата работы, выполненной по договору подряда, может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (**гарантийный срок**).

Согласно ст. 722 ГК **гарантии качества** результата выполненной работы можно подразделить на **законные**, т.е. предусмотренные законом,

иным правовым актом или обычаями делового оборота, и **договорные**, т.е. принятые на себя подрядчиком в силу договора подряда и предусмотренные в нем. Гарантии качества результата работы, если иное не предусмотрено договором подряда, распространяются на все, составляющее результат работы.

Правила определения **цены** выполненных по договору подряда работ устанавливаются ст. 709 ГК. В договоре подряда должны указываться цена подлежащих выполнению работ или способы ее определения. Однако при отсутствии в договоре подряда таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Цена в договоре подряда складывается из двух составляющих и включает: во-первых, компенсацию издержек, понесенных подрядчиком, и, во-вторых, причитающееся ему вознаграждение за выполненную работу.

Если выполняемые работы невелики по объему и видам, то стороны обычно определяют их единую (общую) цену при заключении договора подряда. Однако если объем работ велик, а их виды весьма разнообразны, то цена работы может быть определена путем составления **сметы**. Смета может быть составлена любой из сторон договора, но, поскольку подрядчик, как правило, является профессионалом в своем деле, именно ему и поручается ее подготовка. В связи с этим, если работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, она приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Цена работы (смета) по договору подряда может быть приблизительной или твердой. **Приблизительной** является смета, от положений которой в ходе выполнения работ возможны отступления (превышение). **Твердой** считается смета, от положений которой отступления (превышение) не допускаются. Закон устанавливает презумпцию согласования сторонами твердой сметы, поскольку при отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

Исходя из смысла ст. 709 ГК не являющееся существенным превышение **приблизительной сметы** предполагается самим ее характером и не порождает каких-либо обязанностей со стороны подрядчика. Однако если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в **существенном превышении** приблизительной сметы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную к данному моменту часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший за-

казчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре. Что касается **твердой цены (сметы)**, то подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик – уменьшения даже в том случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Однако при **существенном возрастании стоимости** материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик вправе требовать увеличения установленной в договоре подряда как приблизительной, так и твердой цены (сметы). В случае отказа заказчика выполнить это требование он имеет право расторгнуть договор в соответствии со ст. 451 ГК.

Согласно ст. 710 ГК в том случае, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы (сметы), подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком **экономия** повлияла на качество выполненных работ. Вместе с тем в договоре подряда может быть предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами.

Еще одним условием договора подряда является **срок**. В соответствии со ст. 708 ГК в договоре подряда должны указываться **начальный** и **конечный сроки** выполнения работы. Однако по соглашению сторон в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы, т.е. **промежуточные сроки**. Изменение указанных в договоре подряда начального, конечного и промежуточных сроков выполнения работы возможно в случаях и в порядке, предусмотренных договором. Подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. Согласно п. 3 ст. 708 ГК (в редакции от 17 декабря 1999 г.) последствия просрочки исполнения, указанные в п. 2 ст. 405 ГК (право заказчика отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков, если вследствие просрочки подрядчика исполнение утратило для него интерес), наступают при нарушении как конечного срока выполнения работы, так и иных установленных договором подряда сроков.

Условие о начальном и конечном сроке выполнения работы является **существенным условием** договора подряда. Вместе с тем отсутст-

вие в договоре подряда срока выполнения работ может быть восполнено правилами, установленными п. 2 ст. 314 ГК. В соответствии с ними обязательство, срок исполнения которого не предусмотрен и не может быть определен, должно быть исполнено в **разумный срок** после его возникновения. Если обязательство не исполнено в разумный срок, то оно должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления требования кредитора о его исполнении.

3. Исполнение обязательств из договора подряда

В соответствии со ст. 702 ГК основной **обязанностью подрядчика** являются выполнение по заданию заказчика определенной работы и сдача ему результата выполненной работы. При этом подрядчик выполняет предусмотренные договором работы за свой риск.

В связи с этим в ст. 705 ГК специально урегулирован вопрос о распределении между сторонами рисков, возникающих в ходе исполнения договора подряда. **Риск**, т.е. бремя возникших случайно имущественных потерь, возлагаемых на определенное лицо (при отсутствии противоправности в действиях сторон договора, а в соответствующих случаях – при отсутствии их вины в наступлении неблагоприятных имущественных последствий), относится, во-первых, к имуществу, необходимому для осуществления предусмотренных договором подряда работ; во-вторых, к предмету подряда.

Риск случайной гибели или случайного повреждения **имущества**, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ, относится:

- к материалам и оборудованию, предоставленным для изготовления, переработки или обработки вещи;
- к переданной для переработки (обработки) вещи;
- к иному используемому для исполнения договора имуществу.

Согласно ст. 705 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона, что полностью соответствует общему правилу ст. 211 ГК. Учитывая, что по общему правилу работа по договору подряда выполняется иждивением **подрядчика**, т.е. из его материалов, его силами и средствами (ст. 704 ГК), именно он как их собственник в большинстве случаев подвержен риску случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ. Вместе с тем

при предоставлении заказчиком материалов и оборудования, а также при передаче им для переработки или обработки своей вещи указанный риск их случайной гибели или порчи будет нести **заказчик**.

Что касается риска случайной гибели или случайного повреждения **предмета подряда**, то до приемки заказчиком результата выполненной работы его несет **подрядчик**. До момента приемки выполненной работы заказчик не может рассматриваться в качестве собственника новой вещи или иного овеществленного результата, поскольку согласно ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору, если иное не установлено законом или договором, возникает с момента ее передачи. Завершение приемки выполненных работ в подрядных отношениях как раз и является моментом передачи права собственности на полученный результат подрядчиком заказчику.

Следует иметь в виду, что распределение рисков между сторонами договора подряда урегулировано диспозитивной нормой, следовательно, эти правила действуют, если иное не предусмотрено ГК, иными законами или договором подряда. Так, согласно п. 2 ст. 705 ГК при **просрочке** передачи или приемки результата работы указанные риски несет сторона, допустившая просрочку.

Поскольку по общему правилу выполнение работы осуществляется **иждивением подрядчика**, он несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК). Согласно п. 5 ст. 723 ГК подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества. Следовательно, заказчик вправе воспользоваться любой из возможностей, предоставленных покупателю ст. 475 ГК.

Если же подрядчик выполняет предусмотренные договором подряда работы с использованием материала заказчика, то согласно ст. 713 ГК он обязан использовать предоставленный заказчиком материал **экономно** и **расчетливо**. После окончания работы подрядчик должен представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возвратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала. В соответствии со ст. 714 ГК подрядчик несет ответственность за несохранность предоставленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося в его владении в связи с исполнением договора подряда.

Подрядчик обязан **немедленно предупредить** заказчика и до получения от него указаний приостановить работу (ст. 716 ГК), если им будут обнаружены:

- непригодность или недоброкачественность предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;
- либо возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе исполнения работы;
- либо иные, не зависящие от подрядчика обстоятельства, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик, не предупредивший заказчика об этих обстоятельствах или продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии – разумного срока для ответа на предупреждение (либо продолживший ее, несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы), не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства. Но если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об указанных обстоятельствах, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материал, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

В соответствии с п. 2 и 3 ст. 713 ГК подрядчик сохраняет право требовать оплаты выполненной им работы, даже если результат работы не был достигнут либо достигнутый результат оказался с недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре подряда использования, а при отсутствии в договоре соответствующего условия – непригодным для обычного использования, если причиной этого являются **недостатки предоставленного заказчиком материала**. Это право подрядчик может осуществить в том случае, если докажет, что недостатки материала не могли быть им обнаружены при надлежащей его приемке.

В случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат (ст. 729 ГК).

Основной **обязанностью заказчика** является необходимость принятия результата работы и его оплаты (ст. 702 ГК). Вместе с тем заказчик имеет возможность влиять на ход выполнения работ и полученный результат. Учитывая, что работы должны выполняться в соответствии с заданием заказчика, ему ст. 715 ГК предоставляется **право во всякое время проверять** ход и качество работ, выполняемых подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность.

В связи с этим, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, то заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков. В соответствии со ст. 728 ГК в случаях, когда заказчик по этому основанию расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным – возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

В том случае, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков. При неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования заказчику также предоставляется право отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

В соответствии со ст. 718 ГК заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, **оказывать подрядчику содействие** в выполнении работы. При неисполнении им данной обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесением сроков исполнения работы, либо увеличением указанной в договоре цены работы. В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

Исходя из того, что договор подряда является взаимным, в ст. 719 ГК специально регулируются последствия неисполнения заказчиком встречных обязанностей по договору подряда. Так, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда (непре-

доставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи и т.д.) препятствует надлежащему исполнению им договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. Эти положения полностью соответствуют смыслу ст. 328 ГК о встречном исполнении обязательств. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором подряда.

Заказчику законом традиционно предоставляется право на **отказ от исполнения** договора подряда (ст. 717 ГК). Согласно этому правилу заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения о его отказе от исполнения договора, если иное не предусмотрено договором подряда. Однако если у подрядчика возникли убытки, причиненные прекращением договора подряда, заказчик также обязан возместить их в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Исполнение обязанности заказчика по принятию результата работы, а также исполнение подрядчиком обязанности сдать заказчику данный результат завершается **приемкой выполненной работы**. Порядок приемки выполненной работы подробно урегулирован ст. 720 ГК, поскольку в равной мере важен для обеих сторон договора подряда. Заказчик обязан в сроки и в порядке, предусмотренном договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять результат выполненной работы. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе он должен немедленно заявить об этом подрядчику.

Заказчик, обнаруживший **недостатки в работе** в момент ее приемки, имеет право ссылаться на них только в тех случаях, когда в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (**явные недостатки**), если иное не предусмотрено договором подряда. При обнаружении после приемки работы отступлений от договора подряда или иных недостатков, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (**скрытые недостатки**), в том числе таких, которые были

умышленно скрыты подрядчиком, заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок после их обнаружения.

В случае возникновения между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена **экспертиза**. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению сторон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях.

При **уклонении 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, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК. Данное правило применяется, если иное не предусмотрено договором подряда. Если уклонение заказчика от принятия выполненной работы повлекло за собой **просрочку** в сдаче работы, риск случайной гибели изготовленной, переработанной или обработанной вещи признается перешедшим к заказчику в момент, когда передача вещи должна была состояться.

Заказчик обязан **оплатить** выполненные подрядчиком работы по цене, определяемой в соответствии со ст. 709 ГК. При этом согласно ст. 711 ГК, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик имеет право требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда.

Подрядчик в соответствии со ст. 726 ГК наряду с передачей самого результата работы обязан также **передать заказчику информацию**, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре. Сторона, получившая от другой благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не

защищаемых законом, не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны (ст. 727 ГК). Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон.

4. Последствия нарушения обязательств из договора подряда

В случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре использования либо (при отсутствии в договоре соответствующего условия) непригодным для обычного использования, заказчику предоставляется ряд возможностей, обеспечивающих **надлежащее качество** выполненных работ. Согласно ст. 723 ГК в этих случаях заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, **по своему выбору** потребовать от подрядчика:

- либо безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- либо соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- либо возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда.

Подрядчику предоставляется возможность вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. В этом случае заказчик обязан возвратить ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен.

Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются **существенными**[1], заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков. Таким образом, последствия ненадлежащего качества результата выполненных работ различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. В том случае, когда недостатки не являются существенными **(простые недостатки)**, закон предоставляет заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, перечисленных в п. 1 ст. 723 ГК. Однако если заказчик обнаруживает существенные недостатки, наличие которых не позволяет достигнуть цели договора подряда, ему предоставляется право на возмещение причиненных убытков, т.е. возможность применения к подрядчику мер

[1] Достаточно полное представление о содержании понятия «существенный недостаток» дается в преамбуле Закона о защите прав потребителей.

имущественной ответственности. При этом в соответствии со ст. 728 ГК, если заказчик расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным – возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

Учитывая принцип свободы договора, закон признает возможность согласования сторонами договора подряда условий об освобождении подрядчика от ответственности за определенные недостатки. Однако наличие таких условий в договоре подряда в соответствии с п. 4 ст. 723 ГК не освобождает его от ответственности, если доказано, что эти недостатки возникли вследствие **виновных** действий или бездействия подрядчика.

Согласно ст. 724 ГК заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в предусмотренные данной нормой **сроки**, если иное не установлено законом или договором подряда. Продолжительность сроков для предъявления заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством результата работы, ставится в зависимость от вида установленных гарантий.

В случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок (законная гарантия), требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота.

При наличии **договорной гарантии** заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обнаруженными в течение гарантийного срока, установленного подрядчиком. При этом, если иное не предусмотрено договором подряда, гарантийный срок начинает течь с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком. К исчислению гарантийного срока по договору подряда применяются правила, содержащиеся в п. 2 и 4 ст. 471 ГК, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, соглашением сторон или не вытекает из особенностей договора подряда.

Если предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены заказчиком по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть при-

нят заказчиком, подрядчик несет неблагоприятные последствия, если заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента.

Срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год, а в отношении зданий и сооружений определяется в соответствии со ст. 196 ГК, т.е. установлен в три года (п. 1 ст. 725 ГК). Таким образом, для всех видов движимого и недвижимого имущества, кроме зданий и сооружений, законом установлен **сокращенный срок исковой давности** по искам о ненадлежащем качестве работы.

Особенности исчисления срока давности по искам о ненадлежащем качестве работы заключаются в том, что если в соответствии с договором подряда результат работы принят заказчиком по частям, то течение срока исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом. В том случае, когда законом, иными правовыми актами или договором подряда установлен гарантийный срок и заявление по поводу недостатков результата работы было сделано в его пределах, течение срока исковой давности начинается со дня заявления о недостатках.

Согласно ст. 712 ГК в случае неисполнения заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик вправе **удерживать** результат работы, принадлежащее заказчику оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь, остаток неиспользованного материала, а также другое оказавшееся у него имущество заказчика до уплаты заказчиком установленных сумм в соответствии с правилами ст. 359 и 360 ГК.

§ 2. Обязательства из договора бытового подряда

1. Понятие договора бытового подряда

По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу (ст. 730 ГК).

Договор бытового подряда является **двусторонним, консенсуальным и возмездным**. Но наряду с общими чертами, присущими подряду в целом, договор бытового подряда имеет ряд специфических черт.

Прежде всего спецификой отличается субъектный состав данного договора. На стороне **подрядчика** всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющий **предпринимательскую деятельность** по выполнению соответствующего вида работ. Что касается **заказчика**, то им может быть только **гражданин**, вступающий в отношения с подрядчиком для удовлетворения своих бытовых нужд или иных личных потребностей. В связи с этим к отношениям по договору бытового подряда с участием заказчика-гражданина применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним (п. 3 ст. 730 ГК)[1].

Учитывая то, что в договорные отношения по бытовому подряду вступают предприниматели, осуществляющие профессиональную деятельность по выполнению соответствующего вида работ, и экономически более слабые потребители, другой специфической его чертой является **публичность** данного договора. В соответствии с п. 2 ст. 730 ГК к нему применяются правила, установленные ст. 426 ГК. Являясь публичным, договор бытового подряда может заключаться с использованием публичной оферты (ст. 437 ГК).

Еще одной специфической чертой договора бытового подряда является его **предмет.** Результат выполненных подрядчиком работ должен быть предназначен для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью, хотя и не исключается его производительное использование, а также возможность получения с его помощью доходов. Данное положение корреспондирует понятию «потребитель», данному в преамбуле Закона о защите прав потребителей[2].

Специфика договора бытового подряда проявляется также в закреплении законом **преддоговорных обязанностей подрядчика** и иных гарантий прав заказчика. Преддоговорные обязанности согласно ст. 732 ГК (ст. 8–10 Закона о защите прав потребителей) состоят в том, что подрядчик обязан до заключения договора бытового подряда предоста-

[1] Следует иметь в виду, что законодательство о защите прав потребителей не применяется при разрешении споров, вытекающих из **отношений между гражданами**, вступающими в договорные отношения между собой с целью удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также из отношений, возникающих в связи с выполнением для **гражданина-предпринимателя** работ не для личных, семейных, домашних и иных нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности либо в связи выполнением работ в целях удовлетворения потребностей организаций (см. п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»).

[2] Об особенностях защиты прав граждан-потребителей см. § 1 и 2 гл. 33 настоящего тома учебника.

вить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие сведения, относящиеся к договору и соответствующей работе. Кроме того, если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять.

Заказчик, которому не предоставлена возможность незамедлительно получить при заключении договора информацию о работе, вправе потребовать от исполнителя возмещения **убытков**, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор заключен, в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков. При отказе от исполнения договора потребитель обязан возвратить результат работы исполнителю, если это возможно по его характеру.

Исполнитель (подрядчик), не предоставивший потребителю полной и достоверной информации о работе, несет **ответственность**, предусмотренную п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей, за недостатки работы, возникшие после ее передачи потребителю вследствие отсутствия у него такой информации. При причинении вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя вследствие непредоставления ему полной и достоверной информации о работе он вправе потребовать возмещения такого вреда в порядке, предусмотренном ст. 14 Закона о защите прав потребителей.

Согласно ст. 731 ГК и п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги. Заказчик вправе отказаться от оплаты работы, не предусмотренной договором.

Заказчик вправе в любое время до сдачи ему работы отказаться от исполнения договора бытового подряда, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до уведомления об отказе от исполнения договора, и возместив подрядчику расходы, произведенные до этого момента в целях исполнения договора, если они не входят в указанную часть цены работы (п. 2 ст. 731 ГК). При этом условия договора, лишающие заказчика этого права, ничтожны. В отличие от этого в ст. 32 Закона о защите прав потребителей (в редакции от 21 декабря 2004 г.) указывается, что потребитель вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работ в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору. Такая формулировка дает право потребителю безмотивно отказаться

от договора и после сдачи ему работы, возместив исполнителю лишь фактически понесенные им расходы, связанные с исполнением обязательств по данному договору, но не часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до уведомления об отказе от исполнения договора. Однако эта формулировка противоречит ГК и потому не подлежит применению (п. 2 ст. 3 ГК).

Договор бытового подряда имеет специфику по сравнению с общими правилами о подряде и с точки зрения содержания, т.е. **существенных условий,** при отсутствии соглашения по которым договор считается незаключенным (ст. 432 ГК). Заказчик в соответствии с п. 1 ст. 732 ГК обязан оплатить выполненную работу по цене, объявленной подрядчиком еще до заключения договора бытового подряда. Следовательно, наряду с предметом существенным условием договора бытового подряда является **цена**. Цена в договоре бытового подряда согласно ст. 735 ГК определяется соглашением сторон, однако она не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами[1].

Согласно п. 3 ст. 709 ГК и ст. 33 Закона о защите прав потребителей по договору бытового подряда цена может определяться не только соглашением сторон, прейскурантами и т.п., но и путем составления **сметы**. По требованию любой из сторон договора бытового подряда составление сметы является обязательным. Все общие требования, установленные ст. 709 ГК, распространяются на составление сметы по договору бытового подряда (ст. 33 Закона о защите прав потребителей в редакции от 17 декабря 1999 г.).

2. Форма, содержание и исполнение договора бытового подряда

В соответствии с общими правилами гражданского законодательства о форме сделок договор бытового подряда должен заключаться в простой **письменной форме**. Согласно п. 4 Правил бытового обслуживания[2] договор о выполнении работы оформляется в письменной форме (квитанция, иной документ). Вместе с тем договор о выполнении работы, который исполняется в присутствии потребителя, может быть оформлен также путем выдачи ему кассового чека, билета, жетона и т.п. В дан-

[1] См. п. 6 Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1025 (СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3979 (с послед. изм.); далее – Правила бытового обслуживания).

[2] В редакции Постановления Правительства РФ от 30 сентября 2000 г. № 742 «О внесении изменений и дополнений в Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2000. № 41. Ст. 4083).

ном случае договор бытового подряда заключается в **устной форме**. В том случае, когда заказчик в оформленном письменно договоре бытового подряда присоединяется к условиями формуляров или иных стандартных форм, предложенных подрядчиком, следует признать, что он приобретает черты **договора присоединения** (ст. 428 ГК).

Соглашение гражданина с работником организации, выполняющей работы для потребителей, о выполнении соответствующей работы без надлежащего оформления вопреки установленным правилам не порождает прав и обязанностей между гражданином и этой организацией, поэтому последняя не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы либо за утрату или повреждение переданного по такому соглашению имущества в соответствии с Законом о защите прав потребителей[1]. В указанном случае имущественную ответственность перед гражданином несет непосредственно лицо, обязавшееся выполнить работу.

К отношениям по договору бытового подряда применяются все основные правила о договоре подряда с учетом особенностей, отраженных в § 2 гл. 37 ГК. Специальные правила применяются здесь, когда речь идет о выполнении работ из материала подрядчика или заказчика.

Если работа по договору бытового подряда выполняется из **материала подрядчика**, он оплачивается заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре, с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы (ст. 733 ГК). В соответствии с договором материал может быть предоставлен подрядчиком в кредит, в том числе с условием оплаты заказчиком материала в рассрочку. Изменение после заключения договора бытового подряда цены предоставленного подрядчиком материала не влечет за собой ее перерасчета.

Если же работа по договору бытового подряда выполняется **из материала заказчика**, то в соответствии со ст. 734 ГК в квитанции или ином документе, выдаваемых подрядчиком заказчику при заключении договора, должны быть указаны точное наименование, описание и цена материала, определяемая по соглашению сторон. Оценка материала в квитанции или ином аналогичном документе может быть впоследствии оспорена заказчиком в суде. При разрешении спора, возникшего в связи с утратой или повреждением материала или вещи заказчика, необходимо иметь в виду, что цена материала, передаваемого подрядчику, в соответствии со ст. 734 ГК определяется по согла-

[1] См. п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7.

шению сторон и указывается в квитанции или ином документе, выдаваемом заказчику[1].

При выполнении работы полностью или частично из материала или с вещью, принадлежащей потребителю, **подрядчик несет ответственность** за сохранность этого материала или вещи, а также за правильное его использование. В связи с этим ст. 35 Закона о защите прав потребителей на него возлагаются обязанности по:

- предупреждению потребителя о непригодности или недоброкачественности переданного им материала или вещи;
- представлению отчета об израсходовании материала;
- возврату его остатка.

Работа оплачивается заказчиком, как правило, после ее окончательной сдачи подрядчиком. Вместе с тем с согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи подрядчику аванса (ст. 735 ГК).

Особенности выполнения отдельных видов работ установлены Правилами бытового обслуживания (п. 16–22). Так, например, пошив обуви осуществляется по эскизам, предложенным потребителем, а также по моделям из альбомов, журналов и образцам, имеющимся у подрядчика. По желанию потребителя допускается замена фасона каблуков, фурнитуры, цветовых сочетаний и материалов, о чем должно быть указано в договоре. При выдаче отремонтированной бытовой радиоэлектронной аппаратуры, бытовых машин и приборов подрядчик обязан осмотреть и продемонстрировать потребителю их работу. Включение, отключение или переключение бытовой радиоэлектронной аппаратуры, бытовых машин и приборов должно осуществляться легко, плавно, без задержек и повторных включений. Приборы, имеющие питание от электрической сети, должны быть проверены на необходимую величину сопротивления электрической изоляции.

Согласно ст. 27 Закона о защите прав потребителей подрядчик обязан осуществить выполнение работы в **срок**, установленный правилами выполнения отдельных видов работ или договором бытового подряда. В договоре может предусматриваться срок выполнения работы, если указанными правилами он не предусмотрен, а также срок меньшей продолжительности, чем срок, установленный правилами.

[1] См. п. 18 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7. В абз. 2 п. 2 ст. 35 Закона о защите прав потребителей в редакции Федерального закона от 17 декабря 1999 г. № 212-ФЗ теперь также указывается, что цена материала (вещи), передаваемого исполнителю, определяется в договоре о выполнении работы или в ином документе (квитанции, заказе), подтверждающем его заключение.

В настоящее время установление сроков выполнения работы правилами является практически исключением. Подавляющее большинство действующих правил предусматривает, что сроки выполнения работ определяются соглашением сторон в договоре. Срок выполнения работы может определяться датой или периодом времени, к которой должно быть закончено выполнение работы, датой или периодом времени, к которой подрядчик должен приступить к выполнению работы, либо как датой (периодом времени), к которой подрядчик должен приступить к выполнению работы, так и датой (периодом времени), к которой должно быть закончено выполнение работы.

Если выполнение работы осуществляется по частям, в договоре должны предусматриваться **частные сроки (периоды)** выполнения работ, которые призваны конкретизировать обязанности подрядчика, придать им большую четкость и определенность. По соглашению сторон в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (**промежуточные сроки**).

По соглашению сторон заказ может быть выполнен **в срочном порядке**. За срочность выполнения работы взимается надбавка к цене. В этом случае срок исполнения заказа исчисляется с момента (часа) приема заказа, указанного в договоре.

Особенности сдачи и приемки выполненных работ по договору бытового подряда заключаются в том, что, с одной стороны, при сдаче работы заказчику подрядчик обязан сообщить ему о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения соответствующих требований (ст. 736 ГК). С другой стороны, согласно ст. 738 ГК в случае неявки заказчика за получением результата выполненной работы или иного уклонения заказчика от его приемки подрядчик имеет право, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев со дня такого предупреждения продать результат работы за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК.

Согласно п. 14 Правил бытового обслуживания **потребитель обязан** в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором, с участием исполнителя осмотреть и принять выполненную работу (ее результат). При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе потребитель должен **немедленно заявить** об этом исполнителю. Указанные недостатки должны быть описаны в акте либо в ином документе, удостоверяю-

щем приемку. Потребитель, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (**скрытые недостатки**), в том числе такие, которые были умышленно скрыты исполнителем, обязан известить об этом исполнителя в разумный срок после их обнаружения.

3. Последствия нарушения обязательств из договора бытового подряда

В случае полной или частичной утраты либо повреждения принятого от потребителя материала, а также принадлежащей потребителю вещи подрядчик обязан в трехдневный срок **заменить** их однородным материалом или вещью аналогичного качества. Кроме того, по желанию потребителя подрядчик может изготовить изделие из однородного материала или вещь аналогичного качества в разумный срок, а при отсутствии однородного материала либо вещи аналогичного качества – возместить потребителю **двукратную цену** утраченного или поврежденного материала либо вещи, принадлежащей потребителю, а также понесенные им расходы[1].

Цена утраченного или поврежденного материала либо вещи, принадлежащей потребителю, определяется исходя из их цены, существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено подрядчиком в день добровольного исполнения такого требования или в день вынесения судебного решения, если требование потребителя добровольно удовлетворено не было. Если требование потребителя не было добровольно удовлетворено, цена утраченного или поврежденного материала либо вещи, принадлежащей потребителю, определяется судом исходя из цены, существующей на время вынесения решения в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено подрядчиком[2].

Подрядчик может быть освобожден судом от ответственности за полную либо частичную утрату или повреждение принятых от потребителя материала либо вещи только в случае, если он предупреждал потребителя об их особых свойствах, которые могут повлечь их утрату или повреждение, либо если указанные свойства материала (вещи) не могли быть обнаружены при надлежащей приемке исполнителем этого материала (вещи).

[1] См. п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7.
[2] См. абз. 2 п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7.

Согласно ст. 737 ГК (в редакции от 17 декабря 1999 г.) в случае **обнаружения недостатков** во время приемки результата работы или после его приемки в течение гарантийного срока, а если он не установлен, – разумного срока, но не позднее двух лет (для недвижимого имущества – пять лет) со дня приемки результата работы заказчик вправе по своему выбору осуществить одно из предусмотренных в ст. 723 ГК прав[1] либо потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами. Аналогичные правила установлены и п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей.

В соответствии с п. 2 ст. 737 ГК и п. 3 ст. 29 Закона о защите прав потребителей заказчик вправе предъявить подрядчику требование о безвозмездном устранении существенных недостатков результата работы, 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 по истечении двух лет, а для недвижимого имущества – пяти лет со дня принятия результата работы заказчиком, но в пределах установленного для результата работы срока службы или в течение 10 лет со дня принятия результата работы заказчиком, если срок службы не был установлен.

Согласно п. 3 ст. 723 ГК и п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей заказчик вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков, если в установленный указанным договором срок недостатки выполненной работы не устранены подрядчиком. Потребитель также вправе расторгнуть договор о выполнении работы, если им обнаружены существенные недостатки выполненной работы или иные существенные отступления от условий договора. Кроме того, он вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с недостатками выполненной работы.

Под **существенными недостатками** в выполненной работе и иными отступлениями от условий договора, дающими потребителю право расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков, следует понимать такие недостатки, которые:

- являются устранимыми;
- либо не могут быть устранены без несоразмерных затрат времени;
- либо выявляются неоднократно;

[1] В случае реализации потребителем требования о соразмерном уменьшении установленной за работу цены она определяется в соответствии с п. 3 ст. 24 Закона о защите прав потребителей.

- либо появляются вновь после их устранения;
- либо другие подобные недостатки[1].

Наряду с этим согласно п. 6 ст. 29 Закона о защите прав потребителей в случае выявления существенных недостатков работы потребитель вправе предъявить исполнителю требование о безвозмездном устранении недостатков, если докажет, что они возникли до принятия им результата работы или по причинам, возникшим до этого момента. Это требование также может быть предъявлено, если такие недостатки обнаружены по истечении двух лет (пяти лет в отношении недвижимого имущества) со дня принятия результата работы, но в пределах установленного на результат работы срока службы или в течение 10 лет со дня принятия результата работы потребителем, если срок службы не установлен.

Однако если данное требование не удовлетворено в течение 20 дней со дня его предъявления потребителем или обнаруженный недостаток является **неустранимым**, потребитель по своему выбору вправе требовать:

- либо соответствующего уменьшения цены за выполненную работу;
- либо возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами;
- либо отказаться от исполнения договора о выполнении работы и потребовать возмещения убытков.

Кроме того, в соответствии со ст. 739 ГК в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда заказчик может воспользоваться также правами, предоставленными покупателю в соответствии со ст. 503–505 ГК.

В ст. 30 и 31 Закона о защите прав потребителей устанавливаются сроки удовлетворения требований потребителя в связи с выявленными в выполненной работе недостатками. Недостатки выполненной работы должны быть устранены в **разумный срок, назначенный потребителем**, который указывается в договоре или в ином документе, подписываемом сторонами, либо в заявлении, направленном потребителем исполнителю. Требования потребителя об уменьшении цены за выполненную работу, о возмещении расходов по устранению недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами, а также о возврате уплаченной за работу денежной суммы и возмещении убытков, причиненных в связи с отказом от исполнения договора (п. 1 ст. 28 и п. 1 и 4 ст. 29 Закона о защите прав потребителей), подлежат удовлетворению в **10-дневный срок** со дня предъявления соответствующего требования. Требования потребителя о безвозмездном изготовлении другой вещи из однородного материала такого же каче-

[1] См. п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7.

ства или о повторном выполнении работы подлежат удовлетворению в срок, установленный для **срочного выполнения работы**, а в случае, если этот срок не установлен, в срок, предусмотренный договором о выполнении работы, который был нарушен.

За нарушение указанных сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки **неустойку** в форме пени, размер и порядок исчисления которой определяются в соответствии с п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей. Кроме того, в случае нарушения указанных сроков потребитель вправе предъявить исполнителю иные требования, предусмотренные п. 1 ст. 28, а также п. 1 и 4 ст. 29 Закона о защите прав потребителей.

В соответствии со ст. 28 Закона о защите прав потребителей (в редакции от 21 декабря 2004 г.), если исполнитель нарушил **сроки выполнения работы**, т.е. сроки начала и окончания выполнения работы, а также промежуточные сроки ее выполнения, или во время выполнения работы стало очевидным, что она не будет выполнена в срок, потребитель по своему выбору вправе:

- назначить исполнителю новый срок;
- поручить выполнение работы третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов;
- потребовать уменьшения цены за выполнение работы;
- отказаться от исполнения договора о выполнении работы.

Потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков выполнения работы. Убытки возмещаются в сроки, установленные для удовлетворения соответствующих требований потребителя.

При назначении потребителем **новых сроков** выполнения работы они должны указываться в договоре. В случае просрочки новых сроков потребитель вправе предъявить исполнителю иные требования, установленные п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей.

При отказе потребителя от исполнения договора цена выполненной работы, результат которой возвращается потребителю, определяется в соответствии с п. 3–5 ст. 24 Закона о защите прав потребителей[1]. Кроме того, исполнитель в этом случае не вправе требовать возмещения своих затрат, произведенных в процессе выполнения работы, а также платы за выполненную работу, за исключением случая, когда потребитель принял выполненную работу.

[1] Аналогично определяется также цена, которая учитывается при выборе потребителем такого последствия, как уменьшение цены выполненной работы.

В случае нарушения установленных сроков выполнения работы или назначенных потребителем новых сроков исполнитель обязан уплатить потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки **неустойку (пеню)** в размере 3% от цены выполнения работы, а если цена выполнения данной работы договором не определена – от общей цены заказа. Размер неустойки (пени) определяется исходя из цены выполнения работы, а если указанная цена не определена – исходя из общей цены заказа, существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено исполнителем в день добровольного удовлетворения такого требования или в день вынесения судебного решения, если требование потребителя добровольно удовлетворено не было. При этом договором о выполнении работ между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пени). Однако сумма взысканной потребителем неустойки (пени) не может превышать цену отдельного вида выполнения работы или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида работы не определена договором. Неустойка (пеня) за нарушение сроков начала и окончания выполнения работы или ее отдельного этапа взыскивается за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки вплоть до соответственно начала или окончания выполнения работы, ее этапа или предъявления потребителем требований, предусмотренных п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей.

Требования потребителя, установленные п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, не подлежат удовлетворению, если исполнитель докажет, что нарушение сроков выполнения работы произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя. Таким образом, ответственность за нарушение сроков выполнения работ является **безвиновной**, а освободиться от нее подрядчику можно лишь при действии непреодолимой силы или вследствие невозможности выполнения работы в срок по вине потребителя.

4. Обязательства из договоров на абонементное обслуживание

Бурное развитие и усложнение радиоэлектронной и иной бытовой техники, а также транспортных средств, предназначенных для потребителей, потребовали от их изготовителей обеспечения работоспособности и безопасной эксплуатации соответствующих изделий как в течение гарантийных сроков, так и по их истечении. С юридической точки зрения отношения, складывающиеся в связи с осуществлением ремонтных и иных аналогичных работ в течение гарантийного срока

эксплуатации приобретенных покупателями товаров, и отношения, возникающие в связи с необходимостью выполнения таких работ после истечения этих сроков, несмотря на большое внешнее сходство, имеют различную правовую природу.

Отношения по осуществлению ремонтных и иных аналогичных работ **в течение гарантийного срока** эксплуатации приобретенных покупателями товаров возникают по общему правилу между потребителем и продавцом либо изготовителем соответствующего товара, а также лицами, представляющими интересы продавца или изготовителя на основании заключенных с ними договоров, поскольку право на гарантийный ремонт вытекает из приобретения товара ненадлежащего качества (ст. 475 и 503 ГК, ст. 6 и 18 Закона о защите прав потребителей). Следовательно, на ремонт в течение гарантийного срока купленных товаров длительного пользования распространяется действие норм ГК **о договоре купли-продажи**, а также гл. II Закона о защите прав потребителей. Договор на выполнение работ или оказание услуг по гарантийному ремонту в указанных случаях потребителем не заключается[1].

Отношения по осуществлению ремонтных и иных аналогичных работ **по истечении гарантийного срока** эксплуатации приобретенных покупателями товаров возникают между потребителем и подрядчиком, поскольку окончание гарантийного срока приводит к прекращению длящихся между покупателем и продавцом связей, вытекающих из купли-продажи товаров. В этом случае между подрядчиком и потребителем заключается либо **договор бытового подряда**, либо **договор на абонементное обслуживание**[2].

Отношения по абонементному обслуживанию сложной бытовой техники, принадлежащей гражданам, очень близки отношениям, регулируемым договором бытового подряда. Однако по своей юридической природе договор на абонементное обслуживание имеет существенную специфику.

В отличие от заказчика по договору бытового подряда абонент не уплачивает исполнителю определенную плату за конкретный ремонт, а вносит ее **периодически (ежемесячно)** независимо от того, необходимы ли ремонт и техническое обслуживание принадлежащему ему предмету сложной бытовой техники. Исполнитель же обязуется по заявке абонента

[1] См. п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7.

[2] При выходе из строя деталей и узлов отремонтированной сложной бытовой или радиоэлектронной техники необходимо руководствоваться гл. III Закона о защите прав потребителей (п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7), т.е. правилами о договоре бытового подряда.

один раз в год провести **плановое профилактическое обслуживание** независимо от качества работы предмета и ремонтировать его в случае выхода из строя без дополнительной платы. Целью договора на абонементное обслуживание является не восстановление работоспособности предмета, а поддержание его потребительских свойств после окончания гарантийных сроков в течение всего срока службы соответствующего предмета сложной бытовой техники. Таким образом, договор на абонементное обслуживание должен рассматриваться не как разновидность бытового подряда, а как **самостоятельный договор** на обслуживание граждан[1].

Предметом договора на абонементное обслуживание являются работы, направленные на поддержание потребительских свойств изделий сложной бытовой техники после окончания гарантийных сроков их эксплуатации. По общему правилу продолжительность нахождения соответствующих предметов на абонементном обслуживании не ограничивается, за исключением возникновения обстоятельств, влекущих невозможность выполнения исполнителем обязательств, за которые он не отвечает (например, прекращение выпуска и поставок запасных частей к изделиям, снятым с производства изготовителями). Вместе с тем договор заключается сроком **на один год** и продлевается на следующий годичный срок, если ни одна из сторон за месяц до окончания срока не заявит о несогласии или невозможности выполнять договорные обязательства.

Важнейшими **обязанностями исполнителя** являются:

- выполнение по заявкам абонента в течение года одного планового профилактического обслуживания, а также профилактических и ремонтных работ по мере необходимости их выполнения;
- доставка изделия для ремонта, проверка его работоспособности и возврат абоненту, погрузочно-разгрузочные работы. По взаимной договоренности доставка может производиться абонентом с возмещением ему стоимости услуг по прейскуранту на транспортно-экспедиционные услуги;
- выдача в случае задержки ремонта по требованию абонента соответствующего изделия из подменного фонда исполнителя, его доставка, выполнение погрузочно-разгрузочных работ, установка и проверка работоспособности. При отсутствии у исполнителя подменного фонда абонент вправе взять аналогичное изделие напрокат, а исполнитель обязан возместить ему расходы за пользование и доставку данного изделия по соответствующим прейскурантам.

[1] Подробнее об этом см.: *Кабалкин А.Ю.* Законодательство о сфере обслуживания населения. М., 1988. С. 88–92.

К основным **обязанностям абонента** относятся:

- внесение ежемесячно на счет исполнителя абонементной платы в размере, установленном действующими прейскурантами. Абонент вправе вносить плату авансом за любое количество месяцев, но не более чем на год вперед;
- соблюдение правил эксплуатации, требований пожарной безопасности, сохранение пломбировки. Абоненту запрещается ремонтировать изделие самостоятельно или силами других лиц. В случае невыполнения абонентом указанных требований исполнитель освобождается от ответственности за качество работы изделия, а необходимый ремонт выполняется им за отдельную плату.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей стороны договора вправе применять друг к другу меры оперативного воздействия и имущественной ответственности, предусмотренные законодательством и договором. Так, абонент вправе не вносить абонементную плату за очередной месяц, если исполнителем нарушаются сроки ремонта и профилактического обслуживания, кроме случаев, когда на время задержки ремонта ему предоставлялся соответствующий предмет из подменного фонда исполнителя. В случае невыполнения по заявке абонента планового профилактического обслуживания в течение годичного срока действия договора абонент вправе потребовать возврата внесенной им за истекший год платы (если данное изделие в течение года не ремонтировалось) либо при согласии продлить действие договора он может не вносить абонементную плату за следующий годичный срок. Что касается ответственности сторон, то она наступает в случаях и на условиях, установленных ГК, Законом о защите прав потребителей, а также договором.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

Закон о защите прав потребителей: Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. *А.Е. Шерстобитов*. М., 2004.

Кабалкин А.Ю. Договор бытового подряда // Российская юстиция. 1998. № 8.

Глава 38. Обязательства из подрядных договоров в сфере капитального строительства

§ 1. Понятие договора строительного подряда. – § 2. Содержание и исполнение договора строительного подряда. – § 3. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ для строительства. – § 4. Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд. – § 5. Договор участия в долевом строительстве.

§ 1. Понятие договора строительного подряда

1. Определение и предмет договора строительного подряда

По договору строительного подряда одна сторона (подрядчик) обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а другая сторона (заказчик) обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (ст. 740 ГК).

По своей юридической природе данный договор, как и договор подряда, разновидностью которого он является, – **двусторонний, консенсуальный** и **возмездный.**

Вместе с тем договору строительного подряда присущи определенные особенности, позволяющие выделить его в отдельный вид договора подряда. Во-первых, по договору строительного подряда работа, выполняемая подрядчиком, состоит в строительстве определенного объекта или представляет собой иной вид строительных работ. Во-вторых, на стороне заказчика лежит дополнительная (по сравнению с обычным договором подряда) обязанность по созданию подрядчику необходимых условий для выполнения работ.

Предмет договора строительного подряда может быть выражен в следующих **действиях подрядчика**:

- строительство определенного объекта и передача последнего заказчику;
- реконструкция предприятия, здания, сооружения или иного объекта и передача результатов работ заказчику;
- выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ и передача их результатов заказчику.

Понятием «предмет договора строительного подряда» охватываются также следующие **действия заказчика:**

- создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ;
- принятие объекта строительства или результатов иных строительных работ;
- уплата обусловленной цены за выполненные работы.

Таким образом, основным отличительным признаком договора строительного подряда, выделяющим его в отдельный вид договора подряда, служат **характер работ и особая область**, в которой они осуществляются. Поэтому, например, выполнение монтажных работ относится к предмету договора строительного подряда, если это **связано со строительством** соответствующего объекта. В том случае, когда монтажные работы не связаны со строительством (скажем, при замене старого оборудования на новое), они осуществляются по договору подряда. Выполнение монтажных и пусконаладочных работ в отношении приобретенного оборудования может быть возложено и на поставщика по договору поставки.

Особым образом решается вопрос, связанный с правовой квалификацией работ по **капитальному ремонту** зданий и сооружений: соответствующие правоотношения регулируются договором строительного подряда, если иное не будет предусмотрено самим договором. Следовательно, его стороны вправе исключить применение к их правоотношениям правил о договоре строительного подряда, которые в этом случае должны квалифицироваться в качестве договора подряда, поскольку предметом такого договора остается выполнение определенных работ с передачей их результата заказчику.

Специфика договора строительного подряда наиболее полно выражается в такой особой форме строительного подряда, как **строительство «под ключ»**, при котором подрядчик принимает на себя обязательство по выполнению полного цикла работ, обеспечивающих создание необходимого объекта: от его проектирования и до сдачи заказчику построенного и принятого в эксплуатацию объекта строительства.

Договором строительного подряда может быть предусмотрено, что отношения сторон продолжаются некоторое время и после сдачи резуль-

тата работ заказчику. Речь идет о тех случаях, когда по условиям договора подрядчик принимает на себя обязанность **обеспечить эксплуатацию объекта** после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока (п. 2 ст. 740 ГК). Виды, объем и стоимость услуг подрядчика, оказываемых заказчику по обеспечению эксплуатации построенного объекта (например, обучение работников заказчика, разработка инструкций по эксплуатации нового оборудования, доведение его до проектной мощности и т.п.), определяются в договоре строительного подряда. В подобной ситуации можно говорить о расширении его содержания.

Если в роли заказчика по договору строительного подряда выступает **гражданин**, а работы, выполняемые подрядчиком по такому договору, предназначены для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина-заказчика, то к отношениям сторон по такому договору соответственно применяются правила о правах заказчика по **договору бытового подряда** (п. 3 ст. 740 ГК). И в этом случае можно говорить о расширении содержания договора строительного подряда за счет наделения заказчика дополнительными правами и возложения на подрядчика соответствующих дополнительных обязанностей, предусмотренных ст. 730–739 ГК. Кроме того, к отношениям сторон такого договора, не урегулированным ГК, подлежит применению законодательство о защите прав потребителей (п. 3 ст. 730 ГК).

2. Правовое регулирование отношений строительного подряда

Поскольку договор строительного подряда представляет собой вид договора подряда, вытекающие из него обязательства субсидиарно регулируются **общими положениями о договоре подряда** (п. 2 ст. 702 ГК). В частности, это касается общих правил о структуре договорных связей (ст. 706 ГК); о сроках выполнения работ (ст. 708 ГК); о цене работы (смете) (ст. 709 ГК); о порядке оплаты работы (ст. 711); о правах заказчика во время выполнения работы подрядчиком (ст. 715 ГК); об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 723 ГК); о сроках обнаружения ненадлежащего качества результата работы (ст. 724 ГК) и др.

Вместе с тем отношения, связанные со строительным подрядом, наряду с ГК регулируются многочисленными законодательными и иными **нормативными актами об инвестиционной деятельности**, прежде всего:

- Законом об инвестиционной деятельности, основу которого составляет административно-правовое регулирование отношений между государством и инвесторами, и

- Законом об иностранных инвестициях, который содержит гарантии иностранным инвесторам, в том числе в сфере капитальных вложений.

Порядок предоставления земельных участков для строительства регулируется Земельным кодексом (ст. 28–33).

Важное значение имеют законодательные акты, определяющие порядок выдачи разрешений на строительство, **градостроительные правила**, а также технические и иные требования, предъявляемые к строительству объектов. К их числу относятся:

- Градостроительный кодекс Российской Федерации[1];
- Закон о техническом регулировании;
- Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»[2] (далее – Закон об архитектурной деятельности).

Содержащиеся в названных законах правила регламентируют административные отношения в области строительства, возникающие между органами государственной власти (местного самоуправления) и лицами, выступающими в роли заказчиков или подрядчиков по договорам строительного подряда. Однако они должны учитываться также при заключении и исполнении договоров, поскольку «ими создаются определенные предпосылки для возникновения и развития, в том числе обязательных для контрагентов подрядных отношений между сторонами»[3].

Важной особенностью правового регулирования отношений строительного подряда является наличие **СНиПов – строительных норм и правил**. Как подчеркивалось в юридической литературе, «характерной особенностью законодательства о капитальном строительстве является то, что оно состоит из двух видов нормативных актов – нормативно-правовых и нормативно-технических»[4]. Нормативно-технические акты нередко именуются нормативными документами. В зависимости от территориальных границ их действия различаются федеральные нормативные документы (строительные нормы и правила, технические регламенты в области строительства, своды правил по проектированию и строительству и некоторые другие), нормативные документы субъектов Российской Федерации (территориальные строительные нормы), а также производственно-отраслевые нормативные документы.

---

[1] Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 16.

[2] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473 (с послед. изм.).

[3] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 109.

[4] *Коваленко Н.И.* Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995. С. 179.

СНиПы содержат не только организационно-методические, но и технические требования, относящиеся к проектно-изыскательским и строительным работам, и подлежат специальной регистрации. Отсутствие в договоре строительного подряда ссылок на указанные нормативные документы, содержащие обязательные требования, не освобождает стороны договора от необходимости их соблюдения.

3. Публично-правовые предпосылки договора строительного подряда

Результат работы, подлежащий передаче заказчику по договору строительного подряда, представляет собой либо построенный подрядчиком новый объект **недвижимого имущества** (здание, строение, сооружение, предприятие), либо конструктивные изменения или улучшения соответствующих объектов недвижимости. В связи с этим предмет договора строительного подряда включает в себя действия сторон по приобретению и (или) использованию **земельного участка**, необходимого для строительства (реконструкции) соответствующей недвижимости. Согласно п. 1 ст. 747 ГК заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок, который по своей площади и состоянию должен соответствовать условиям договора строительного подряда, а при отсутствии таковых – обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок. В этих целях заказчик может приобрести земельный участок у граждан или юридических лиц в собственность или по договору долгосрочной аренды.

В случае предоставления для строительства земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, уполномоченные органы публичной власти проводят работу по формированию соответствующего земельного участка: подготовку проекта границ земельного участка и установление его границ на местности (межевание); определение разрешенного использования земельного участка; определение технических условий подключения объектов к сетям инженерно-технического обеспечения; принятие решения о проведении торгов (конкурса, аукциона) или о предоставлении земельного участка без проведения торгов с публикацией сообщения об этом.

Другой необходимой предпосылкой заключения договора строительного подряда является получение необходимых **административных разрешений** на возведение соответствующего объекта строительства в целях обеспечения соответствия вновь возводимого здания или сооружения целевому назначению земельного участка и требовани-

ям градостроительной документации (документам территориального планирования, правилам землепользования и застройки, техническим регламентам). Выдача разрешений на строительство, а также на ввод объектов в эксплуатацию относится к полномочиям органов местного самоуправления (ст. 8 Градостроительного кодекса).

Здание, строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей, в порядке, установленном законодательством, либо без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил, признается самовольной постройкой с последствиями, предусмотренными правилами ст. 222 ГК.

4. Стороны договора строительного подряда

Сторонами в договоре строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В роли **заказчика** может выступать любой субъект гражданского права: физическое или юридическое лицо, а также соответствующее публично-правовое образование в лице его уполномоченного органа. Эту роль может выполнять лицо, инвестирующее свои средства в строительство (**инвестор**) и рассчитывающее на приобретение права собственности на создаваемый объект недвижимости по окончании его строительства.

Заключение и исполнение договора строительного подряда составляет один из элементов инвестиционной деятельности, участниками которой являются инвесторы – те, кто осуществляет вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и одновременно обеспечивает их целевое использование. Инвесторы могут сами, от своего имени выступать в договоре строительного подряда в качестве заказчика либо уполномочить на это в силу инвестиционного договора иное лицо, обычно – специализированную организацию, представляющую их интересы, но формально действующую от своего имени. В роли инвесторов могут выступать также заказчик и подрядчик по договору строительного подряда, в том числе действующие в качестве соинвесторов. На стороне заказчика могут выступать и несколько инвесторов.

В случаях, когда осуществление правомочий заказчика по контролю и надзору за выполнением работ по договору строительного подряда (ст. 748 ГК) невозможно без специальных познаний в области строительства, заказчик может самостоятельно (без согласия подрядчика) привлечь для этих целей **инженера** (**инженерную организацию**), заключив с ним договор о возмездном оказании соответствующих

услуг. Привлеченный заказчиком инженер не только осуществляет контроль и надзор за строительством, но и принимает все необходимые решения в этой области во взаимоотношениях с подрядчиком (от имени заказчика). Что касается договора строительного подряда, то в этом случае в его тексте должны быть определены функции инженера, привлеченного заказчиком, а также последствия его действий для подрядчика (ст. 749 ГК).

В качестве **подрядчика** в договоре строительного подряда могут выступать физические и юридические лица, обладающие необходимыми познаниями, умениями и навыками для выполнения соответствующих строительных работ. Если исполнение обязательств по договору строительного подряда связано с осуществлением подрядчиком предпринимательской деятельности, последний в случаях, предусмотренных законодательством, должен располагать **лицензией**, разрешающей заниматься определенными видами строительной деятельности.

Вместе с тем для отношений, складывающихся в области строительного подряда, характерна сложная структура договорных связей его участников. Весьма распространенной является ситуация, когда заказчик заключает договор строительного подряда с **генеральным подрядчиком**, который в свою очередь привлекает для исполнения своих договорных обязательств других лиц, специализирующихся на проведении определенных строительных работ, – **субподрядчиков**. В этом случае между генеральным подрядчиком и субподрядчиками заключаются договоры строительного субподряда. При такой структуре договорных связей особенность правового положения генерального подрядчика состоит в том, что он несет ответственность перед заказчиком за все последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств субподрядчиками (п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК), а перед субподрядчиками – ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком своих обязательств по договору строительного подряда (ст. 706 ГК).

Так, по одному из дел субподрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с генерального подрядчика стоимости работ, а также процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК). Генеральный подрядчик иска не признал, ссылаясь на то, что неоплата выполненных субподрядчиком работ произошла из-за отсутствия денежных средств у заказчика. Арбитражный суд не согласился с возражениями генерального подрядчика и удовлетворил исковые требования, сославшись на то, что подрядчик, если иное не вытекает из закона или договора, вправе привлечь к исполнению своих обязательств субподрядчиков. Однако он в этом случае несет ответственность за не-

исполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда перед субподрядчиком. Поскольку факт выполнения субподрядчиком работ и их стоимость были подтверждены материалами дела и сторонами не оспаривались, субподрядчик обоснованно требовал от генерального подрядчика оплаты выполненной работы независимо от того, произвел ли заказчик расчет с генеральным подрядчиком[1].

Возможны и иные варианты структуры договорных отношений по строительному подряду. Так, с согласия генерального подрядчика заказчиком могут быть заключены так называемые **прямые договоры** непосредственно с теми лицами, которые выполняют отдельные виды строительных работ. В этом случае указанные лица, выступающие в роли подрядчиков, несут ответственность за нарушение своих обязательств перед заказчиком. Не исключается также возможность заключения договора строительного подряда со **множественностью лиц** на стороне подрядчика (ст. 321 ГК).

5. Риски и их страхование в договоре строительного подряда

Распределение риска между сторонами договора строительного подряда регулируется императивными правилами. Согласно п. 1 ст. 741 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет **подрядчик**.

Вместе с тем в случаях, когда объект строительства до его приемки заказчиком погиб или поврежден вследствие недоброкачественности предоставленных заказчиком материалов или оборудования для строительства либо исполнения ошибочных указаний заказчика, подрядчик вправе требовать оплаты всей предусмотренной сметой стоимости работ. При общей презумпции возложения риска случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства на подрядчика бремя доказывания названных обстоятельств, очевидно, лежит на подрядчике.

Кроме того, для того чтобы получить оплату всей предусмотренной сметой стоимости строительных работ при названных обстоятельствах, подрядчик должен также доказать, что, обнаружив непригодность или недоброкачественность предоставленных заказчиком материалов или оборудования либо возможность неблагоприятных для

[1] См. п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» (Вестник ВАС РФ. 2000. № 3).

заказчика последствий выполнения его ошибочных указаний, он незамедлительно предупредил заказчика об этом и приостановил проведение работ по строительству объекта. В противном случае указанные обстоятельства не могут служить основанием требования подрядчика об оплате ему стоимости выполненных строительных работ (п. 2 ст. 741, п. 1 и 2 ст. 716 ГК).

Что касается риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования и иного имущества, используемого для исполнения договора строительного подряда, то подлежит применению общее положение о том, что такой риск несет **сторона, предоставившая соответствующее имущество**, если иной порядок распределения риска не предусмотрен договором (п. 1 ст. 705 ГК).

Однако при просрочке сдачи объекта строительства, допущенной **подрядчиком**, на него помимо риска случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, а также принадлежащих подрядчику материалов, оборудования и иного имущества будет возложен риск случайной гибели или повреждения имущества, предоставленного заказчиком. И напротив, в случае просрочки приемки объекта строительства **заказчиком** на него будет возложен риск случайной гибели или случайного повреждения как самого объекта строительства, так и материалов, оборудования и иного имущества, предоставленных подрядчиком (п. 2 ст. 705 ГК).

Все перечисленные риски могут быть покрыты **страхованием**. Обязанность стороны, на которой лежит соответствующий риск, застраховать его может быть предусмотрена договором строительного подряда. В договоре строительного подряда по соглашению сторон может быть предусмотрена также обязанность подрядчика застраховать **риск ответственности** за причинение вреда другим лицам при осуществлении строительства (п. 1 ст. 742 ГК). Такое страхование осуществляется прежде всего в пользу тех лиц, которым может быть причинен вред, и в их интересах. При осуществлении страхования указанной ответственности на основе соответствующего условия договора строительного подряда расходы страхователя (подрядчика) на выплату страховых премий страховой организации могут быть включены в общую сметную стоимость строительства. Страхование не освобождает соответствующую сторону договора от обязанности принять необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая (п. 2 ст. 742 ГК). За стороной, в пользу которой осуществлено страхование, сохраняется возможность взыскать с контрагента сумму убытков, не покрытую страховым возмещением.

§ 2. Содержание и исполнение договора строительного подряда

1. Виды прав и обязанностей сторон договора строительного подряда

Одной из характерных особенностей содержания договора строительного подряда является чрезвычайное **многообразие прав и обязанностей** его сторон. В связи с этим права и обязанности сторон могут быть сгруппированы применительно к основным условиям договора строительного подряда и порядку исполнения вытекающих из него обязательств. При этом можно выделить следующие группы прав и обязанностей сторон по договору строительного подряда:

- права и обязанности сторон, связанные с подготовкой, уточнением и изменением технической документации и сметы строительства;
- права и обязанности сторон по обеспечению строительства и осуществлению строительных работ;
- права и обязанности сторон в области контроля и надзора за выполнением строительных работ;
- права и обязанности сторон в области сотрудничества контрагентов;
- права и обязанности сторон по сдаче-приемке результатов работ;
- права и обязанности сторон по оплате строительных работ.

2. Подготовка, изменение и уточнение проектно-технической документации и сметы

Подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с **проектно-технической документацией**, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования (ч. 12 ст. 48 Градостроительного кодекса), и со **сметой**, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в проектно-технической документации и в смете (п. 1 ст. 743 ГК). Основными проектными документами на строительство являются **технико-экономическое обоснование** (ТЭО) строительства объекта и утверждаемый на его основании **проект строительства** объекта.

В необходимых случаях проектно-техническая документация должна пройти **государственную экспертизу**, в процессе которой она оценивается с точки зрения ее соответствия техническим регламентам, в том числе санитарно-эпидемиологическим, экологическим требованиям, требованиям государственной охраны объектов культурного

наследия, пожарной, промышленной, ядерной, радиационной и иной безопасности, а также результатам инженерных изысканий (ст. 49 Градостроительного кодекса).

Договор строительного подряда должен предусматривать, какая из сторон и в какой срок обязана предоставить техническую документацию. Если соответствующая обязанность возложена на подрядчика, то проектно-техническая документация подлежит одобрению заказчика. Кроме распределения обязанностей по предоставлению проектно-сметной документации в договоре должны быть определены ее состав и содержание (п. 2 ст. 743 ГК). В связи с этим можно сделать вывод о том, что «условия, определяющие, кто и когда обязан передать проектно-сметную документацию и каково ее содержание, относятся к числу необходимых, а значит, тем самым в силу ст. 432 ГК и **существенных условий** данного договора»[1].

В ходе исполнения договора строительного подряда подрядчик может обнаружить, что определенные работы не были учтены в проектно-технической документации и в связи с этим возникла необходимость проведения **дополнительных работ** и увеличения сметной стоимости строительства. В подобной ситуации у подрядчика возникает не только право, но и **обязанность сообщить заказчику**, какие именно дополнительные работы следует провести. Заказчик в свою очередь должен в срок не позднее 10 дней с момента получения сообщения подрядчика, если законом или договором не предусмотрен иной срок, сообщить подрядчику о принятом им решении (например, о своем согласии либо несогласии с проведением дополнительных работ). При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в указанный срок подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем в строительстве объекта, на счет заказчика, если только последний не докажет отсутствия необходимости в проведении дополнительных работ (п. 3 ст. 743 ГК). В случае невыполнения этих обязанностей подрядчик лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если только не докажет, что имелась необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности, в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

С другой стороны, в случаях, когда заказчик дает свое согласие на проведение и оплату дополнительных работ, подрядчик может отказаться от их выполнения лишь при том условии, что указанные до-

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 126.

полнительные работы не входят в сферу его профессиональной деятельности либо не могут быть им выполнены по не зависящим от него причинам (п. 5 ст. 743 ГК).

Особым образом регламентирован порядок внесения **изменений в проектно-техническую документацию** строительства (ст. 744 ГК). Заказчик вправе в одностороннем порядке изменять проектно-техническую документацию лишь в том случае, если вызываемые этими изменениями дополнительные работы по своей стоимости не превышают 10% указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера работ, предусмотренных в договоре строительного подряда. Если же такие изменения требуют проведения дополнительных работ, выходящих за указанные рамки, заказчик и подрядчик должны согласовать **дополнительную смету**.

В случаях, когда стоимость работ по не зависящим от подрядчика причинам превысила смету на 10 и более процентов, подрядчик вправе требовать от заказчика **пересмотра сметы** в соответствии со ст. 450 ГК. При несогласии заказчика заключить с подрядчиком соглашение о внесении изменений в договор строительного подряда в части увеличения сметной стоимости работ подрядчик вправе добиваться соответствующего изменения договора в судебном порядке.

Подрядчику также предоставлено право требовать возмещения разумных расходов, понесенных им в связи с устранением установленных подрядчиком дефектов в технической документации.

3. Обеспечение строительства и осуществление строительных работ

Одна из основных обязанностей заказчика по договору строительного подряда состоит в создании подрядчику необходимых **условий для выполнения работ** (п. 1 ст. 740 ГК).

Создание таких условий предполагает прежде всего **своевременное предоставление для строительства земельного участка**, площадь и состояние которого должны соответствовать условиям договора строительного подряда. При отсутствии в договоре условий, определяющих требования к земельному участку, предоставляемый заказчиком для строительства земельный участок должен обеспечивать своевременное начало работ, их нормальное ведение и завершение в установленный договором срок (п. 1 ст. 747 ГК).

Договором строительного подряда могут быть предусмотрены и **иные обязанности заказчика** по обеспечению осуществления под-

рядчиком строительных работ. В частности, на заказчика могут быть возложены обязанности по передаче подрядчику в пользование необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечению транспортировки грузов в адрес подрядчика, временной подводке сетей энергоснабжения, водо- и паропровода к земельному участку, на котором проводятся строительные работы, оказанию иных услуг подрядчику в ходе осуществления строительных работ.

Особым образом регулируется распределение между сторонами договора строительного подряда **обязанностей по обеспечению строительства материалами и оборудованием** (ст. 745 ГК). Указанные обязанности могут быть возложены договором на любую из сторон либо на обе стороны с указанием конкретных видов материалов (деталей, конструкций), а также оборудования, которые должны быть предоставлены соответственно заказчиком и подрядчиком. В целях упорядочения взаимоотношений сторон в п. 1 ст. 745 ГК включено положение, устанавливающее презумпцию: обязанность по обеспечению строительства материалами или оборудованием несет **подрядчик**, если договором строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик.

На сторону, в обязанность которой входит обеспечение строительства материалами и оборудованием, возлагается ответственность за обнаружившуюся **невозможность использования** предоставленных ею материалов или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ, если она не докажет, что невозможность их использования возникла по обстоятельствам, за которые отвечает другая сторона. В случаях, когда обязанность по обеспечению строительства материалами и оборудованием возложена на **заказчика** и последний предоставил материалы и оборудование ненадлежащего качества, создав тем самым невозможность их использования без ухудшения качества выполняемой работы, он должен по требованию подрядчика заменить соответствующие материалы и оборудование. Если же заказчик не выполнит это требование подрядчика, последний вправе отказаться от договора строительного подряда (т.е. расторгнуть его в одностороннем порядке) и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ. Данное право «превращается в обязанность подрядчика, поскольку в случае обнаружения ненадлежащего качества результата он может ссылаться на недостатки материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, только при условии, если эти

недостатки не могли быть им обнаружены при надлежащей приемке (п. 3 ст. 714 ГК)»[1].

Обязанности по **осуществлению строительных работ** по договору строительного подряда возлагаются на **подрядчика**. Подрядчик должен построить объект, предусмотренный договором строительного подряда, либо выполнить иные строительные работы в установленный договором срок.

В соответствии со ст. 708 ГК в договоре подряда указываются **начальный** и **конечный сроки** выполнения работы, а по согласованию сторон в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (**промежуточные сроки**). Из указанной нормы видно, что применительно ко всякому договору подряда, а следовательно, и договору строительного подряда, являющемуся его отдельным видом, условию о начальном и конечном сроке выполнения работ законодателем придается значение **существенного условия** договора. Судебно-арбитражная практика также исходит из того, что договор строительного подряда считается незаключенным, если в нем отсутствует условие о сроке выполнения работ.

> Так, генеральный подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика установленной договором строительного подряда пени за просрочку передачи технической документации для производства работ. Возражая против заявленного иска, ответчик сослался на то, что, поскольку в договоре подряда отсутствует условие о сроке выполнения работ, он считается незаключенным. Суд, отказывая в удовлетворении иска, также указал, что условие о сроке окончания работ является существенным условием договора, а в данном договоре оно отсутствовало, в связи с чем его следует считать незаключенным (ст. 432 ГК). Поэтому у заказчика не возникло обязательства по передаче документации, следовательно, и пеня, установленная этим договором, взысканию не подлежит[2].

Выполняемые подрядчиком работы по договору строительного подряда осуществляются на основании задания заказчика. Однако данное обстоятельство не лишает подрядчика самостоятельности в организации выполнения работ и в выборе способа осуществления работ. Даже предоставление заказчику определенных правомочий по надзору и контролю за ходом выполнения работ не ущемляет **самостоятельности подрядчика**. Для договора строительного подряда «характерна независимость подрядчика от заказчика в организации работ при выполнении задания. Заказчик... не вмешивается в оперативно-хозяйственную деятельность под-

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 124–125.

[2] См. п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51.

рядчика. Независимость подрядчика выражается в том, что он самостоятельно определяет способ выполнения задания и по своему усмотрению решает все вопросы организации и обеспечения выполнения работ»[1].

Осуществляя работы по строительству объекта либо иные строительные работы, предусмотренные договором строительного подряда, подрядчик должен соблюдать многочисленные **публично-правовые требования**, установленные действующим законодательством. Например, в соответствии с ч. 6 ст. 52 Градостроительного кодекса он обязан осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта в соответствии с заданием застройщика или заказчика, проектной документацией, требованиями градостроительного плана земельного участка и технических регламентов, обеспечивая при этом безопасность работ для третьих лиц и окружающей среды (ст. 751 ГК), выполнение требований безопасности труда, сохранности объектов культурного наследия. Подрядчику в ходе осуществления работ по договору строительного подряда запрещается использовать материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять указания последнего, если это может привести к нарушению обязательных для сторон требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ (п. 2 ст. 751 ГК).

Лицо, осуществляющее строительство, обязано также обеспечить доступ на территорию, на которой осуществляются строительство, реконструкция или капитальный ремонт объекта, представителей застройщика или заказчика, органов государственного строительного надзора, предоставлять им необходимую документацию, проводить строительный контроль, обеспечивать ведение исполнительной документации, извещать застройщика или заказчика, представителей органов государственного строительного надзора о сроках завершения работ, которые подлежат проверке, обеспечивать устранение выявленных недостатков и не приступать к продолжению работ до составления актов об устранении выявленных недостатков, обеспечивать контроль за качеством применяемых строительных материалов.

В ходе осуществления строительных работ может возникнуть необходимость **консервации** строительства, в том числе и по причинам, не зависящим от сторон договора (стихийное бедствие, прекращение финансирования строительства, отказ инвесторов от исполнения своих обязательств и т.п.). Последствия консервации строительства предусмотрены ст. 752 ГК. В этом случае **на заказчика** возлагается обязанность оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации

[1] *Богачева Т.В.* Договор строительного подряда // Закон. 2004. № 8. С. 78.

работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервацией строительства, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ. В соглашении сторон, обычно заключаемом в связи с консервацией строительства, может быть предусмотрена **обязанность подрядчика** после отмены консервации возобновить договор строительного подряда на прежних или иных условиях и продолжить осуществление работ по строительству объекта либо иных строительных работ.

4. Контроль и надзор за выполнением строительных работ

Заказчик в договоре строительного подряда наделяется весьма широкими правомочиями по **контролю и надзору за действиями подрядчика** по исполнению обязательств, вытекающих из этого договора (ст. 748 ГК). Указанные правомочия включают в себя возможность осуществлять проверку хода и качества выполняемых работ, включая соблюдение сроков их выполнения (графика работ), качества предоставленных подрядчиком материалов, а также правильности использования материалов, предоставленных заказчиком.

С осуществляемым заказчиком контролем и надзором за ходом и качеством выполняемых работ (точнее, с их результатом) связаны для заказчика не только права, но и определенные **обязанности**. Обнаружив в ходе соответствующей проверки деятельности подрядчика какие-либо отступления от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ, или иные недостатки, заказчик обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Не сделав этого, заказчик в дальнейшем теряет право ссылаться на обнаруженные им недостатки.

Возможности заказчика давать подрядчику обязательные для него указания, основанные на результатах контроля и надзора за выполнением работ, ограничены тем обстоятельством, что они не должны противоречить условиям договора строительного подряда. Кроме того, обязанность подрядчика исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика распространяется лишь на те указания последнего, которые не представляют собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. По общему правилу осуществление контроля и надзора за выполнением работ по договору строительного подряда представляет собой **право заказчика**: согласно п. 4 ст. 748 ГК подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроль и надзор за их выполнением.

Исключение составляют лишь случаи, когда обязанность осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ возложена на заказчика законом. Так, согласно ч. 4 ст. 53 Градостроительного кодекса **подрядчиком** и **заказчиком** в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта должен проводиться контроль за выполнением работ, которые оказывают влияние на безопасность объекта капитального строительства. Ими также должен осуществляться контроль за безопасностью строительных конструкций и участков сетей инженерно-технического обеспечения, если устранение выявленных в процессе проведения строительного контроля недостатков невозможно без разборки или повреждения других строительных конструкций и участков сетей инженерно-технического обеспечения, за соответствием указанных работ, конструкций и участков сетей требованиям технических регламентов и проектной документации. По результатам проведения контроля за выполнением указанных работ составляются **акты освидетельствования** работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения.

В целях осуществления контроля и надзора за строительством заказчик может привлечь **инженера (инженерную организацию)**, заключив с ним договор об оказании заказчику соответствующих услуг. В этом случае (инженерная организация) действует от имени заказчика, в том числе и во взаимоотношениях с подрядчиком (ст. 749 ГК).

5. Сотрудничество сторон договора строительного подряда

Характерной особенностью договора строительного подряда является включение в его содержание обязательств по **сотрудничеству сторон**. Согласно п. 1 ст. 750 ГК в случаях, когда при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий.

Специфика правовой природы обязательств по сотрудничеству сторон в договоре строительного подряда состоит в том, что они представляют собой **элемент совместной деятельности** заказчика и подрядчика, направленной на общую цель – строительство, реконструкцию или капитальный ремонт объекта капитального строительства. Оценка обстоятельств, которые могут быть признаны препятствиями к надлежащему исполнению договора строительного подряда, а также тех мер, которые должна принять каждая из сторон договора по устранению

соответствующих препятствий, может осуществляться лишь на основе начал разумности, добросовестности и справедливости.

При этом сторона, не исполнившая своей обязанности по принятию зависящих от нее разумных мер по устранению соответствующих препятствий, **утрачивает право на возмещение убытков**, причиненных тем, что указанные препятствия не были устранены. Судебно-арбитражная практика исходит из того, что неисполнение стороной по договору строительного подряда обязанности по сотрудничеству может учитываться при применении мер ответственности за неисполнение договорного обязательства.

> Так, заказчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с подрядчика пени за просрочку завершения работ по договору подряда на строительство жилого дома. Подрядчик, возражая против иска, сослался на то, что все работы по строительству и отделке дома окончены в срок, но заказчик не принимает результатов работ, поскольку дом не подключен к системе водо- и теплоснабжения, что не может быть сделано, так как администрация города отказывается временно отключить подачу тепла и воды для выполнения врезки коммуникаций дома в общегородскую систему ресурсоснабжения. При рассмотрении дела было установлено, что заказчику – муниципальному предприятию по эксплуатации жилья неоднократно направлялись письма с просьбой оказать содействие в получении разрешения на указанные работы и согласовании их графика, которые оставлены без ответа. Заказчик приглашался на совещания с руководством города, где обсуждался вопрос о возможности изменения способа подключения объекта, но не являлся на них. Поскольку договором было предусмотрено участие заказчика в разработке графика производства работ по подключению дома к городским коммуникациям и в получении от администрации города разрешения на временное отключение соответствующих коммуникаций, неисполнение им обязательств по сотрудничеству явилось единственной причиной, по которой подрядчик не сдал объект в эксплуатацию. Арбитражный суд отклонил доводы заказчика о том, что обязанность по подключению объекта возложена на подрядчика, и отказал в иске[1].

6. Сдача и приемка результата работ

Заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче выполненных работ, должен немедленно приступить к приемке их результата. На заказчика возлагается обязанность **организовать** и **осуществить приемку** результата работ за свой счет, если иное не предусмотрено договором строительного подряда. В приемке результата

[1] См. п. 17 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51.

выполненных работ должны участвовать представители обеих сторон договора: заказчика и подрядчика, а в предусмотренных законодательством случаях также представители государственных органов и органов местного самоуправления.

Сдача подрядчиком и приемка результата работ заказчиком оформляются **актом**, который должен быть подписан обеими сторонами. Если же одна из сторон отказывается от подписания акта о приемке результата работ, то об этом делается отметка в акте, который в этом случае подписывается только одной стороной. Такой **односторонний акт** сдачи-приемки результата работ не теряет правового значения и может быть признан судом недействительным лишь в том случае, если суд признает мотивы отказа одного из контрагентов по договору строительного подряда от подписания акта обоснованными. При этом необходимо учитывать, что заказчик вправе отказаться от приемки результата работ лишь в случае обнаружения таких недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

В некоторых случаях приемке результата работ должны предшествовать **предварительные испытания**. Обязанность сторон по осуществлению таких предварительных испытаний может быть предусмотрена законом или договором либо вытекать из самого характера выполняемых работ. В подобных случаях приемка результата выполненных работ может быть осуществлена только при положительном результате указанных испытаний (п. 5 ст. 753 ГК).

Для тех договоров строительного подряда, которыми предусмотрены промежуточные сроки выполнения отдельных этапов работ, особое значение имеют правила о последствиях принятия заказчиком результата **отдельного этапа** работ (п. 3 ст. 753 ГК). Принятие заказчиком отдельного этапа работ влечет переход к нему и риска последствий гибели или повреждения принятого результата, которые имели место не по вине подрядчика. Данное правило не будет действовать в том случае, когда договором строительного подряда, не содержащим условия о приемке заказчиком отдельных этапов работ, предусматривается составление **промежуточных актов**, в которых фиксируется объем фактически выполненных подрядчиком работ в целях дальнейшего финансирования строительства. Подписание таких промежуточных актов приемки работ не означает перехода к заказчику риска гибели объекта.

Сдача подрядчиком и принятие заказчиком построенного по договору строительного подряда объекта недвижимого имущества дают основание заказчику ставить вопрос о **государственной регистрации** права

собственности на соответствующий объект недвижимости (ст. 219 ГК). В таком же порядке у заказчика возникает право собственности на незавершенный объект строительства в случае досрочного прекращения договора строительного подряда.

7. Оплата выполненных работ

Оплата выполненных подрядчиком работ по договору строительного подряда производится заказчиком в размере, определенном **сметой**, в сроки и в порядке, которые предусмотрены законом или договором (п. 1 ст. 746 ГК). По общему правилу ст. 711 ГК заказчик должен оплатить выполненные подрядчиком работы **после окончательной сдачи** ему результата выполненной работы и при том условии, что работы выполнены надлежащим образом и в согласованный срок.

Договором строительного подряда может быть предусмотрена **предварительная оплата** работ или ее отдельных этапов либо выплата заказчиком **авансовых платежей**. Таким образом, сторонам договора строительного подряда предоставляется возможность самим определить как цену (сметную стоимость работ), так и порядок ее уплаты. При этом в договоре может быть указана как цена работ, так и **способы ее определения**.

> Так, подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости выполненных работ на основании акта, подписанного обеими сторонами. Истец ссылался на факт установления в договоре конкретной цены работ исходя из базисного уровня сметных цен и применения при расчетах текущих индексов стоимостных показателей, определенных областным центром по ценообразованию на день сдачи работ. Конкретный вид индексов был указан в акте приемки работ, подписанном заказчиком. Возражая против иска, заказчик высказал мнение, что применение индексов должно быть оформлено как дополнение к договору, а поскольку этого не было сделано, использование их при расчетах неправомерно. Как установил суд, в договоре было определено, что цена работ состоит из двух частей: сметной, выраженной конкретной суммой, и переменной, выраженной текущим индексом стоимостного показателя. Следовательно, способ определения цены согласован в форме, позволяющей произвести ее расчет без дополнительных согласований, что подтверждается отсутствием между подрядчиком и заказчиком в течение длительного времени разногласий по стоимости работ при проведении промежуточных платежей. Договором не установлено, что каждое изменение рекомендуемого индекса цен требует внесения соответствующей поправки в условия договора в отношении стоимости работ, поэтому иск подлежал удовлетворению в размере, определенном подрядчиком[1].

[1] См. п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51.

8. Ответственность за нарушение договора строительного подряда

Нарушение условий договора строительного подряда как со стороны подрядчика, так и со стороны заказчика влечет для стороны, допустившей нарушение, применение общих правил об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства и прежде всего обязанность возместить **убытки**, причиненные контрагенту в результате нарушения договора.

Для **подрядчика** исполнение обязательства, вытекающего из договора строительного подряда, во всех случаях связано с осуществлением им предпринимательской деятельности. Поэтому, если иное не предусмотрено законом или договором, единственным основанием освобождения подрядчика от ответственности за нарушение договора может служить доказанная им невозможность надлежащего исполнения обязательства вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК). Аналогичным образом строится ответственность **заказчика**, который участвует в договоре строительного подряда в порядке осуществления предпринимательской деятельности. В случаях, когда в роли заказчика выступает некоммерческая организация, не преследующая предпринимательских целей, такой заказчик несет ответственность за нарушение договора строительного подряда лишь при наличии его вины в допущенном нарушении, но при том условии, что бремя доказывания отсутствия вины лежит на заказчике (п. 1 и 2 ст. 401 ГК).

Гражданский кодекс специально регулирует лишь ответственность подрядчика за **качество** выполненной работы. В силу правил ст. 754 ГК на него возлагается ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в проектно-технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за недостижение указанных в проектно-технической документации показателей объекта строительства (например, производственная мощность предприятия). В тех случаях, когда на основе договора строительного подряда выполняются работы по реконструкции (обновлению, перестройке, реставрации) здания или сооружения, подрядчик несет ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности соответствующего здания (сооружения) или его части. Вместе с тем по общему правилу подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика **незначительные отступления** от проектно-технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства.

Важное значение в договоре строительного подряда имеют правила о **гарантии качества** (ст. 755, 756 ГК). При этом можно говорить о договорной и законной гарантии качества выполненной подрядчиком работы.

Формула **договорной гарантии качества** выражена следующей нормой: подрядчик, если иное не предусмотрено договором строительного подряда, гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором строительного подряда на протяжении гарантийного срока, предусмотренного договором (п. 1 ст. 755 ГК). При наличии договорной гарантии качества подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты) строительных работ, обнаруженные **в пределах гарантийного срока**, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа объекта или его части; неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами; ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами. При этом течение гарантийного срока прерывается на все время, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик. Таким образом, характерной особенностью порядка привлечения подрядчика к ответственности за недостатки объекта строительных работ является **презумпция ответственности** подрядчика за все недостатки, выявленные в пределах гарантийного срока, с возложением на последнего бремени доказывания наличия определенных законом обстоятельств, которые только и могут служить основанием освобождения подрядчика от ответственности.

В случаях, когда договором строительного подряда не установлен гарантийный срок на результат строительных работ (т.е. отсутствует договорная гарантия качества), можно говорить о **законной гарантии качества.** В силу такой гарантии требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены **в разумный срок**, но в пределах пяти лет со дня передачи подрядчиком результата работы заказчику. Однако в этом случае бремя доказывания наличия обстоятельств, которые могут служить основаниями ответственности подрядчика, возлагается на **заказчика**: подрядчик несет ответственность, если заказчик докажет, что соответствующие недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента (п. 2 и 4 ст. 724, ст. 756 ГК).

Нарушение договора строительного подряда в виде ненадлежащего качества строительных работ помимо возмещения убытков и уплаты неустойки может повлечь для подрядчика и **иные отрицательные последствия,** которые, однако, не относятся к мерам имущественной ответственности[1]. В случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре или обычного использования, заказчик вправе по своему выбору потребовать от подрядчика:

- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено договором.

Если же недостатки (дефекты) строительных работ в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо оказались существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора (т.е. расторгнуть его в одностороннем порядке) и потребовать возмещения причиненных этим убытков. Все названные дополнительные правомочия, которыми наделяется заказчик на случай обнаружения ненадлежащего качества работы со стороны подрядчика (за исключением возмещения убытков), не относятся к имущественной ответственности, а представляют собой иные последствия нарушения договора, которые могут быть применены заказчиком **в одностороннем порядке**.

Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика **недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности**. Однако в таком случае соответствующие работы выполняются за счет заказчика и, кроме того, подрядчик может отказаться от выполнения соответствующей обязанности, если устранение указанных недостатков не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам (ст. 757 ГК).

Что касается ответственности **заказчика**, то она строится по общим правилам о гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств с учетом того, что основная обязанность заказчика состоит в оплате результата выполненных строительных работ, просрочка в исполнении которой влечет уплату процентов за неправомерное удержание чужих денежных средств (ст. 395 ГК).

[1] Статья 723 ГК, содержащая правила об указанных последствиях, не вполне точно именуется «Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы».

9. Изменение и расторжение договора строительного подряда

Расторжение или изменение данного договора **по соглашению сторон** может быть осуществлено в любой момент по их усмотрению, если иное не будет предусмотрено самим договором. Правила о договоре подряда не содержат каких-либо препятствий для этого, более того, в некоторых случаях ориентируют стороны на достижение соглашения об изменении отдельных условий договора. Так, согласно п. 2 ст. 744 ГК внесение в техническую документацию изменений, которые влекут за собой необходимость проведения дополнительных работ, превышающих по своей стоимости 10% общей стоимости строительства, должно осуществляться на основе согласованной сторонами дополнительной сметы. В соответствии с п. 2 ст. 708 ГК указанные в договоре подряда начальный, конечный и промежуточные сроки выполнения работы могут быть изменены сторонами в случаях и в порядке, предусмотренных договором.

Договор строительного подряда может быть изменен или расторгнут **в судебном порядке по требованию одной из сторон** при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Например, подрядчик наделен правом требовать изменения договора в части оплаты работ (пересмотра сметы), если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10% (п. 3 ст. 744 ГК). По общему правилу стороны не вправе требовать изменения **твердой цены (сметы)** по договору подряда, однако при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в связи с **существенным изменением обстоятельств** (ст. 451, п. 6 ст. 709 ГК).

Большинство специальных правил о расторжении и изменении договора строительного подряда определяет случаи, когда его стороны наделяются правом на **одностороннее изменение** договора или на **односторонний отказ** от его исполнения. Так, **заказчику** предоставлено право вносить изменения в проектно-техническую документацию 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 (п. 1 ст. 744 ГК). Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет

работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. В случае, когда во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком соответствующего требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков (п. 2 и 3 ст. 715 ГК).

Более того, **заказчик** наделен особым правом (соответствующая возможность может быть исключена договором) в любое время до сдачи ему результата работы подрядчиком отказаться от исполнения договора при условии уплаты подрядчику части установленной цены пропорционально части работы, которая была выполнена подрядчиком до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. В этом случае подрядчик вправе требовать от заказчика также возмещения убытков, причиненных досрочным прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (ст. 717 ГК). При этом данное правило лишь ограничивает размер возмещаемых подрядчику убытков, но не освобождает его от доказывания оснований и условий для их взыскания.

> Так, по одному из дел подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика убытков, возникших в результате отказа последнего от исполнения договора строительного подряда, в размере разницы между договорной ценой и суммой, выплаченной за выполненную работу. Возражая против иска, заказчик сослался на то, что его отказ от исполнения договора не причинил убытков подрядчику. Было установлено, что заказчик до истечения срока действия договора и сдачи ему результата работы в порядке, установленном ст. 717 ГК, отказался от исполнения договора, известив об этом подрядчика. Суд первой инстанции удовлетворил иск в полной сумме, однако суд кассационной инстанции его решение отменил и передал дело на новое рассмотрение, поскольку не были исследованы доказательства, подтверждающие размер ущерба и наличие причинной связи между досрочным прекращением договора и причиненными истцу убытками[1].

Подрядчик вправе отказаться от исполнения договора строительного подряда и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ в случае невозможности исполь-

[1] См. п. 19 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51.

зования предоставленных заказчиком материалов или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ и отказа заказчика от их замены (п. 3 ст. 745 ГК). Односторонний отказ подрядчика от исполнения договора строительного подряда возможен также в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору (непредоставление материалов, оборудования, технической документации и т.п.) препятствует исполнению договора. В этом случае подрядчик также вправе потребовать от заказчика возмещения причиненных убытков.

§ 3. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ для строительства

1. Понятие договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

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 результат (ст. 758 ГК).

Как и другие виды подряда, данный договор по своей юридической природе является **консенсуальным, двусторонним и возмездным.** Вместе с тем он выделяется в отдельный вид договора подряда благодаря двум характерным особенностям:

- особый **характер работ**, выполняемых подрядчиком;
- специфические черты **результата работ**, подлежащего передаче заказчику.

Выполнение изыскательских и проектных работ – необходимые этапы, предшествующие всякому строительству. Согласно ст. 47 Градостроительного кодекса **инженерные изыскания** производятся для подготовки проектно-технической документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства. Подготовка и реализация проектно-технической документации без выполнения соответствующих инженерных изысканий не допускаются.

Необходимость выполнения отдельных видов инженерных изысканий, состав, объем и метод их выполнения устанавливаются с учетом требований технических регламентов **программой инженерных изысканий**, разработанной на основе задания заказчика, в зависимости от вида и назначения объектов капитального строительства, их конструктив-

ных особенностей, технической сложности и потенциальной опасности, стадии архитектурно-строительного проектирования, а также от сложности топографических, инженерно-геологических, гидрологических, метеорологических и климатических условий территории, на которой будут осуществляться строительство или реконструкция объектов, степени изученности указанных условий.

Виды инженерных изысканий, порядок их выполнения для подготовки проектно-технической документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства, а также состав и форма материалов инженерных изысканий, порядок формирования и ведения государственного фонда материалов и данных инженерных изысканий с учетом потребностей информационных систем обеспечения градостроительной деятельности устанавливаются Правительством РФ (ч. 5 и 6 ст. 47 Градостроительного кодекса). Этап выполнения изыскательских работ (инженерных изысканий) завершается передачей заказчику результатов указанных работ в виде заключений, описаний, технических обмеров, справочных материалов и иных подобных документов.

Выполнение **проектных работ** (архитектурно-строительное проектирование) заключается в подготовке **проектно-технической документации**, определяющей архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства или реконструкции его объектов. В ходе этого этапа организации строительства составляются **проекты строительства** и **сметы** к ним, а завершается указанный этап **экспертизой** проектно-технической документации с последующей передачей ее заказчику. Под проектно-технической документацией обычно понимается комплекс документации, включающий в себя технико-экономическое обоснование (ТЭО), чертежи, пояснительные записки и другие материалы, необходимые для осуществления намеченного строительства или реконструкции здания, сооружения или иного объекта.

Предмет договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ составляют выполнение соответствующих работ и передача их результата (данных, полученных в ходе изыскательских работ, проектно-технической документации) заказчику. Последний носит **промежуточный характер** применительно к отношениям по организации строительства. Конечный же результат достигается при реализации договора строительного подряда, по которому осуществляется строительство на основе соответствующей проектно-технической документации. Поэтому «окончательная оценка проектно-технической документации и данных, полученных в результате изыскательских работ,

может проявиться в конечном счете при завершении строительства и последующей эксплуатации объекта, выстроенного в соответствии с проектно-технической документацией и с учетом проведенных изысканий»[1]. С учетом этого обстоятельства ответственность подрядчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ за недостатки в выполнении этих работ и в их материальном результате распространяется на случаи, когда указанные недостатки обнаруживают себя **в ходе строительства и последующей эксплуатации объекта**, созданного на основе соответствующих данных изыскательских работ и проектно-технической документации (п. 1 ст. 761 ГК).

Другая особенность результата договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, во многом предопределяющая специфику его правового регулирования, состоит в том, что он может представлять собой **объект авторского права** либо содержать признаки **секрета производства (ноу-хау)**, в отношении которого вводится режим коммерческой тайны. В первом случае имеется в виду, что к числу объектов авторского права относятся произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства (п. 1 ст. 1259 ГК). Этим во многом объясняется законоположение, обязывающее подрядчика гарантировать заказчику отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком проектно-технической документации (п. 2 ст. 760 ГК). Во втором случае (когда проектно-техническая документация отвечает требованиям ноу-хау) права субъектов договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ защищаются **запретом подрядчику** передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика и **запретом заказчику** передавать документацию третьим лицам и разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика (п. 1 ст. 760, ст. 762, 1466 ГК).

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ является **отдельным видом договора подряда**, а не разновидностью другого его вида – договора строительного подряда. Поэтому к отношениям, вытекающим из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, не подлежат применению правила о договоре строительного подряда. Общие положения о договоре подряда могут применяться к рассматриваемому договору субсидиарно – при отсутствии специального регулирования соответствующих отношений (п. 2 ст. 702 ГК). Соответственно к отношениям, вытекающим из договора

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 154.

подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, подлежат применению правила:

- о презумпции выполнения работ иждивением подрядчика (п. 1 ст. 704 ГК);
- о распределении риска случайной гибели или случайного повреждения материалов и результата работ (ст. 705 ГК);
- о генеральном подрядчике и субподрядчике (ст. 706 ГК);
- об участии в исполнении работы нескольких лиц (ст. 707 ГК);
- о сроках выполнения работы (ст. 708 ГК);
- о цене работы (ст. 709 ГК);
- о праве подрядчика на удержание (ст. 712 ГК);
- о праве заказчика на отказ от исполнения договора (ст. 717 ГК);
- об оказании содействия в исполнении договора со стороны заказчика (ст. 718 ГК);
- о сдаче-приемке результата работы (ст. 720 ГК);
- о гарантиях качества работы (ст. 722 ГК);
- об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 723 ГК);
- о сроках обнаружения недостатков результата работы (ст. 724 ГК);
- о последствиях прекращения договора подряда до передачи результата работы заказчику (ст. 729 ГК).

Помимо ГК отдельные вопросы, касающиеся проведения проектных и изыскательских работ, регулируются Градостроительным кодексом, а также упоминавшимися ранее федеральными законами «О лицензировании отдельных видов деятельности», «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации», «О техническом регулировании».

2. Стороны договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Структура договорных отношений по выполнению проектных и изыскательских работ и конкретный состав их участников зависят от сложности предстоящего строительства или реконструкции объекта. В простых случаях (например, когда требуется «привязка» объекта строительства, возводимого по типовому проекту, к хорошо изученной местности) обязанности по выполнению проектных и изыскательских работ может принять на себя **организация-подрядчик**, выполняющая строительные работы по договору строительного подряда. В подобных ситуациях отдельный договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не заключает-

ся, а обязательство по выполнению соответствующих работ предусматривается непосредственно договором строительного подряда, который в этом случае представляет собой **смешанный договор** (ст. 421 ГК).

При проектировании строительства сложных объектов, возводимых по оригинальным проектам, заинтересованные лица должны обращаться к услугам профессиональных (**изыскательских, проектных, проектно-изыскательских**) организаций и заключать с ними договоры подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ. Не исключена возможность заключения отдельных договоров на выполнение различных видов проектных или изыскательских работ с разными узкоспециализированными организациями. При этом возможна и такая структура договорных связей, когда одна из указанных организаций (например, проектная) по договору с заказчиком принимает на себя функции **генерального подрядчика** и в свою очередь вступает в договорные отношения по выполнению отдельных видов проектных и изыскательских работ с **организациями-субподрядчиками.**

Кроме того, в ряде случаев проектные и изыскательские работы относятся к **лицензируемым** видам предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 17 Закона о лицензировании, ст. 3 Закона об архитектурной деятельности, ср. ч. 2 ст. 47 и ч. 4 ст. 48 Градостроительного кодекса).

В качестве **заказчика** по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ может выступать любое правосубъектное лицо, заинтересованное в получении результатов изыскательских и проектных работ. В этом качестве обычно выступает сторона договора строительного подряда (**заказчик или подрядчик**), на которую в соответствии с договором возложена обязанность по подготовке проектно-технической документации. Заказчиком по данному договору может являться и так называемый **застройщик**, который, будучи собственником или иным титульным владельцем земельного участка, заинтересованным в его застройке, поручает выполнение функций заказчика по договору строительного подряда специализированной организации либо возводит объект строительства собственными силами и средствами (**хозяйственным способом**).

3. Содержание и исполнение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Исполнение обязательств сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ обычно начинается с того, что заказчик выполняет свою обязанность по передаче подрядчику **задания на проектирование**, а также иных **исходных данных**, необходимых для составле-

ния соответствующей технической документации. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 48 Градостроительного кодекса заказчик вместе с заданием на проектирование должен передать подрядчику, осуществляющему подготовку проектно-технической документации, следующие документы:

- градостроительный план земельного участка;
- результаты инженерных изысканий, а если таковые не проводились – задание на выполнение соответствующих инженерных изысканий;
- технические условия (в случае, если функционирование проектируемого объекта капитального строительства невозможно обеспечить без его подключения к сетям инженерно-технического обеспечения).

Задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика **подготовлено подрядчиком**. В этом случае указанное задание становится обязательным для сторон с момента его **утверждения заказчиком** (п. 1 ст. 579 ГК).

С момента получения задания заказчика или утверждения заказчиком задания, подготовленного подрядчиком, последний должен приступить к исполнению обязательства, вытекающего из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Содержание обязательства подрядчика составляют следующие **обязанности подрядчика**:

- во-первых, выполнить работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором;
- во-вторых, согласовать подготовленную проектно-техническую документацию с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком – с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления;
- в-третьих, передать заказчику подготовленную проектно-техническую документацию и результаты изыскательских работ (п. 1 ст. 760 ГК).

При выполнении проектных и изыскательских работ какие-либо отступления от полученного задания возможны для подрядчика исключительно **с согласия заказчика**. Согласно ч. 11 ст. 48 Градостроительного кодекса подготовка проектно-технической документации должна осуществляться не только на основании задания заказчика и результатов инженерных изысканий, но и в соответствии с градостроительным планом земельного участка, документами об использовании земельного участка для строительства, требованиями технических регламентов и техническими условиями.

Результатом проектных работ, подлежащим передаче заказчику, является подготовленная подрядчиком **проектно-техническая документация** на объект капитального строительства (ч. 12 ст. 48 Градостроительного кодекса). Она должна быть во всех случаях согласована с заказчиком, а если это предусмотрено законодательством – также

с компетентными органами и организациями, в обязанности которых входит проведение соответствующей **экспертизы** (ст. 14 Закона об инвестиционной деятельности, ст. 49 Градостроительного кодекса)[1]. По результатам государственной экспертизы уполномоченным государственным органом принимается **заключение** о соответствии (положительное заключение) или несоответствии (отрицательное заключение) проектно-технической документации требованиям технических регламентов и результатам инженерных изысканий. При отрицательном заключении заказчик (застройщик) вправе внести в проектно-техническую документацию необходимые изменения и направить ее на повторную государственную экспертизу. Отрицательное заключение государственной экспертизы проектно-технической документации может быть также оспорено заказчиком (застройщиком) в судебном порядке.

Градостроительным кодексом (ст. 50) не исключается возможность направления заказчиком (застройщиком) либо подрядчиком по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ проектно-технической документации на **негосударственную экспертизу.** Негосударственная экспертиза проектной документации проводится на договорной основе так называемыми аккредитованными организациями в порядке, определяемом Правительством РФ.

Исполнение обязанностей подрядчиком по данному договору по общему правилу завершается **передачей заказчику** готовой проектно-технической документации и результатов изыскательских работ. Однако и после этого у подрядчика сохраняется обязанность не передавать проектно-техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика (п. 1 ст. 760 ГК).

Правила об **обязанностях заказчика** по этому договору носят диспозитивный характер. Поэтому, заключая договор, стороны могут своим соглашением уточнить любую из обязанностей заказчика либо вовсе освободить его от определенной обязанности. На заказчике лежат следующие обязанности (ст. 762 ГК):

[1] В соответствии с Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4556; с послед. изм.) обязательными объектами экологической экспертизы на федеральном уровне признаются технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций, иных объектов хозяйственной деятельности и другие проекты независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлежности и форм собственности в случаях, когда их осуществление может оказать воздействие на окружающую природную среду в пределах двух и более субъектов Российской Федерации.

- уплатить подрядчику установленную цену (полностью после завершения всех работ или частями после завершения отдельных этапов работ);
- использовать проектно-техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором, не передавать ее третьим лицам и не разглашать данные, содержащиеся в проектно-технической документации, без согласия подрядчика;
- оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре;
- участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой проектно-технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления;
- возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика;
- привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной проектно-технической документации или выполненных изыскательских работ.

Перечисленные обязанности разнородны по своей природе. Одни из них составляют **существенные условия** договора, например действия заказчика по оплате результата проектных и изыскательских работ. Исключение такой обязанности соглашением сторон неминуемо приведет к признанию договора незаключенным.

Другие обязанности действительно могут иметь **факультативный характер**, что позволяет сторонам своим соглашением исключить соответствующую обязанность заказчика из содержания данного договора. В противном случае к отношениям сторон подлежали бы применению общие положения о договоре подряда об указанных обязанностях заказчика, которые нередко носят императивный характер. К примеру, в силу императивной нормы п. 1 ст. 718 ГК заказчик по договору подряда обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы, тогда как в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ содействие заказчика может оказаться нежелательным вмешательством в деятельность специализированной проектной или изыскательской организации. Поэтому соответствующая обязанность заказчика находится под действием диспозитивной нормы ст. 762 ГК и может быть исключена из содержания обязательства заказчика.

Некоторые обязанности заказчика не исчерпываются сроком действия договора на выполнение проектных и изыскательских работ и мо-

гут относиться к периоду **после завершения всех работ** по договору. Одна из таких обязанностей состоит в необходимости использовать проектно-техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором. В связи с этим не только передача указанной документации, но и разглашение содержащихся в ней данных возможны исключительно **с согласия подрядчика**.

4. Ответственность за нарушение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Ответственность подрядчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ за ненадлежащее качество их результата (ст. 761 ГК) отличается от общих положений об ответственности подрядчика по договору подряда. Во-первых, предусмотрены отрицательные для подрядчика последствия обнаружения ненадлежащего качества выполненных им проектных и изыскательских работ не только при использовании их результата при строительстве объекта, но и при его **последующей эксплуатации**. Во-вторых, ответственность подрядчика за некачественное выполнение изыскательских работ и ненадлежащее состояние проектно-сметной документации установлена **императивной нормой**, тогда как общие нормы об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы носят диспозитивный характер.

Названная ответственность подрядчика состоит в обязанности возместить заказчику причиненные **убытки**. Кроме того, подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно переделать техническую документацию и соответственно произвести необходимые дополнительные изыскательские работы, если законом или договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не установлено иное.

В случаях, когда указанные недостатки обнаружены уже в ходе строительства или в период эксплуатации построенного объекта, заказчик обязан **привлечь подрядчика к участию в деле** по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками выполненных изыскательских работ или проектно-технической документации (ст. 762 ГК). Дело в том, что к заказчику по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (а в этом качестве могут выступать заказчик или подрядчик по договору строительного подряда либо застройщик) могут быть предъявлены требования третьими лицами (застройщиком, инвесторами) в связи с недостатками, обнаруженными в результате строительных работ, которые могут быть вызваны некачественным выполнением

изыскательских работ или ненадлежащим составлением проектно-технической документации. В этом случае после удовлетворения требований третьих лиц заказчик может обратиться с **регрессным требованием к подрядчику** по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. При таких условиях подрядчик заинтересован в том, чтобы принять участие в деле, возбужденном по требованию третьего лица, предъявленному к заказчику. Ведь если заказчик, не выполнив своей обязанности, все же потребует от подрядчика (изыскателя, проектировщика) в порядке регресса возмещения суммы, выплаченной третьему лицу, подрядчик может быть освобожден от ответственности. Для этого он должен доказать, что, будучи привлеченным к участию в деле по иску третьего лица к заказчику, он мог бы воспрепятствовать удовлетворению соответствующих исковых требований.

Специальный характер носит такое основание **ответственности заказчика** по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, как нарушение обязанности использовать проектно-техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором, не передавать указанную документацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика. Проектно-техническая документация, подготовленная подрядчиком, может содержать сведения, составляющие **коммерческую тайну (секрет производства)**. Распространение соответствующей информации, не санкционированное ее обладателем (по общему правилу – подрядчиком), вопреки договору влечет возмещение причиненных убытков (п. 1 ст. 1472 ГК).

В остальном ответственность сторон данного договора регулируется общими нормами обязательственного права об ответственности должника.

§ 4. Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд

1. Понятие государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ

По государственному (муниципальному) контракту на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные

со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному (муниципальному) заказчику, а государственный (муниципальный) заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (п. 2 ст. 763 ГК).

Как и другие подрядные договоры, государственный (муниципальный) контракт по своей юридической природе является **консенсуальным, двусторонним и возмездным** договором. Вместе с тем для него характерны некоторые особенности, позволяющие выделять его в отдельный вид договора подряда:

- основанием заключения государственного контракта является **государственный или муниципальный заказ**, размещаемый путем проведения торгов или запроса котировок цен на выполнение работ;
- подрядные работы, составляющие предмет государственного (муниципального) контракта, должны быть предназначены для удовлетворения **государственных (муниципальных) потребностей**;
- оплата подрядных работ, выполняемых по государственному (муниципальному) контракту, должна финансироваться за счет средств соответствующих **бюджетов и внебюджетных источников**;
- в роли заказчика по государственному (муниципальному) контракту выступают **государственный (местный) орган**, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, действующий, как правило, **от имени государства** – Российской Федерации или субъекта Российской Федерации (муниципального образования), а также органы управления внебюджетными фондами, бюджетные учреждения, иные получатели средств бюджета;
- отношения, вытекающие из государственного (муниципального) контракта, подлежат **особому правовому регулированию**;
- судьба государственного (муниципального) контракта поставлена в зависимость от **состояния соответствующего бюджета**, за счет которого осуществляется финансирование подрядных работ.

Смысл выделения среди отдельных видов договора подряда государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд «состоит в том, что для достаточно четко обозначенной области отношений, связанной с удовлетворением общих для государства как такового потребностей, создается особый правовой режим»[1].

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 169–170.

2. Правовое регулирование отношений по выполнению подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд

Государственный (муниципальный) контракт на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд регулируется в первую очередь **специальными правилами** ст. 763–768 ГК. Общие положения о договоре подряда могут применяться к отношениям, вытекающим из государственного (муниципального) контракта, лишь при отсутствии таких специальных правил. Вместе с тем для правового регулирования государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд характерны особенности, отличающие его от регламентации иных видов подряда.

Во-первых, государственным (муниципальным) контрактом на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд (и соответственно специальными правилами о нем) могут охватываться как **строительные работы** (ст. 740 ГК), так и **проектные и изыскательские работы** (ст. 758 ГК), предназначенные для удовлетворения потребностей Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования. Следовательно, в соответствующих случаях к рассматриваемым отношениям должны применяться правила о договоре строительного подряда и о договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, естественно, если указанные отношения не урегулированы специальными правилами о государственном (муниципальном) контракте. Общие положения о подряде подлежат субсидиарному применению лишь в том случае, если иное не установлено как специальными правилами о данном государственном (муниципальном) контракте, так и правилами о договоре строительного подряда и договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Во-вторых, основания и порядок заключения государственного (муниципального) контракта определяются в соответствии с положениями ст. 527 и 528 ГК, которыми установлены основания и порядок заключения государственного (муниципального) контракта на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд. Это означает, что содержащиеся в названных статьях нормы приравниваются к специальным правилам о государственном (муниципальном) контракте на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд и потому подлежат **приоритетному применению** как перед общими положениями о договоре подряда, так и перед правилами о договоре строительного подряда и договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

В-третьих, в соответствии со ст. 768 ГК отношения по государственным (муниципальным) контрактам на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд в части, не урегулированной ГК, должны регулироваться **законом о подрядах для государственных или муниципальных нужд**. До настоящего времени такой закон не принят, однако имеется целый ряд федеральных законов и иных правовых актов, направленных на регулирование отдельных вопросов, связанных с выполнением подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд. Поэтому к числу источников правового регулирования государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд могут быть отнесены следующие **федеральные законы**:

- Закон о поставках продукции;
- Закон о государственном оборонном заказе;
- Закон о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг.

Отдельные положения, относящиеся к государственным контрактам, имеются и в Бюджетном кодексе.

Среди источников правового регулирования отношений по выполнению подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд можно назвать и ряд **правовых актов**, принятых (утвержденных) указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. К их числу относятся:

- Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации[1];
- Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд[2];
- Постановление Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1222 «О продукции, закупаемой для государственных нужд без проведения торгов (конкурсов)»[3];
- Положение о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета[4].

[1] Утверждены Постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 812 (СЗ РФ. 1993. № 34. Ст. 3189; с послед. изм.).

[2] Утверждено Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. № 305 (СЗ РФ. 1997. № 15. Ст. 1756).

[3] СЗ РФ. 1997. № 40. Ст. 4591 (с послед. изм.).

[4] Утверждено Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. № 714 (СЗ РФ. 2001. № 43. Ст. 4097; с послед. изм.).

3. Стороны государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ

Сторонами в государственном (муниципальном) контракте на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд являются **государственный (муниципальный) заказчик** и **подрядчик**. Статьей 764 (п. 2) ГК предусмотрено, что в роли государственного заказчика по государственному контракту могут выступать государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета, а также бюджетов субъектов Российской Федерации. В соответствии с п. 3 ст. 764 ГК по муниципальному контракту муниципальными заказчиками могут быть органы местного самоуправления, а также уполномоченные ими бюджетные учреждения и иные получатели бюджетных средств. Но истинным государственным (муниципальным) заказчиком во всех случаях должно признаваться **публично-правовое образование**: Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование.

Вместе с тем публично-правовое образование в лице его компетентного органа в целях удовлетворения государственных (муниципальных) потребностей в строительных и проектно-изыскательских работах может выбрать иную структуру договорных связей: оставив за собой роль **инвестора**, оно вправе делегировать часть своих функций **заказчику (застройщику)** на основе отдельного инвестиционного договора. Тогда последний заключает от своего имени с подрядчиком договор подряда на выполнение проекта и осуществление строительных работ[1].

Что касается **подрядчика** по государственному контракту, то в соответствии со ст. 764 ГК в этой роли может выступать юридическое лицо или гражданин (последний должен иметь статус индивидуального предпринимателя). Вместе с тем законодательством о проведении торгов в целях размещения заказов для государственных (муниципальных) нужд, а также правилами о заключении государственных

[1] Такая возможность предусмотрена Положением о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. № 714. В указанном Положении в числе возможных заказчиков (застройщиков) названы государственные и муниципальные учреждения и унитарные предприятия, в том числе дирекции строящихся объектов; негосударственные коммерческие организации, получающие государственные капиталовложения по стройкам и объектам, включенным в перечень, на условиях приобретения в собственность Российской Федерации акций (долей) этих организаций стоимостью, эквивалентной размеру бюджетных инвестиций, а также органы государственной власти Российской Федерации и их территориальные органы.

(муниципальных) контрактов в отдельных сферах деятельности предусмотрены разнообразные (в том числе фактические) **ограничения** в отношении потенциальных подрядчиков по государственным (муниципальным) контрактам. Так, Федеральным законом от 6 мая 1999 г. № 93-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд»[1] установлено, что участником конкурса может быть только то лицо, которое имеет необходимые производственные мощности, оборудование и трудовые ресурсы для выполнения работ.

Определенные ограничения, относящиеся к субъектному составу отношений по государственному контракту, установлены Законом о государственном оборонном заказе. В частности, в этой сфере отношений **генеральным заказчиком** может быть федеральный орган исполнительной власти, а **головным исполнителем** – организация, заключившая договор с государственным заказчиком, которая далее оформляет договор от своего имени с конкретными исполнителями государственного оборонного заказа.

4. Заключение, содержание и исполнение государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ

Государственный (муниципальный) контракт заключается на основе **государственного (муниципального) заказа** на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд. Основной способ размещения государственных (муниципальных) заказов состоит в проведении открытых или закрытых **торгов (конкурсов).** В этом случае заключение государственного (муниципального) контракта с подрядчиком, объявленным победителем конкурса, для государственного (муниципального) заказчика является **обязательным**.

Специальным основанием заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд служит **Перечень строек и объектов** для федеральных государственных нужд, который ежегодно формируется Министерством экономического развития РФ и подлежит утверждению Правительством РФ.

Порядок заключения государственного (муниципального) контракта дифференцирован в зависимости от способа размещения государственного (муниципального) заказа на выполнение работ для государственных (муниципальных) нужд. **При проведении торгов** государственный

[1] СЗ РФ. 1999. № 19. Ст. 2302.

(муниципальный) контракт с подрядчиком, победившим на торгах, должен быть заключен государственным (муниципальным) заказчиком не позже чем через 20 дней со дня проведения торгов. В противном случае подрядчик – победитель торгов вправе обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении государственного (муниципального) заказчика к заключению контракта и потребовать возмещения убытков, вызванных уклонением последнего от его заключения.

В случаях, когда государственный (муниципальный) контракт оформляется на основе доведенного до подрядчика и принятого им **государственного (муниципального) заказа** на выполнение подрядных работ, действует следующий порядок его заключения. Сначала проект контракта разрабатывается государственным (муниципальным) заказчиком и направляется подрядчику, который должен рассмотреть и подписать его в 30-дневный срок со дня его получения и возвратить один подписанный экземпляр государственному (муниципальному) заказчику. Если подрядчика не устраивают отдельные условия проекта контракта, он в тот же срок должен возвратить государственному (муниципальному) заказчику подписанный проект контракта вместе с **протоколом разногласий** по отдельным его условиям. В тот же 30-дневный срок подрядчик может уведомить государственного (муниципального) заказчика о своем отказе от заключения государственного (муниципального) контракта.

Государственному (муниципальному) заказчику предоставляется 30 дней для рассмотрения полученного от подрядчика протокола разногласий к контракту. В течение указанного срока государственный (муниципальный) заказчик может сообщить подрядчику о принятии его редакции спорных условий либо об отклонении протокола разногласий. В последнем случае, а также при истечении 30-дневного срока разногласия по государственному (муниципальному) контракту могут быть переданы контрагентом стороны, обязанной заключить контракт, в срок не позднее 30 дней на рассмотрение арбитражного суда. Если же сторона, для которой заключение контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона может обратиться в арбитражный суд с **иском о понуждении к заключению** государственного (муниципального) контракта.

Однако соблюдения формального порядка и сроков действий сторон по оформлению договорных отношений еще недостаточно для признания государственного (муниципального) контракта заключенным. Необходимо, чтобы сторонами было достигнуто **соглашение** по всем существенным условиям контракта (п. 1 ст. 432 ГК). Для государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ для госу-

дарственных (муниципальных) нужд в ст. 766 ГК предусмотрен перечень его **существенных условий**, к которым отнесены следующие условия:

- об объеме и стоимости подлежащей выполнению работы;
- о сроках начала и окончания работы;
- о размере и порядке финансирования и оплаты работы;
- о способах обеспечения исполнения обязательств сторон.

Кроме того, в случаях, когда государственный (муниципальный) контракт заключается по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, проводимых в целях размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд, его условия определяются в соответствии с объявленными **условиями торгов или запроса котировок цен на работы** и представленным на конкурс предложением подрядчика, признанного победителем (п. 2 ст. 766 ГК).

Круг условий, составляющих содержание государственного (муниципального) контракта (в том числе и существенных условий), расширяется специальным законодательством. Например, в силу п. 3 ст. 72 БК в государственный (муниципальный) контракт должно быть включено «обязательное условие» о выплате неустойки на случай нарушения исполнителем своих обязательств (впрочем, данное требование корреспондирует положению ст. 766 ГК о необходимости предусматривать в государственном (муниципальном) контракте условия о способах обеспечения исполнения обязательств сторон). Законом о поставках продукции предусмотрена возможность включения в государственный контракт условий, обеспечивающих контроль со стороны государственного заказчика (без вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика) за ходом работ, а также условий о консультативной и иной помощи подрядчику, оказываемой государственным заказчиком.

Поскольку предмет государственного (муниципального) контракта могут составить подрядные строительные работы и (или) проектные и изыскательские работы, при определении круга его существенных условий необходимо учитывать также правила, регулирующие соответственно договор строительного подряда и договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ с учетом общих положений о договоре подряда, применяемых к названным договорам. Например, если государственным (муниципальным) контрактом предусматривается выполнение **строительных работ**, такой контракт обязательно должен включать условие о составе и содержании проектно-технической документации, а также о порядке и сроке ее подготовки (п. 2 ст. 743 ГК). Если же по государственному (муниципальному) контракту подлежат выполнению **проектные и изыскательские работы**, такой контракт не может обойтись без условий,

конкретизирующих порядок и сроки передачи подрядчику задания на проектирование и иных исходных данных, необходимых для составления проектно-технической документации (ст. 759 ГК).

В силу отсутствия в ГК каких-либо специальных правил, регулирующих **исполнение** государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд, к соответствующим отношениям также подлежат применению нормы об исполнении сторонами обязательств, вытекающих соответственно из договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Не предусмотрены ГК и какие-либо специальные правила об **ответственности** государственного (муниципального) заказчика и подрядчика за нарушение государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд. Некоторые положения о такой ответственности содержатся в специальном законодательстве. Так, Основными положениями порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд предусмотрено, что в случае задержки аванса, а также оплаты выполненных работ и окончательного расчета с подрядчиком государственный заказчик возмещает подрядчику причиненные убытки, включая затраты, выразившиеся в уплате процентной ставки по займам и кредитам. При нарушении со стороны подрядчика предусмотренных государственным контрактом сроков ввода в эксплуатацию предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а равно отдельных объектов бюджетное финансирование и льготное государственное кредитование приостанавливаются, а с виновного подрядчика взыскивается **неустойка** (штраф) в размере $^{1}/_{1000}$ части договорной стоимости за каждый день просрочки завершения строительства.

5. Изменение и прекращение государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ

В ст. 767 ГК предусмотрено, что в случае уменьшения соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления в установленном порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны государственного (муниципального) контракта должны согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ. При этом подрядчику предоставлено право требовать от государствен-

ного (муниципального) заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ. Таким образом, **изменение государственного (муниципального) контракта** возможно лишь при наличии определенных законом обстоятельств.

Во-первых, основанием для обязательного внесения изменений в государственный (муниципальный) контракт может служить лишь **правомерное уменьшение бюджетного финансирования** подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд. Если такое изменение бюджетного финансирования произведено без предусмотренных законодательством оснований и с нарушением установленного порядка, государственный (муниципальный) контракт не подлежит изменению, а государственный (муниципальный) заказчик должен нести ответственность перед подрядчиком за нарушение своих обязательств по финансированию и оплате подрядных работ.

Во-вторых, правомерное уменьшение бюджетного финансирования является **обязательным основанием** изменения государственного (муниципального) контракта в части сроков проведения подрядных работ, а при необходимости и иных условий. Следовательно, если подрядчик или государственный (муниципальный) заказчик не пожелают вносить такие изменения, их контрагент вправе предъявить требование об изменении контракта в судебном порядке (п. 2 ст. 450 ГК). Заинтересованной стороной на рассмотрение арбитражного суда могут быть переданы и разногласия, касающиеся отдельных условий соглашения об изменении государственного (муниципального) контракта.

В-третьих, приведенное правило включает в себя и определенное средство защиты законных интересов подрядчика в виде возможности возмещения за счет государственного (муниципального) заказчика **убытков**, причиненных изменением сроков производства подрядных работ.

Изменения государственного контракта, не связанные с уменьшением бюджетного финансирования подрядных работ, производятся в случаях и порядке, предусмотренных законодательством (п. 2 ст. 767, ст. 450 ГК).

Расторжение государственного (муниципального) контракта допускается всеми известными способами: по соглашению сторон; по требованию одной из сторон; путем одностороннего отказа от договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Вряд ли это может быть признано разумным в связи с тем значением, которое имеют государственные (муниципальные) контракты на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд в деле обеспечения потребностей государства и общества.

§ 5. Договор участия в долевом строительстве

1. Юридическая природа договоров об участии в строительстве

При совместном строительстве зданий, сооружений, иных объектов недвижимости заинтересованные в их возведении организации во многих случаях не вступают в отношения с подрядчиками на основе договора строительного подряда, а используют иные договорные формы, называемые ими договорами о совместной деятельности; о сотрудничестве в строительстве и эксплуатации объекта; об участии в долевом строительстве; договорами долевого участия и т.п. В судебно-арбитражной практике указанные договоры обычно объединяются термином «**договоры на участие в строительстве**»[1].

В большинстве случаев такой договор мог бы быть квалифицирован в качестве **договора простого товарищества (о совместной деятельности)**, участники которого совместно действуют для достижения общей цели и объединяют для этого свои вклады, создавая общую долевую собственность (ст. 1041, 1043 ГК)[2]. Однако в ряде ситуаций в нем отсутствуют признаки как договора простого товарищества, так и других известных ГК договоров.

От **договора строительного подряда** договор об участии в строительстве отличается тем, что участник долевого строительства (инвестор) не обладает правомочиями, которыми наделен заказчик в договоре строительного подряда: давать задание подрядчику, осуществлять контроль за ходом строительства и т.п. На участника долевого строительства также не возлагаются обязанности, характерные для заказчика в отношениях строительного подряда: по предоставлению земельного участка, обеспечению строительства материалами и оборудованием, оказанию подрядчику необходимых услуг и т.п. Круг его обязанностей, как правило, сводится к уплате застройщику определенной денежной суммы в счет обещанных жилых или нежилых помещений.

Данное обстоятельство сближает договор об участии в строительстве с договором купли-продажи, в особенности с такой его разновидностью, как **купля-продажа товара в будущем** (п. 2 ст. 455 ГК). Однако спе-

[1] См. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. № 56 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 9. С. 85.

[2] См. п. 2 и 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. № 56; Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. М., 2004. С. 726 (автор главы – *В.В. Чубаров*). Подробнее об этом договоре см. также § 1 гл. 49 настоящего тома учебника.

цифика этого договора не позволяет квалифицировать его и в качестве договора купли-продажи будущей недвижимости. Во-первых, на момент его заключения соответствующие жилые и нежилые помещения еще не построены и по этой причине не могут быть индивидуализированы, став предметом договора продажи недвижимости (ст. 554 ГК). Во-вторых, право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента его государственной регистрации (ст. 219 ГК), которая может иметь место лишь после окончания строительства и введения построенного объекта в эксплуатацию. Поэтому продавец (застройщик) может заключить договор продажи недвижимости (жилых или нежилых помещений) лишь после государственной регистрации права собственности на построенный объект.

Договор об участии в строительстве не может быть признан и **предварительным** договором купли-продажи, поскольку содержанием предварительного договора может служить только обязательство сторон заключить в будущем основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором, что не имеет места в договоре об участии в строительстве.

Судебно-арбитражная практика по разрешению споров, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договоров об участии в строительстве, не обладающих признаками договоров простого товарищества, рассматривает их как **непоименованные договоры** (п. 2 ст. 421 ГК), применяя общие положения ГК об обязательствах и договорах.

> Например, по одному из дел товарищество обратилось в арбитражный суд с иском об обязании предприятия передать в натуре две трехкомнатные квартиры, как это предусмотрено договором на участие в строительстве. Ответчик признал иск, но сослался на невозможность исполнения обязательства, так как весь дом заселен. В связи с этим истец изменил предмет иска и попросил взыскать убытки в виде стоимости квартир. Суд, исходя из того, что ответчик не выполнил обязательство по передаче квартир, взыскал в пользу истца убытки в виде денежной суммы, необходимой для покупки двух трехкомнатных квартир, адекватных по качеству тем, которые подлежали передаче ему в построенном сторонами доме по ценам, действовавшим в день предъявления иска (п. 3 ст. 393 ГК)[1].

Отсутствие специального законодательства, которое регулировало бы отношения, связанные с долевым участием в строительстве, в течение длительного времени порождало проблему незащищенности прав и законных интересов граждан и организаций, выступающих в роли доль-

[1] См. п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. № 56.

щиков по договорам об участии в строительстве, чем нередко пользовались недобросовестные участники имущественного оборота. Привлекая денежные средства граждан и организаций, различные инвестиционные компании зачастую использовали их не по целевому назначению, а в случае их несостоятельности (банкротства) незавершенные строительством объекты включались в конкурсную массу, а граждане и организации-дольщики теряли свои деньги. Даже в тех случаях, когда удавалось завершить строительство жилых домов или административных зданий, дольщики вынуждались к внесению дополнительных платежей либо оказывалось, что на одни и те же жилые или нежилые помещения претендуют сразу несколько граждан или организаций.

В связи с этим в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе[1] было признано необходимым разработать и принять самостоятельный **закон о договорах долевого участия в строительстве**. Основные обязанности сторон такого договора должны заключаться в организации строительства жилого дома (для застройщика) и инвестировании денежных средств в строительство дома (для дольщика). Обязательным условием вступления застройщика в такие договорные отношения необходимо признавать предварительное получение им прав на земельный участок под строительство, наличие проектно-сметной документации и необходимых разрешений на строительство, а также предоставление обеспечения на сумму, равную объему привлеченных средств дольщиков. Предлагалось ввести обязательную государственную регистрацию обременения прав застройщика на земельный участок и строящееся здание правами дольщика, вытекающими из договора долевого участия в строительстве, что обеспечивало бы приоритет права на получение жилого помещения того дольщика, чьи права были зарегистрированы ранее. По окончании строительства застройщик после государственной регистрации своего права собственности во исполнение обязательств по договору обязан передать жилые помещения в собственность дольщиков. Изложенные подходы предлагалось распространить и на договоры долевого участия в строительстве, предметом которых являются нежилые здания (помещения)[2].

Основные положения Концепции были реализованы в Федеральном законе от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строитель-

[1] Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе: Принята Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 декабря 2003 г. / Под ред. *В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской*. М., 2004.

[2] См. там же. С. 54–56.

стве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»[1] (далее – Закон об участии в долевом строительстве). Согласно этому закону между застройщиком и участником долевого строительства заключается особый **договор участия в долевом строительстве**, который и служит правовым основанием для строительства на принципах долевого участия многоквартирных домов и иных объектов недвижимости.

Договоры об участии в строительстве, остающиеся за пределами сферы действия Закона об участии в долевом строительстве (например, договоры об участии в строительстве объектов производственного назначения либо иных объектов недвижимости, не имеющих в своем составе жилых или нежилых помещений) и не отвечающие признакам договора простого товарищества, сохраняют статус **непоименованных договоров**.

2. Понятие и признаки договора участия в долевом строительстве

По договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами или с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом или иной объект недвижимости и после получения разрешения на его ввод в эксплуатацию передать соответствующий объект участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется принять указанный объект и уплатить за него обусловленную договором цену (ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве).

Договор долевого участия в строительстве представляет собой самостоятельный **двусторонний** и **возмездный** договор, отличающийся от иных гражданско-правовых договоров. Его характерными признаками являются следующие.

Во-первых, особый **субъектный состав**: одной из сторон этого договора выступает **застройщик** – юридическое лицо, имеющее в собственности или на праве аренды земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства для создания на этом земельном участке многоквартирных домов или иных объектов недвижимости (ст. 2 Закона об участии в долевом строительстве). Информация о застройщике должна быть опубликована им в средствах массовой информации или размещена в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования.

[1] СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 40 (с послед. изм.).

Другая сторона – **участник долевого строительства** обычно характеризуется множественностью лиц. В качестве участника долевого строительства может выступать любой гражданин или юридическое лицо, внесшие свои денежные средства в счет причитающихся передаче им в собственность объектов долевого строительства – жилых и нежилых помещений.

В случае **смерти гражданина** – участника долевого строительства его обязательства по договору переходят к наследникам и застройщик не вправе отказать им во вступлении в договор. Существующие на день открытия наследства имущественные права и обязанности, основанные на договоре долевого участия в строительстве, входят в состав наследства участника долевого строительства (п. 7 и 8 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве). При **реорганизации юридического лица** – участника долевого строительства также имеет место универсальное правопреемство по его обязательствам, вытекающим из данного договора, которое определяется по общим правилам ст. 57, 58 ГК.

Во-вторых, специфика рассматриваемого договора, которую характеризует **цель** привлечения застройщиком денежных средств организаций и граждан – строительство (создание) многоквартирных домов и иной недвижимости, отличающая его, в частности, от договоров, по которым банки и иные кредитные организации также привлекают денежные средства граждан и организаций для их последующего размещения, в том числе путем выдачи кредитов и получения прибыли[1].

В-третьих, **предмет** договора участия в долевом строительстве: застройщик не только должен совершить действия, обеспечивающие строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, но и передать каждому из дольщиков конкретное жилое (нежилое) помещение, предусмотренное договором (тогда как по договору строительного подряда результат строительных работ – здание, сооружение иной объект недвижимости – должен быть и построен подрядчиком и в целом передан заказчику).

В-четвертых, **ограничение сферы его действия**, предопределенное спецификой его предмета: по этому договору возможно строительство (создание) только зданий, имеющих в своем составе жилые или нежилые помещения, поскольку объектом долевого строительства ст. 2 Закона об участии в долевом строительстве называет только **жилое** или **нежилое помещение**, подлежащее передаче участнику долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию мно-

[1] Подробнее об этих договорах см. § 2 гл. 48 настоящего тома учебника.

гоквартирного дома или иного объекта недвижимости (а также права на общее имущество в нем).

В-пятых, наличие ряда **предварительных обязанностей застройщика**, исполнение которых является необходимым условием для заключения в будущем договоров участия в долевом строительстве с гражданами и организациями. В частности, он должен получить в установленном порядке разрешение на строительство, опубликовать свою проектную декларацию, обеспечить государственную регистрацию права собственности или права аренды земельного участка, предоставленного ему для строительства.

В-шестых, наличие **дополнительных мер защиты** прав и интересов участников долевого строительства. Они наделены залоговым правом на земельный участок (право аренды земельного участка) и строящийся на нем объект недвижимости, которое возникает в силу прямого указания закона и не требует оформления путем заключения отдельного договора залога. Кроме того, Правительству РФ предоставлено право издавать правила, обязательные для сторон данного договора при его заключении и исполнении (положения, типовые договоры и т.п.), а если в роли участников долевого строительства выступают граждане, к соответствующим отношениям подлежит применению также и законодательство о защите прав потребителей (п. 9 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве).

Этими же целями продиктовано широкое использование **публично-правовых элементов** в регулировании договора участия в долевом строительстве, которые проявляются, в частности, в правилах:

- о необходимости **государственной регистрации** права застройщика на земельный участок или права аренды земельного участка, а также его права собственности на жилые (нежилые) помещения в построенном доме, самого договора участия в долевом строительстве и сделки по уступке участником долевого строительства права требования по этому договору, возникновения права собственности участника долевого строительства на жилое (нежилое) помещение (ст. 3, 8, 13, 16, 17 Закона об участии в долевом строительстве);
- об обязанности застройщика получить разрешение на строительство (ст. 3 Закона об участии в долевом строительстве);
- о необходимости подготовки застройщиком проектной декларации, включающей в себя информацию о нем и о проекте строительства, и ее опубликования в средствах массовой информации или размещения в информационно-телекоммуникационных сетях (ст. 19–21 Закона об участии в долевом строительстве);

- об особых требованиях, предъявляемых к застройщику в части производства, размещения и распространения рекламы, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства – граждан и организаций (ст. 22 Закона об участии в долевом строительстве);
- о государственном регулировании, контроле и надзоре в области долевого строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (ст. 23 Закона об участии в долевом строительстве);
- о введении новых составов административных правонарушений в области долевого строительства и установлении административной ответственности за указанные нарушения (ст. 25 Закона об участии в долевом строительстве).

Несмотря на то что отдельные из перечисленных признаков договора участия в долевом строительстве могут быть присущи и некоторым другим договорам, в своей совокупности они, безусловно, свидетельствуют о **самостоятельности** данного гражданско-правового договора.

3. Заключение договора участия в долевом строительстве

Застройщик может вступать в договорные отношения с участниками долевого строительства по поводу строительства конкретного многоквартирного дома или иного объекта недвижимости лишь в случае исполнения ряда **предварительных обязанностей**, предусмотренных Законом об участии в долевом строительстве.

Во-первых, застройщик должен получить **земельный участок** или **право аренды земельного участка**, предоставленного для строительства соответствующего многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в порядке, предусмотренном ст. 30–32 ЗК. Право собственности или право аренды застройщика на земельный участок, предоставленный для строительства, подлежит **государственной регистрации**.

Во-вторых, застройщик должен получить в установленном порядке **разрешение** соответствующего органа местного самоуправления на строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, имеющего в своем составе жилые или нежилые помещения (ст. 8 Градостроительного кодекса).

В-третьих, застройщик обязан подготовить и опубликовать в средствах массовой информации или разместить в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования свою **проектную декларацию**, состоящую из двух частей: информации о застройщике и информации о проекте строительства (ст. 19 Закона об участии в долевом строительстве).

При этом к моменту опубликования своей проектной декларации, включающей в себя подробные сведения о проекте строительства, застройщик уже должен располагать информацией об организациях-подрядчиках (субподрядчиках), которые будут выполнять основные строительно-монтажные и другие работы, а также иметь составленную и прошедшую государственную экспертизу **проектно-техническую документацию**. Следовательно, задолго до подготовки своей проектной декларации застройщик должен заключить с проектной (изыскательской, проектно-изыскательской) организацией **договор подряда на выполнение проектно-изыскательских работ** и обязательства по этому договору должны быть исполнены сторонами в полном объеме. Кроме того, он должен вступить в договорные отношения по **строительному подряду**, заключив договор с генеральным подрядчиком, который в свою очередь должен оформить договорные отношения с субподрядчиками (указанные договоры могут быть оформлены и по модели предварительного договора в соответствии со ст. 429 ГК).

Первый договор участия в долевом строительстве застройщик может заключить не ранее истечения 14 дней после опубликования в средствах массовой информации (размещения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования) своей проектной декларации.

Текст договора участия в долевом строительстве должен содержать все **существенные условия** этого договора (п. 4 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве). К их числу относятся:

- определение подлежащего передаче конкретного **объекта долевого строительства** в соответствии с проектной документацией после получения застройщиком разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или иного объекта недвижимости;
- **срок** передачи застройщиком объекта долевого строительства его участнику, который должен быть **единым** для всех участников долевого строительства (п. 1 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве);
- **цена** договора, которая может быть определена как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство (создание) объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика (п. 1 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве)[1], а также сроки и порядок ее уплаты;
- **гарантийный срок** на объект долевого строительства, который не может составлять менее пяти лет и исчисляется со дня передачи объекта

[1] Представляется, что базовые критерии для определения цены и ставки платы за услуги застройщика могут быть дифференцированы в зависимости от категории объекта долевого строительства и его благоустроенности, но не должны отдаваться полностью «на откуп» застройщику.

долевого строительства его участнику, если иное не предусмотрено договором (п. 5 ст. 7 Закона об участии в долевом строительстве).

При отсутствии названных условий в тексте договора последний считается незаключенным (п. 5 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве)[1].

Договор участия в долевом строительстве заключается в **письменной форме**, подлежит **государственной регистрации** и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве)[2].

Государственная регистрация договора участия в долевом строительстве, заключенного застройщиком с **первым участником** долевого строительства, осуществляется на основании их заявления. При этом в дополнение к перечню документов, обычно представляемых для государственной регистрации таких договоров, застройщиком должны быть представлены: 1) разрешение на строительство; 2) проектная декларация; 3) план создаваемого объекта недвижимого имущества с указанием его местонахождения и количества находящихся в его составе жилых и нежилых помещений и планируемой площади каждого из них (ст. 24 Закона об участии в долевом строительстве).

4. Содержание и исполнение договора участия в долевом строительстве

Обязательство застройщика по договору участия в долевом строительстве включает в себя два рода обязанностей.

Во-первых, это **общие обязанности**, связанные со строительством многоквартирного дома или иного объекта недвижимости: застройщик обязуется перед всеми участниками долевого строительства и перед каждым из них в отдельности построить (создать) в предусмотренный договором срок многоквартирный дом или иной объект недвижимости. Исполнение соответствующих обязанностей может осуществляться застройщиком своими силами и средствами либо с привлечением третьих лиц (заказчика, генерального подрядчика, подрядчиков).

[1] При отсутствии в договоре участия в долевом строительстве условия о гарантийном сроке на объект долевого строительства разумнее было бы считать, что он равен пяти годам, но не признавать указанный договор незаключенным. Кроме того, диспозитивный характер нормы об исчислении гарантийного срока представляет застройщику необоснованную возможность предусматривать в конкретных договорах в отношении различных участников долевого строительства разный порядок исчисления гарантийного срока, который в действительности должен быть одинаковым для всех договоров участия в долевом строительстве соответствующего объекта недвижимости.

[2] Что исключает возможность отнесения его к консенсуальным договорам.

В отличие от заказчика в договоре строительного подряда участник долевого строительства на этом этапе не имеет возможности осуществлять контроль или надзор за действиями застройщика и привлеченных им лиц по строительству соответствующего объекта. В случае прекращения или приостановления строительства многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в состав которого входит объект долевого строительства, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства, последний вправе в одностороннем порядке **отказаться от исполнения договора**, а также вправе потребовать от застройщика возврата уплаченных им денежных средств с начислением на них процентов в размере $^{1}/_{300}$ ставки рефинансирования Банка России за каждый день пользования указанными денежными средствами со дня внесения их участником долевого строительства до дня их возврата застройщиком (при взыскании в пользу граждан размер процентов увеличивается вдвое, т.е. до $^{1}/_{150}$ этой ставки).

Аналогичные последствия могут наступить для застройщика и в случаях существенного изменения проектной документации строящегося многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в состав которого входит объект долевого строительства, либо изменения назначения общего имущества или нежилых помещений, входящих в состав многоквартирного дома или иного объекта недвижимости.

Во-вторых, в состав обязательства застройщика входят **конкретные обязанности** перед каждым участником долевого строительства, связанные с передачей объекта долевого строительства. Исполнение застройщиком названных обязанностей перед каждым конкретным участником долевого строительства в известном смысле носит производный характер и зависит от исполнения общих обязанностей застройщика по строительству многоквартирного дома или иного объекта недвижимости.

Передача застройщиком объекта долевого строительства контрагентам по договорам участия в долевом строительстве возможна не ранее получения застройщиком в установленном порядке **разрешения на ввод в эксплуатацию** завершенного строительством многоквартирного дома или иного объекта недвижимости. При этом застройщик обязан передать участнику долевого строительства соответствующий объект долевого строительства не позднее срока, предусмотренного договором (п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 8 Закона об участии в долевом строительстве).

После получения застройщиком названного разрешения он должен **уведомить** каждого из участников долевого строительства о его за-

вершении и о своей готовности передать им объекты долевого строительства в соответствии с заключенным договором, а затем **передать** их участникам долевого строительства не позднее срока, предусмотренного договором. Обязательства застройщика считаются исполненными с момента подписания сторонами **передаточного акта** или иного документа о передаче объекта долевого строительства (п. 3 ст. 8, п. 1 ст. 12 Закона об участии в долевом строительстве).

Надлежащее исполнение застройщиком своих обязательств состоит не только в своевременной передаче жилого или нежилого помещения участнику долевого строительства, но и в том, что по своему **качеству** оно должно соответствовать условиям договора, а при их отсутствии – требованиям технических регламентов, проектно-технической документации, градостроительных регламентов, а также иным обязательным требованиям. При обнаружении недостатков в передаваемом объекте долевого строительства его участник до подписания передаточного акта или иного документа о передаче объекта вправе потребовать от застройщика составления **акта о несоответствии** объекта долевого строительства требованиям, предъявляемым к его качеству, и отказаться от подписания передаточного акта до исполнения застройщиком обязанности по устранению обнаруженных недостатков (п. 1 ст. 7, п. 5 ст. 8 Закона об участии в долевом строительстве).

На застройщика по договору участия в долевом строительстве возлагается **риск** случайной гибели или случайного повреждения объекта долевого строительства до его передачи участнику долевого строительства (п. 6 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве). Данная норма носит императивный характер и не допускает иного порядка распределения рисков между субъектами договора участия в долевом строительстве. Соответствующий риск, который несет застройщик, может быть покрыт страхованием.

Содержание **обязательства участника строительства** сводится к его обязанностям по уплате застройщику цены договора и принятию от застройщика объекта долевого строительства с удостоверением этого факта путем подписания передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства (п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 12 Закона об участии в долевом строительстве).

Исполнение участником долевого строительства обязанности по **уплате цены** договора может производиться путем внесения платежей единовременно или в установленный договором период, исчисляемый годами, месяцами или неделями.

С исполнением этой обязанности у участника долевого строительства появляется возможность **уступить право требования** по договору участия в долевом строительстве. Без соблюдения этого условия уступка участником долевого строительства своего права требования допускается лишь в том случае, когда одновременно на нового участника долевого строительства (цессионария) переводится долг прежнего участника (цедента) в порядке, предусмотренном ст. 391 ГК, т.е. с согласия кредитора – застройщика.

Исполнение участником долевого строительства своей обязанности по **принятию объекта долевого строительства** и подписанию совместно с застройщиком передаточного акта либо иного аналогичного документа является необходимым условием возникновения у него права собственности на соответствующее жилое или нежилое помещение. Согласно п. 2 ст. 16 Закона об участии в долевом строительстве основанием для **государственной регистрации** права собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства являются документы, подтверждающие факт его постройки, разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома (иного объекта недвижимости), в состав которого входит объект долевого строительства, а также передаточный акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства.

Государственной регистрации права собственности участников долевого строительства на переданные им застройщиком жилые или нежилые помещения в построенном многоквартирном доме или ином объекте недвижимости должны предшествовать действия застройщика по представлению органу, осуществляющему государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, **разрешения на ввод в эксплуатацию** соответствующего многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, что должно быть сделано застройщиком не позднее чем через 10 рабочих дней после получения такого разрешения. Только после этого участник долевого строительства, подписавший с застройщиком передаточный акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства, вправе обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, с заявлением о государственной регистрации права собственности на жилое (нежилое) помещение, построенное за счет его денежных средств.

При возникновении права собственности на объект долевого строительства у его участника одновременно возникает **доля в праве общей собственности** на общее имущество в многоквартирном доме или ином объекте недвижимости. А государственная регистрация возникновения права собственности на объект долевого строительства служит так-

же государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество (ст. 16 Закона об участии в долевом строительстве).

5. Обеспечение исполнения обязательств застройщика

Исполнение обязательств застройщика по строительству многоквартирного дома или иного объекта недвижимости и передаче участникам долевого строительства соответствующих объектов долевого строительства, а также исполнение им иных обязанностей (по возврату денежных средств, внесенных участниками долевого строительства, уплате процентов за пользование чужими денежными средствами и неустойки, а также по возмещению причиненных убытков) обеспечено **залоговым правом** участников долевого строительства в отношении земельного участка (права его аренды), а также строящегося на этом земельном участке многоквартирного дома или иного объекта недвижимости с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве (п. 1 ст. 13 Закона об участии в долевом строительстве). В соответствии с п. 9 ст. 13 Закона на эти залоговые отношения также распространяется действие общих правил ГК о залоге и норм Закона об ипотеке.

Если застройщик в силу невозможности завершения строительных работ принимает меры к государственной регистрации права собственности на объект незавершенного строительства, с момента его государственной регистрации указанный объект незавершенного строительства также считается находящимся в залоге у участников долевого строительства. При государственной регистрации права собственности застройщика на жилые или нежилые помещения, входящие в состав многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, строительство которого осуществлялось с привлечением денежных средств участников долевого строительства, с момента такой регистрации соответствующие жилые и нежилые помещения также считаются находящимися в залоге у участников долевого строительства (п. 3 ст. 13 Закона об участии в долевом строительстве).

Во избежание конкуренции залоговых прав, принадлежащих участникам долевого строительства, и залоговых прав других кредиторов застройщика по иным обязательствам, исполнение которых также обеспечено залогом земельного участка, объекта незавершенного строительства или жилых (нежилых) помещений, Закон об участии в долевом строительстве в п. 6 и 7 ст. 13 и в п. 2 ст. 15 предусматривает определенные **ограничения прав залогодержателей**, не являющихся участниками долевого строительства.

В качестве такого залогодержателя может выступать только **банк, предоставивший застройщику целевой кредит** на строительство соответствующего многоквартирного дома или иного объекта недвижимости. Если договор залога заключен между банком и застройщиком до оформления договорных отношений с первым участником долевого строительства, при обращении взыскания на предмет залога, когда вырученной суммы недостаточно для погашения всех обеспеченных залогом требований, соответствующие денежные средства распределяются между банком-залогодержателем и участниками долевого строительства пропорционально размеру их требований к застройщику.

После того как застройщиком заключен первый договор с участником долевого строительства, земельный участок (право его аренды), а также строящийся многоквартирный дом или иной объект недвижимости могут передаваться застройщиком в залог банку в целях обеспечения возврата целевого кредита, предоставленного для строительства многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в порядке **последующего залога**. В этом случае требования банка-залогодержателя при обращении взыскания на предмет залога подлежат удовлетворению лишь после погашения требований всех участников долевого строительства, включая и тех, которые не заявили свои требования застройщику до даты проведения публичных торгов, на которых было реализовано заложенное имущество. Требования таких участников долевого строительства погашаются путем зачисления причитающихся им денежных средств в депозит нотариуса.

Кроме того, способом обеспечения надлежащего исполнения застройщиком своих обязанностей является **поручительство банка**, которое может устанавливаться вместо залога и влечет солидарную ответственность банка с застройщиком перед участниками долевого строительства (ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве).

6. Ответственность сторон и иные последствия нарушения договора участия в долевом строительстве

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора участия в долевом строительстве, влечет для стороны, допустившей нарушение договора, обязанность возместить контрагенту причиненные **убытки** (ст. 15, 393 ГК).

Вместе с тем за отдельные нарушения договора установлена ответственность в форме **законной неустойки**. Так, за нарушение установленного договором срока внесения платежа **участник долевого строитель-**

ства уплачивает застройщику неустойку (пени) в размере $^{1}/_{300}$ ставки рефинансирования Банка России, действующей на день исполнения обязательства, от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки (п. 6 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве). Со своей стороны, за нарушение предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства **застройщик** уплачивает ему неустойку (пени) в размере $^{1}/_{300}$ ставки рефинансирования, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки (п. 2 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве).

Само по себе введение законных неустоек за нарушение договора – не лучший способ правового регулирования частноправовых отношений. Но если установление законной неустойки для застройщика можно объяснить необходимостью защиты прав участников долевого строительства, особенно граждан, то введение ее в отношении участника долевого строительства (того же гражданина), являющегося слабой стороной договора, противостоящей профессиональному контрагенту, вряд ли объяснимо. Аналогичные сомнения вызывает придание законным неустойкам, в том числе подлежащим взысканию с участника долевого строительства, **штрафного характера** (ст. 10 Закона об участии в долевом строительстве).

При этом такой характер имеют не только законные неустойки, но и те неустойки (штрафы, пени), которые могут быть предусмотрены сторонами в заключаемом договоре об участии в долевом строительстве, который разрабатывается застройщиком. Последний, включив в договор рядовое условие о дополнительных неустойках, подлежащих взысканию за те или иные нарушения с участников долевого строительства, может поставить их в кабальную зависимость. Поэтому такое регулирование ответственности участников долевого строительства следует признать противоречащим целям принятия Закона об участии в долевом строительстве.

Предусмотренная законом обязанность застройщика в случаях досрочного прекращения договора и возврата денежных средств участнику долевого строительства уплатить ему также **проценты** со дня внесения денежных средств застройщику и до дня их возврата участнику долевого строительства (например, п. 3 ст. 7, п. 2 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве) не должна рассматриваться в качестве применения к застройщику меры ответственности (ст. 395 ГК). Речь здесь идет о плате за пользование коммерческим кредитом, по сути предоставленным застройщику участником долевого строительства (ст. 823 ГК).

Законом предусмотрены и **иные последствия** неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора участия в долевом строительстве, которые также не могут быть квалифицированы в качестве мер ответственности. Если, например, объект долевого строительства построен застройщиком с отступлениями от условий договора, приведшими к **ухудшению его качества,** или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования, участник долевого строительства, если иное не предусмотрено договором, по своему выбору вправе потребовать от застройщика:

1) безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;

2) соразмерного уменьшения цены договора;

3) возмещения своих расходов на устранение недостатков.

В случае **существенного нарушения** требований к качеству объекта долевого строительства его участник вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от застройщика возврата денежных средств и уплаты предусмотренных процентов (п. 2 и 3 ст. 7 Закона об участии в долевом строительстве).

При нарушении застройщиком требований закона, предъявляемых к проектной декларации, участник долевого строительства вправе обратиться в суд (арбитражный суд) с иском о признании заключенной им **сделки недействительной** как совершенной под влиянием заблуждения. И в этом случае (уже в качестве последствий недействительности договора) застройщик обязан возвратить денежные средства, внесенные участником долевого строительства, и уплатить последнему соответствующие проценты (п. 7 ст. 19 Закона об участии в долевом строительстве).

7. Изменение и расторжение договора участия в долевом строительстве

Договор участия в долевом строительстве может быть изменен или расторгнут по общим основаниям одним из способов, предусмотренных ст. 450 ГК. Вместе с тем установлены и специальные правила об основаниях изменения или расторжения данного договора **по инициативе застройщика**, а также о случаях, когда застройщик и участник долевого строительства наделяются **правом на односторонний отказ** от исполнения договора участия в долевом строительстве.

Так, в случае, если строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости не может быть завершено в предусмотрен-

ный договором срок, застройщик не позднее чем за два месяца до истечения указанного срока обязан направить участнику долевого строительства соответствующую информацию и **предложение об изменении договора** (п. 3 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве). Изменение условия договора о сроке передачи застройщиком объекта долевого строительства осуществляется в общем порядке, предусмотренном в ГК.

Основанием для **расторжения договора** путем одностороннего отказа застройщика от исполнения договора может служить просрочка со стороны участника долевого строительства внесения единовременного платежа более чем на три месяца либо нарушение срока внесения очередных платежей более чем три раза в течение года или отдельного платежа на срок, превышающий три месяца (п. 4 и 5 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве).

Участник долевого строительства наделяется правом **одностороннего отказа** от исполнения договора, в частности, в следующих случаях:

1) неисполнение застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в срок, предусмотренный договором;
2) неисполнение застройщиком обязанностей, связанных с выявленными нарушениями требований, предъявляемых к качеству объекта долевого строительства;
3) существенное нарушение требований к качеству объекта долевого строительства;
4) прекращение поручительства по обязательствам застройщика перед участниками долевого строительства до истечения шести месяцев до наступления срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства;
5) иные случаи, предусмотренные договором участия в долевом строительстве (п. 1 и 1.1 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве).

При отказе участника долевого строительства от исполнения договора застройщик обязан возвратить ему уплаченные в счет цены договора денежные средства, а также уплатить проценты за пользование ими в размере $^{1}/_{300}$ ставки рефинансирования Банка России, действующей на день исполнения обязательства по возврату денежных средств (при взыскании процентов в пользу граждан их размер увеличивается вдвое, т.е. до $^{1}/_{150}$ указанной ставки). Проценты начисляются за каждый день со дня внесения участником долевого строительства денежных средств или их части в счет цены договора до дня их возврата застройщиком участнику долевого строительства (п. 2 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

Богачева Т.В. Договор строительного подряда // Закон. 2004. № 8.

Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку // Гражданское законодательство России при переходе к рынку. М., 1995.

Раздел XII. Обязательства по приобретению и распоряжению исключительными правами

Глава 39. Обязательственно-правовые способы приобретения и распоряжения исключительными правами

§ 1. Понятие и виды договоров по приобретению и распоряжению исключительными правами. – § 2. Обязательства из договоров по приобретению (созданию объектов) исключительных прав. – § 3. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами.

§ 1. Понятие и виды договоров по приобретению и распоряжению исключительными правами

1. Понятие и виды договоров по приобретению (созданию объектов) исключительных прав

Договорные обязательства, имеющие объектом исключительные права на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации, составляют особый вид обязательств. Их специфика обусловлена юридической природой исключительных прав, отличающихся от других имущественных прав – обязательственных, вещных и корпоративных, которая в свою очередь предопределена особенностями объектов самих исключительных прав – результатов творческой деятельности и средств индивидуализации.

Рассматриваемые договорные обязательства разделяются на две основные группы: обязательства по **созданию** новых объектов творческой деятельности, в результате чего появляются новые правообладатели – субъекты исключительных (интеллектуальных) прав, и обя-

зательства по **использованию** имеющихся исключительных прав на охраноспособные результаты творческой деятельности и средства индивидуализации.

Первую группу составляют обязательства, вытекающие из договоров, которые оформляют отношения по созданию результатов творческой деятельности, а тем самым – по **приобретению** исключительных и других интеллектуальных прав. В ходе исполнения таких договоров появляются новые произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ и базы данных, топологии интегральных микросхем (далее – топологии ИМС), изобретения и полезные модели, промышленные образцы и селекционные достижения.

Однако не любые результаты творческой деятельности могут возникнуть в порядке исполнения договорных обязательств. Права, смежные с авторскими, не могут стать объектами рассматриваемых обязательств, поскольку они не создаются самостоятельно, в полном отрыве от «основных» объектов авторского права. Изобретения же как результаты творческой деятельности, превосходящие известный уровень техники, в принципе не могут быть созданы в любой момент по чьему-либо заказу. Хотя многие из них и появлялись в результате целенаправленного, интенсивного научно-технического поиска организованного коллектива разработчиков, даже такая деятельность сама по себе не гарантирует создание изобретения с заранее определенными или желаемыми параметрами.

Средства индивидуализации товаров и их производителей, например товарные знаки и знаки обслуживания, хотя и создаются по заказу соответствующих товаропроизводителей, однако оформляющие эти отношения договоры являются обычными договорами подрядного типа. Ведь созданное в ходе исполнения договора обозначение (знак) становится объектом исключительного права не само по себе (как особый творческий результат), а лишь в связи с конкретным товаром или его производителем, которых оно индивидуализирует. Более того, такие средства индивидуализации, как наименования места происхождения товаров (географические указания), вообще не являются результатом исполнения каких-либо договоров. В этом также проявляются особенности гражданско-правового режима средств индивидуализации и результатов творческой деятельности.

Внутри группы договорных обязательств, направленных на создание объектов исключительных прав, можно выделить несколько разновидностей.

Во-первых, это **«договоры заказа»**, т.е. договоры, по которым исполнитель обязуется создать соответствующий результат творческой деятельности по заданию заказчика. К ним относятся:

- договор авторского заказа (на создание обусловленного договором произведения науки, литературы или искусства) (ст. 1288 ГК);
- договор заказа на создание программы для ЭВМ или базы данных (ст. 1296 ГК);
- договор заказа на создание топологии интегральной микросхемы (ст. 1463 ГК);
- договор заказа на создание промышленного образца (ст. 1372 ГК);
- договор заказа на создание, выведение или выявление селекционного достижения (ст. 1431 ГК).

Объектами рассматриваемых договоров могут стать не любые охраноспособные результаты творческой деятельности. Такие результаты технического творчества, как изобретения и полезные модели, не могут быть созданы по заказу, в результате исполнения изобретателем заключенного с ним договора, ибо результат его интеллектуального труда, как правило, непредсказуем и далеко не всегда зависит только от его умственных усилий. Не заключаются и договоры на создание ноу-хау, ибо различные секреты производства обычно являются результатом хозяйственной деятельности самого их обладателя.

Таким образом, договоры заказа на создание объектов исключительных прав могут иметь предметом только **некоторые результаты творческой деятельности**, а именно: объекты авторского права (включая приравненные к ним по правовому режиму программы для ЭВМ и базы данных, а также топологии ИМС), промышленные образцы и селекционные достижения.

Во-вторых, в качестве договоров по созданию результатов творческой деятельности могут выступать **государственные и муниципальные контракты**, заключаемые на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд (главным образом подрядного типа), поскольку в ходе их исполнения могут быть созданы различные результаты творческой деятельности, относящиеся как к авторскому, так и к патентному праву.

При этом названные контракты (договоры) могут заключаться либо специально **с целью** создания соответствующего результата творческой деятельности (в отношении тех же объектов, что и объекты договоров заказа, главным образом объектов авторского права и приравненных к ним), либо не преследовать такой цели (когда творческий результат технического характера возникает в ходе выполнения других предусмотренных до-

говором работ; это касается объектов патентного права и ноу-хау). Иначе говоря, государственный или муниципальный контракт может быть заключен с исполнителем непосредственно на **создание** определенного произведения науки, литературы или искусства (а также приравненной к ним по правовому режиму программы для ЭВМ, базы данных или топологии ИМС). В этом качестве могут выступать также промышленные образцы и селекционные достижения. По существу такой договор можно считать **договором государственного или муниципального заказа** на создание соответствующего результата творческой деятельности.

В отношении иных результатов творческой деятельности, например объектов патентного права или ноу-хау, такой контракт (договор) невозможен по тем же причинам, что и договор заказа на их создание. Однако эти объекты **могут быть** созданы исполнителями государственного или муниципального контракта, прямо не предусматривавшего создание охраноспособных результатов технического творчества, т.е. заключенного на выполнение иных работ или на создание иных объектов (например, при проектировании и строительстве какого-либо сооружения). В этих случаях речь по сути идет о **договорах подряда для государственных или муниципальных нужд**[1].

При выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд исполнителями могут быть созданы также программы для ЭВМ и базы данных, разработка которых не предусматривалась таким договором. Поскольку названные результаты технического творчества приравнены законом к объектам авторского права, они приобретают режим таких объектов, но созданных по государственному или муниципальному контракту – **заказу** (п. 6 ст. 1298 ГК).

Из этого видно, что охраноспособные результаты технического творчества могут быть созданы исполнителями работ по обычным **договорам подряда**, а также по **договорам на проведение НИР и ОКР** (научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ)[2], которые прямо не предусматривали их создание. Обязательства из названных договоров составляют третью группу обязательств по созданию результатов творческой деятельности и приобретению исключительных прав на них.

Объектами таких договорных обязательств являются **только результаты технического творчества**: программы для ЭВМ и базы данных; то-

[1] Подробнее об этом договоре см. § 4 гл. 38 настоящего тома учебника.
[2] Подробнее об этом договоре см. § 1 гл. 41 настоящего тома учебника.

пологии ИМС; изобретения, полезные модели и промышленные образцы; различные ноу-хау.

2. Понятие и виды договоров по распоряжению исключительными правами

Договорные обязательства по распоряжению исключительными правами оформляют **использование** объектов авторского и патентного права, смежных прав, а также средств индивидуализации товаров и их производителей. Иначе говоря, они касаются использования **любых охраноспособных** результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, а сфера их действия не ограничена так, как сфера применения договоров по приобретению (созданию объектов) исключительных прав.

Закон при этом считает ничтожными любые условия договора о распоряжении правообладателя своим исключительным правом, которые **ограничивают** право гражданина (автора) на создание результатов интеллектуальной деятельности или возможность отчуждения исключительного права на них другим лицам (например, обязывающие автора литературного произведения передавать все свои будущие произведения для публикации только в данное издательство), поскольку они по сути незаконно ограничивают дееспособность гражданина (п. 4 ст. 1233 ГК).

Использование исключительных прав их правообладателями обычно осуществляется двумя способами: либо путем их полного отчуждения, либо путем их передачи в ограниченное пользование на определенных договором условиях[1]. Соответственно этому различаются договорные обязательства по **отчуждению** исключительных прав (ст. 1234 ГК) и по их ограниченному **использованию** – на условиях лицензии (лицензионные) (ст. 1235 ГК).

Элементы этих договорных обязательств (по отчуждению некоторых исключительных прав или по предоставлению лицензии на их использование) могут содержаться в **других договорах**, например в договорах купли-продажи и аренды предприятия как имущественного комплекса (по которому передается право пользования коммерческим обозначением) или в договоре коммерческой концессии (по которому концессионер-

[1] Распоряжение исключительным правом возможно и в **иных формах**, как договорных (например, путем заключения договора о его залоге в соответствии с п. 5 ст. 1233 ГК), так и внедоговорных (например, в соответствии со ст. 1241 ГК путем передачи его в результате исполнения завещания или в результате исполнения решения о реорганизации юридического лица – правообладателя). Освещение внедоговорных форм выходит за рамки обязательственного права.

пользователь приобретает комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю)[1]. Тем не менее названные договоры не превращаются ни в лицензионные, ни в смешанные, а представляют собой самостоятельные разновидности гражданско-правовых договоров.

В интересах отчуждателя (правообладателя) установлена **презумпция** того, что договор, оформляющий распоряжение исключительным правом, следует считать лицензионным договором, а не договором об отчуждении этого права, если только в нем прямо не указано, что соответствующее право передается приобретателю в полном объеме. Иными словами, в отсутствие ясно выраженной воли отчуждателя исключительного права на его полное отчуждение он остается правообладателем[2].

Договоры об отчуждении исключительного права представляют собой не особый, самостоятельный вид гражданско-правовых договоров, а **собирательное понятие**, охватывающее различные известные договоры (например, купли-продажи, мены, дарения и т.п.), объектом которых является исключительное право.

По **объектам** исключительных прав выделяются следующие разновидности договоров об отчуждении исключительного права:

- на произведение как объект авторского права (ст. 1285 ГК);
- на объект смежных прав (ст. 1307 ГК);
- на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1365 ГК);
- на селекционное достижение (ст. 1426 ГК);
- на топологию интегральной микросхемы (ст. 1458 ГК);
- на секрет производства – ноу-хау (ст. 1468 ГК);
- на товарный знак (ст. 1488 ГК);
- на единую технологию (ст. 1547, 1550 ГК).

В отличие от договоров об отчуждении исключительного права **лицензионные договоры**, устанавливающие условия ограниченного использования исключительного права при сохранении его за предшествующим правообладателем, представляют собой **самостоятельный**

[1] Подробнее о договоре коммерческой концессии см. § 7 гл. 41 настоящего тома учебника.

[2] Иная презумпция действует в случае приобретения права на результат интеллектуальной деятельности, специально созданный или создаваемый для включения в **сложный объект** интеллектуальных прав (например, музыка к кинофильму): исходя из целевого назначения такого объекта здесь предполагается его полное отчуждение в пользу организатора создания сложного объекта (например, кинопродюсера), если только соглашение сторон прямо не предусматривает его ограниченное использование, т.е. является лицензионным договором (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК).

вид гражданско-правового договора (впервые урегулированный в этом качестве непосредственно нормами ГК).

Лицензионные договоры разделяются на две основные разновидности: договор о предоставлении **простой (неисключительной) лицензии**, предусматривающий право пользователя (лицензиата, обладателя лицензии) использовать соответствующий объект (результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации) с сохранением за лицензиаром (правообладателем) права выдачи лицензий другим лицам (подп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК), и договор о предоставлении **исключительной лицензии**, по которому лицензиар лишается права выдачи лицензий другим лицам (подп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК).

При этом в интересах правообладателя п. 2 ст. 1236 ГК установлена **презумпция** простой (неисключительной) лицензии, предполагающая наличие исключительной лицензии лишь в случаях, прямо предусмотренных лицензионным договором (и тем самым также оставляющая за правообладателем максимально возможные правомочия). В этих же целях предусмотрено, что право (а по сути способ) использования соответствующего объекта, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату-пользователю (абз. 2 п. 1 ст. 1235 ГК).

Допускается также возможность заключения такого лицензионного договора, по условиям которого одни способы (способ) использования соответствующего объекта оформлены по принципу простой (неисключительной) лицензии, а другие (другой) – по принципу исключительной лицензии, т.е. в одном и том же договоре происходит сочетание этих двух различных видов лицензий (**«смешанная лицензия»**).

Кроме того, лицензионные договоры различаются **по объектам** исключительного права. Речь идет о лицензионных договорах о предоставлении права использования:

- произведения как объекта авторского права (ст. 1286 ГК), в том числе по издательскому лицензионному договору (ст. 1287 ГК);
- объекта смежных прав (ст. 1308 ГК);
- изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1367 ГК);
- селекционного достижения, охраняемого патентом (ст. 1428 ГК);
- топологии интегральной микросхемы (ст. 1459 ГК);
- секрета производства – ноу-хау (ст. 1469 ГК);
- товарного знака (ст. 1489 ГК);
- единой технологии (ст. 1550 ГК).

При использовании объектов патентного права и селекционных достижений, охраняемых патентом, допускается предоставление **открытой лицензии**, в силу которой любое лицо вправе использовать соответствующий результат интеллектуального творчества на условиях, установленных патентообладателем (ст. 1368 и 1429 ГК)[1].

Особой разновидностью лицензионного договора является **сублицензионный договор**, в соответствии с которым любой лицензиат (пользователь) с письменного согласия лицензиара (правообладателя) может предоставить право использования соответствующего объекта другому лицу, разумеется, в пределах тех возможностей, которыми он сам обладает в силу лицензионного договора (ст. 1238 ГК). Таким образом, определенная возможность распорядиться исключительным правом предоставлена и **лицензиату** (пользователю)[2].

§ 2. Обязательства из договоров по приобретению (созданию объектов) исключительных прав

1. Обязательства из договора (заказа) на создание объекта исключительного права

Многие (хотя и не все) объекты исключительных прав создаются (разрабатываются) не только по инициативе их авторов, но и в соответствии с заданиями (заказами) заказчиков, финансирующих такую деятельность. Как отмечалось выше, это касается объектов авторского права, включая программы для ЭВМ и базы данных, топологий интегральных микросхем, промышленных образцов и селекционных достижений. Наиболее тщательно урегулирован законом договор авторского заказа, т.е. договорные отношения по созданию автором по заданию заказчика произведения науки, литературы или искусства – книги, пьесы, картины или скульптуры и т.п. (ст. 1288–1290 ГК)[3].

[1] Обычно открытая лицензия устанавливается патентообладателем, не рассчитывающим на большую заинтересованность других лиц в использовании соответствующего объекта, а потому предусматривает достаточно благоприятные возможности его использования на условиях **простой (неисключительной) лицензии**. Взамен патентообладателю наполовину снижается размер пошлины за поддержание его патента в силе (абз. 2 п. 1 ст. 1368 ГК).

[2] В качестве исключения возможно также получение в судебном порядке (по иску заинтересованного лица) **принудительной лицензии** (ст. 1239 ГК), которая фактически означает использование соответствующего объекта в публичных (общественных) целях только на условиях **простой (неисключительной) лицензии**.

[3] Подробнее об этом договоре см. § 1 гл. 40 настоящего тома учебника.

Основной вопрос, который возникает в результате исполнения таких договоров, – это вопрос о субъекте исключительного (имущественного) права на появившийся результат творческой деятельности. Ясно, что заказчик, финансируя создание (разработку) соответствующего объекта, обычно рассчитывает приобрести взамен право на его использование с целью получения прибыли. Поэтому законом установлена **презумпция принадлежности заказчику** исключительного права на результат творческой деятельности, созданный исполнителем (разработчиком) по договору с заказчиком, предусматривавшему создание такого результата (п. 1 ст. 1296, п. 1 ст. 1372, п. 1 ст. 1431, п. 1 ст. 1463 ГК)[1]. При этом исполнитель (разработчик) вправе использовать созданный (разработанный) им объект для собственных нужд на условиях **безвозмездной простой (неисключительной) лицензии** в течение всего срока действия исключительного права (если только такая возможность прямо не исключена для него условиями договора).

Иное, т.е. принадлежность данного права исполнителю (разработчику), а не заказчику, должно быть прямо предусмотрено условиями договора на создание объекта исключительного права. Но в этом случае уже заказчик приобретает право использовать соответствующий результат творческой деятельности, создание (разработку) которого он профинансировал, для собственных нужд на условиях **безвозмездной простой (неисключительной) лицензии**.

Сторонами рассматриваемых договоров обычно являются **юридические лица** (если только дело не касается договоров авторского заказа, по которым в роли исполнителя выступает автор – физическое лицо, непосредственно создающее произведение своим творческим трудом). Поэтому для них в любом случае важна возможность использования полученного результата для собственных экономических нужд.

Непосредственные же разработчики (создатели) результата интеллектуального творчества – **авторы** (физические лица) состоят с исполнителями в трудовых отношениях. Иначе говоря, для них созданные объекты приобретают режим **служебных**. В качестве работника автор по общему правилу лишается исключительного права на созданный им служебный результат интеллектуального творчества, но приобретает **право на вознаграждение** от работодателя, а также право авторства и иные не-

[1] Исключение составляет **договор авторского заказа**, по которому автор (физическое лицо) либо передает заказчику свое исключительное право на произведение, либо разрешает использовать его на определенных договором условиях (п. 2 ст. 1288 ГК). В первом случае договор авторского заказа становится договором об отчуждении исключительного права, а во втором – приобретает черты лицензионного договора.

имущественные права на указанные объекты (п. 2 ст. 1228 ГК). При этом право на получение вознаграждения **от работодателя** возникает у работника и в том случае, когда исключительное право на использование созданного им охраноспособного объекта по условиям договора заказа возникает у заказчика, а не у исполнителя (работодателя)[1].

Договоры заказа на создание объекта исключительного права по своей юридической природе являются **возмездными** (ибо речь идет о финансировании творческой деятельности), **консенсуальными** (ибо объект создается и передается заказчику уже после заключения договора) и **двусторонними** (поскольку на заказчике лежит обязанность финансировать разработку соответствующего объекта, а на исполнителе – обязанность по его созданию или разработке).

Закон обычно называет исполнителя договора **подрядчиком** (ст. 1296, 1372, 1431, 1463 ГК), тем самым относя эти «договоры заказа» к договорам подрядного типа, а потому и не дает им развернутую регламентацию. От обычных подрядных договоров рассматриваемые договоры отличаются своим **нематериальным объектом** – результатом творческой деятельности, тогда как подрядный договор направлен на получение материального результата действий исполнителя. Соответственно при исполнении подрядных обязательств важным становится вопрос о вещном праве (праве собственности) на предмет подряда и материалы, из которых он изготовлен (создан), а в обязательствах из «договоров заказа» – об интеллектуальных правах на результат творческой деятельности. Поэтому следует признать, что рассматриваемые договорные обязательства не укладываются в рамки подрядных отношений и, подобно договорам на НИР и ОКР, обособляются в самостоятельную группу обязательств. Очевидным подтверждением этого является договор авторского заказа.

2. Обязательства из государственного и муниципального контракта на создание объекта исключительного права

Основной особенностью государственных и муниципальных контрактов является участие в них в качестве заказчиков, финансирующих соответствующую деятельность, органов публичной власти, через которые участниками обязательственных отношений становятся **публично-правовые образования**. Таким образом, они отличаются от обычных гражданско-правовых договоров не содержанием, а своим субъектным составом.

[1] См.: Комментарий части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. *А.Л. Маковского*. М., 2008. С. 535–536 (автор комментария – *Л.А. Трахтенгерц*).

Следует также учитывать, что Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования могут финансировать творческую деятельность не только с целью получения и последующего коммерческого использования исключительного (имущественного) права на ее результат, но и в иных **публичных (общественных) интересах**, содействуя развитию художественного и научно-технического творчества. Примером может служить государственный или муниципальный заказ на создание памятника-мемориала, призванного увековечить какое-либо важное общественно-историческое событие.

Поэтому законом установлена иная презумпция принадлежности исключительного права на созданный результат творческой деятельности, нежели для обычных «договоров заказа». Согласно п. 1 ст. 1298, п. 1 ст. 1373, ст. 1432, 1464, ч. 1 ст. 1471 ГК такое право по общему правилу принадлежит **исполнителю**, в роли которого применительно к объектам авторского права выступает автор или иное лицо, выполнявшее контракт (например, изготовитель аудиовизуального произведения), а применительно к объектам патентного права – организация, выполнявшая государственный или муниципальный контракт. В этом случае государственный или муниципальный заказчик, финансировавший создание результата творческой деятельности, вправе потребовать от исполнителя предоставления ему **безвозмездной простой неисключительной лицензии** на использование соответствующего объекта для государственных или муниципальных нужд.

Вместе с тем государственным или муниципальным контрактом (заказом) на создание объекта авторского или патентного права **может быть** предусмотрено, что исключительное право на него принадлежит не исполнителю, а публично-правовому образованию в лице государственного или муниципального заказчика. В сфере научно-технической деятельности государство обычно стремится закрепить за собой исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности, созданные за счет бюджетных средств, когда это диктуется интересами обороны и безопасности страны, либо оно осуществляет не только финансирование научно-технических разработок, но и доведение полученных результатов до стадии промышленного применения[1].

[1] См.: Комментарий части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. *А.Л. Маковского*. С. 537 (автор комментария – *Л.А. Трахтенгерц*).

Если, однако, государственный или муниципальный заказчик не подаст заявку на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец либо селекционное достижение, созданные в порядке исполнения государственного или муниципального контракта, в течение шести месяцев с момента его письменного уведомления исполнителем о создании охраноспособного объекта, право на получение патен-

При этом исполнитель обязан приобрести или обеспечить приобретение для публично-правового образования – заказчика всех прав, необходимых для последующего использования созданного объекта, путем заключения соответствующих договоров со своими работниками или с третьими лицами. Если, например, при создании финансировавшегося государством кинофильма исполнитель (продюсер) использовал чужую музыку или стихи, а при создании новой научно-технической разработки – чужое ноу-хау, он обязан надлежащим образом оформить и передать государству-заказчику права на использование указанных объектов. Вместе с тем он вправе требовать от государственного или муниципального заказчика возмещения затрат, понесенных на приобретение соответствующих прав у иных лиц (п. 2 ст. 1298 и п. 3 ст. 1373 ГК).

По условиям конкретного государственного или муниципального контракта исключительное право на созданный объект может также принадлежать исполнителю и публично-правовому образованию **совместно**. В этой ситуации государственный или муниципальный заказчик вправе самостоятельно предоставить **безвозмездную простую (неисключительную) лицензию** на использование соответствующего результата творческой деятельности для государственных и муниципальных нужд (лишь известив об этом исполнителя), что гарантирует интересы публично-правового образования.

Поскольку исполнителями государственных и муниципальных контрактов (заказов) обычно являются организации – юридические лица, а результаты творческой деятельности создают их работники – физические лица, последние наряду с неимущественными интеллектуальными правами на созданный их творческим трудом объект приобретают также **право на вознаграждение** от своего работодателя за использование им соответствующего **служебного** объекта (п. 5 ст. 1298 и п. 7 ст. 1373 ГК).

Результаты творческой деятельности могут быть также получены при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, который **не предусматривал** их создание (получение), т.е. был направлен на другие цели, например на выполнение строительных работ. В этом случае к исключительным правам на указанные результаты применяются те же правила, что и к правам на объекты, специально созданные по государственным или муниципальным заказам. Это

та на такой объект принадлежит **исполнителю** (п. 2 ст. 1373, ст. 1432 ГК). Иначе говоря, публично-правовое образование лишается права на получение патента в качестве санкции за его неосуществление, поскольку государство и общество в любом случае заинтересованы в надлежащей охране патентоспособных объектов.

прямо предусмотрено законом в отношении программ для ЭВМ и баз данных, а также топологий ИМС (п. 6 ст. 1298 и ст. 1464 ГК).

В частности, субъектом исключительного права на ноу-хау, полученное при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, предполагается **исполнитель** (подрядчик), если только иное прямо не предусмотрено условиями такого контракта (ч. 1 ст. 1471 ГК).

3. Создание объекта исключительного права при исполнении обязательств по подрядному договору или договору на выполнение НИР и ОКР

Охраноспособные результаты научно-технического творчества могут быть созданы в результате выполнения работ по гражданско-правовым договорам подряда и обособившимся от них специальным договорам на проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (НИР и ОКР), которые прямо **не предусматривали** их создание.

В этом случае исключительное право на соответствующий объект (изобретение, полезную модель, промышленный образец, программу для ЭВМ, базу данных, топологию ИМС, ноу-хау) по общему правилу принадлежит **подрядчику (исполнителю)**, если только иное, т.е. принадлежность указанного права заказчику, прямо не предусмотрено условиями договора. Но одновременно заказчик получает право использовать созданный объект на условиях **простой (неисключительной) лицензии**, по сути имеющей безвозмездный характер[1]. Данное право сохраняется за ним и при отчуждении (передаче) подрядчиком своего исключительного права третьему лицу (п. 1 ст. 1297, п. 1 ст. 1371, п. 1 ст. 1462, ч. 1 ст. 1471 ГК).

Если же по условиям конкретного подрядного договора или договора на выполнение НИР и ОКР исключительное право на результат научно-технического творчества, созданный исполнителем и не предусматривавшийся договором, принадлежит заказчику (либо передано исполнителем третьему лицу, указанному заказчиком), исполнитель (подрядчик) вправе использовать созданный им объект для соб-

[1] Точнее говоря, использование заказчиком созданного по договору результата научно-технического творчества в данном случае происходит без дополнительной оплаты исполнителю (подрядчику), но фактически включается в стоимость выполненных последним договорных работ. Это препятствует прямой законодательной квалификации данной лицензии в качестве безвозмездной.

ственных нужд на условиях **безвозмездной простой (неисключительной) лицензии**.

Следует, однако, иметь в виду, что изложенные правила носят **диспозитивный характер**. Иначе говоря, условиями конкретного договора возможность получения договорным контрагентом простой (неисключительной) лицензии может быть прямо исключена.

Поскольку исполнителями (подрядчиками) в рассматриваемых договорах являются юридические лица, их работники (физические лица), творческим трудом которых созданы соответствующие охраноспособные объекты (приобретающие режим **служебных**), наряду с неимущественными интеллектуальными правами приобретают также **право на вознаграждение** за их использование от своего работодателя.

§ 3. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами

1. Договор об отчуждении исключительных прав

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю) (п. 1 ст. 1234 ГК).

Как уже отмечалось, договор об отчуждении исключительного права как собирательное понятие охватывает различные известные договоры. **Возмездное отчуждение** исключительного права является либо договором о его купле-продаже (п. 4 ст. 454 ГК прямо предусматривает специальное правило о продаже имущественных прав), либо договором о его мене (например, на акции или на доли участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью)[1]. **Безвозмездное отчуждение** исключительного права представляет собой разновидность договора дарения (п. 1 ст. 572 ГК).

Возможно также внесение этого права в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества) или производственного кооператива, в том числе по договору о приобретении акций

[1] По смыслу п. 1 ст. 583 ГК исключительное право теоретически может также стать предметом договора ренты (подробнее об этом см.: Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 3: Обязательственное право / Отв. ред. *Е.А. Суханов.* 3-е изд. М., 2005. С. 428–429, автор соответствующей главы – *В.С. Ем*).

(долей, паев) такой коммерческой организации (п. 6 ст. 66 ГК). В этом случае соответствующее исключительное право может как полностью отчуждаться, так и передаваться юридическому лицу для временного использования по лицензионному договору[1].

Вместе с тем договор об отчуждении исключительного права не следует рассматривать в качестве разновидности традиционной уступки права – цессии (ст. 382 ГК). Правила ГК о цессии по прямому указанию закона относятся только к **обязательственным**, но не к интеллектуальным (исключительным) правам.

По своей юридической природе договор об отчуждении исключительных прав может быть как **реальным** (в случае, когда правообладатель передает свое исключительное право приобретателю, например, при дарении этого права), так и **консенсуальным** (в случае, когда правообладатель обязуется передать приобретателю свое исключительное право, например, при его продаже или мене) (п. 1 ст. 1234 ГК).

Данный договор предполагается **возмездным** (если только его условия прямо не предусматривают безвозмездное отчуждение исключительного права), причем в нем должен прямо определяться размер вознаграждения правообладателя либо порядок его определения. При отсутствии такого условия договор признается незаключенным, поскольку к нему в силу индивидуальности большинства результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации неприменимы общие правила п. 3 ст. 424 ГК о сравнении с ценой аналогичного товара (п. 3 ст. 1234 ГК). Следовательно, в возмездном договоре об отчуждении исключительного права **цена** является его существенным условием.

Договор об отчуждении исключительного права по общему правилу следует считать **двусторонним**, ибо он предусматривает взаимные права и обязанности для обоих участников. Исключение составляет лишь реальный безвозмездный договор (по существу являющийся разновидностью договора дарения) по причине отсутствия у одаряемой стороны каких-либо обязанностей.

Для рассматриваемого договора обязательна **письменная форма**, а если результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, являющееся объектом отчуждаемого исключительного

[1] См. п. 2 ст. 34 Закона об акционерных обществах; п. 2 ст. 10 Закона о производственных кооперативах; п. 1 ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью; п. 17 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

права, подлежат государственной регистрации, договор о его отчуждении также требует **государственной регистрации** (п. 2 и 3 ст. 1232 ГК). При отсутствии такой регистрации соответствующий договор считается недействительным (ст. 168 ГК), а переход исключительного права – несостоявшимся (п. 6 ст. 1232 ГК)[1].

Исключительное право по договору о его отчуждении переходит к приобретателю в **момент заключения договора**. Но данное правило является диспозитивным, допуская определение сторонами данного договора иного момента перехода права. В случае необходимости **государственной регистрации** договора об отчуждении исключительного права оно считается перешедшим к новому правообладателю только и именно в момент такой регистрации.

При неисполнении приобретателем права по возмездному договору своей обязанности уплатить прежнему правообладателю (отчуждателю права) предусмотренное договором вознаграждение последний согласно п. 5 ст. 1234 ГК вправе: в случае, если исключительное право уже перешло к приобретателю, потребовать в судебном порядке перевода на себя данного права (т.е. по сути его возврата) и возмещения причиненных убытков, а в случае, если это право еще не перешло к приобретателю, отказаться от договора в одностороннем (внесудебном) порядке, а также потребовать возмещения всех убытков, причиненных расторжением договора. Таким образом, усиливается защита имущественных интересов правообладателя (отчуждателя исключительного права), в большинстве случаев являющегося автором результата интеллектуальной деятельности.

2. Особенности договоров об отчуждении отдельных видов исключительных прав

Договорные отношения по отчуждению исключительного права обладают некоторыми особенностями, обусловленными характером объекта такого права. Так, при отчуждении права на **секрет производ-**

[1] В связи с этим следует признать, что в случаях, когда договор о распоряжении исключительным правом подлежит государственной регистрации, традиционное отнесение его к числу реальных или консенсуальных утрачивает принципиальное значение. Ведь возникновение прав и обязанностей сторон в этих ситуациях связано не со способом совершения сделки (с реальной передачей ее предмета или «только» с достижением соглашения об этом), а с фактом ее государственной регистрации, в отсутствие которого сделка признается недействительной (ничтожной в соответствии с п. 1 ст. 165 ГК), т.е. не влекущей юридических последствий, на которые рассчитывали ее участники (п. 6 ст. 1232, п. 2 ст. 1234, абз. 3 п. 2 ст. 1235 ГК).

ства с целью поддержания составляющего его сущность режима коммерческой тайны для предшествующего правообладателя установлена обязанность сохранять конфиденциальность этого секрета до прекращения действия исключительного права на него (п. 2 ст. 1468 ГК).

При отчуждении исключительного права на **товарный знак** по условиям конкретного договора возможна его передача в отношении всех или только части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован. Вместе с тем отчуждение такого исключительного права вообще не допускается, если оно может стать причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя (п. 1 и 2 ст. 1488 ГК).

В случае нахождения объекта исключительного права в составе **единой технологии** лицо, организовавшее создание единой технологии, **обязано** заключать договоры с правообладателями результатов интеллектуальной деятельности, входящих в ее состав, на отчуждение (передачу) ему таких результатов (п. 2 ст. 1544 ГК). При этом последующее отчуждение исключительного права на единую технологию в целом означает и одновременную передачу (отчуждение) прав на входящие в ее состав отдельные результаты интеллектуальной деятельности. Если, однако, последние (**часть единой технологии**) имеют самостоятельное значение, то в этом качестве они могут стать и самостоятельными объектами договоров об отчуждении соответствующих исключительных прав (ч. 2 ст. 1550 ГК).

3. Договор об использовании исключительных прав (лицензионный)

По лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах (абз. 1 п. 1 ст. 1235 ГК).

В зависимости от наличия (сохранения) или отсутствия у лицензиара права выдачи лицензий на тот же объект другим лицам различаются соответственно **простая** (неисключительная) и **исключительная** лицензии (п. 1 ст. 1236 ГК).

Лицензионный договор по своей юридической природе может быть как **реальным** (в случае предоставления правообладателем-лицензиаром права использования соответствующего объекта лицензиату-поль-

зователю), так и **консенсуальным** (в случае, когда лицензиар обязуется предоставить такое право лицензиату) (абз. 1 п. 1 ст. 1235 ГК).

Лицензионные договоры предполагаются **возмездными**, если только конкретным договором прямо не предусмотрен безвозмездный характер использования соответствующего объекта. При этом условие о цене (размере вознаграждения лицензиару) в возмездном лицензионном договоре является **существенным**, а при его отсутствии договор считается незаключенным, поскольку к нему неприменимы правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, по причине возможного отсутствия аналогичного товара и соответствующей цены на него. Вознаграждение лицензиару может выплачиваться в различных формах: разовых или периодических фиксированных платежей, процентных отчислений от дохода лицензиата и др.

Наличие в лицензионном договоре взаимных прав и обязанностей делает его разновидностью **двустороннего** (взаимного) договора. Таковым следует считать и безвозмездный реальный лицензионный договор, ибо на лицензиате-пользователе во всяком случае лежит обязанность использовать соответствующий объект лишь в пределах и способами, прямо предусмотренными условиями договора, а на лицензиаре-правообладателе – обязанность воздерживаться от действий, способных затруднить осуществление лицензиатом своего права использования соответствующего объекта.

Лицензионные договоры должны заключаться в **письменной форме**, а в случаях, когда их предметом является подлежащий государственной регистрации результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, они также подлежат **государственной регистрации** (в этом последнем случае утрачивает смысл и их отнесение к реальным или консенсуальным сделкам). Несоблюдение правил о форме лицензионного договора или о необходимости его государственной регистрации влечет его недействительность (ничтожность). Единственный случай разрешенной законом устной формы такого договора касается лицензионного договора о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании (ср. абз. 1 п. 2 ст. 1235 и п. 2 ст. 1286 ГК).

4. Содержание и исполнение лицензионного договора

К числу существенных условий лицензионного договора относятся, во-первых, его **предмет** (точная характеристика соответствующего

результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации); во-вторых, указание **конкретных способов** его использования (п. 6 ст. 1235 ГК). Какой-либо способ такого использования, прямо не указанный в лицензионном договоре (а, например, подразумеваемый сторонами или, по их мнению, вытекающий из «обычаев делового оборота»), не считается разрешенным (предоставленным) лицензиату. Последний вправе использовать соответствующий объект только в тех пределах и теми способами, которые прямо предусмотрены договором. Использование лицензиатом такого объекта способом, не предусмотренным договором, либо иным образом за пределами прямо предоставленных ему по данному договору прав считается нарушением исключительного права и влечет имущественную ответственность, предусмотренную законом или договором.

Поскольку исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по общему правилу имеют срочный характер и могут использоваться как на всей российской территории, так и лишь на определенной ее части, а иногда и за ее пределами, в лицензионном договоре предполагается наличие условий о **территории**, на которой допускается использование соответствующего объекта, и о **сроке**, на который заключается сам лицензионный договор. Однако эти условия предписываются не императивными, а диспозитивными нормами закона: при отсутствии указания о территории, на которой допускается использование данного объекта, лицензиат вправе осуществлять его на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК), а при отсутствии указания на срок действия договора он считается заключенным на пять лет (абз. 2 п. 4 ст. 1235 ГК)[1]. Следовательно, оба этих условия не являются существенными, а относятся к числу так называемых обычных условий договора, не обязательно согласуемых сторонами.

Вместе с тем следует иметь в виду, что срок действия лицензионного договора не может превышать срок действия самого исключительного права, являющегося его предметом, а при прекращении исключительного права (в том числе по истечении установленного законом срока его действия) лицензионный договор также прекращается независимо от воли его сторон (абз. 1 и 3 п. 4 ст. 1235 ГК). Продолжение использования соответствующего объекта после прекращения действия лицензионного договора

[1] В соответствии с абз. 2 п. 4 ст. 1235 ГК нормами Кодекса могут быть установлены и иные сроки действия лицензионного договора, например, право на использование ноу-хау может быть предоставлено без указания срока его действия (п. 2 ст. 1469 ГК), т.е. на неопределенный срок.

считается нарушением исключительного права и влечет имущественную ответственность, предусмотренную законом или договором.

Правообладатель (лицензиар) заинтересован в надлежащем использовании лицензиатом соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, ибо в ином случае возможно нанесение ущерба его деловой репутации и иным имущественным интересам (например, при проставлении лицензиатом-пользователем на производимой им продукции, не отвечающей должному уровню требований к ее качеству, известного товарного знака лицензиара-правообладателя). Поэтому он должен иметь возможность определенным образом **контролировать использование** лицензиатом соответствующего объекта. Этому же служит и обязанность лицензиата предоставлять своему контрагенту – лицензиару (правообладателю) **отчеты** об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Правда, такая обязанность установлена диспозитивной нормой, не исключающей ее отсутствие в конкретном договоре.

Полученное лицензиатом по договору право на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации **сохраняется** в случае перехода (отчуждения) исключительного права от предшествующего правообладателя к новому (п. 7 ст. 1235 ГК). Иными словами, право пользования лицензиата по сути приобретает правомочие «следования», обременяющее исключительное право лицензиара. Такое правомочие, присущее ограниченным вещным правам, свидетельствует о некоторой близости исключительных и вещных прав, являющихся абсолютными гражданскими правами.

При этом предусмотренные лицензионным договором условия использования соответствующего объекта не подлежат изменению, поскольку место прежнего правообладателя занимает новый, становящийся лицензиаром в прежнем сохраняющем силу договоре. Иначе говоря, в этом случае происходит замена лицензиара без согласия лицензиата, причем не являющаяся случаем цессии, ибо речь идет о переходе исключительных (интеллектуальных), а не обязательственных прав.

Вместе с тем эту ситуацию не следует смешивать с возможным переходом взаимных (обязательственных) прав и обязанностей сторон лицензионного договора к другим лицам, который также вполне возможен, например, при уступке лицензиаром-правообладателем третьему лицу своего права на получение денежного вознаграждения (или его части) от лицензиата-пользователя или при переводе последним своего денежного долга перед лицензиаром на третье лицо (разумеется, с согласия лицен-

зиара). Такой переход прав и (или) обязанностей должен осуществляться по общим правилам об уступке требования и переводе долга.

5. Сублицензионный договор

Разновидностью лицензионного договора является **сублицензионный договор**, к которому поэтому применимы нормы ГК о лицензионном договоре. Он является **производным** от основного лицензионного договора, что обусловливает возможность предоставления сублицензиату (вторичному пользователю) лишь таких прав и способов (возможностей) использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которые прямо предусмотрены в основном (лицензионном) договоре для его контрагента – лицензиата (основного пользователя). Этим же объясняется и то обстоятельство, что в случае заключения сублицензионного договора на срок, превышающий срок действия основного (лицензионного) договора, такой «субдоговор» будет считаться заключенным только на срок действия основного договора (п. 3 ст. 1238 ГК).

Как и в большинстве других гражданских «субдоговоров» (субаренде, субподряде и т.п.), основной должник по сублицензионному договору (лицензиат) остается ответственным перед кредитором (лицензиаром) за действия своего контрагента – сублицензиара (п. 4 ст. 1238 ГК). Однако это правило носит **диспозитивный характер**, допускающий возложение такой ответственности по условиям договора непосредственно на сублицензиара.

6. Особенности лицензионных договоров об использовании отдельных исключительных прав

Характер объекта исключительного права предопределяет наличие некоторых особенностей для соответствующих лицензионных отношений. Так, на обеих сторонах любого лицензионного договора о предоставлении права использования **секрета производства** лежит обязанность по сохранению его **конфиденциальности** до прекращения действия исключительного права на соответствующее ноу-хау (п. 3 ст. 1469 ГК), т.е. и за рамками действия соответствующего договора.

Если речь идет о лицензионном договоре, касающемся объектов **авторских или смежных прав**, правообладатели (в роли которых в этих случаях чаще всего выступают граждане – авторы или исполнители) получают **повышенную защиту** своих имущественных интересов на случай

нарушения лицензиатом своей обязанности уплатить обусловленное возмездным лицензионным договором вознаграждение лицензиару. Согласно п. 4 ст. 1237 ГК последний вправе в таком случае в одностороннем (внесудебном) порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения всех причиненных ему этим убытков.

По **издательскому лицензионному договору**, заключаемому автором (или иным правообладателем) с издателем, последний в качестве лицензиата обязан издать произведение (т.е. начать его использование) не позднее установленного в договоре срока (при его отсутствии – не позднее срока, обычного для данного вида произведений и способа их использования). При нарушении лицензиатом (издателем) этой обязанности лицензиар (автор, правообладатель) вправе не только отказаться от договора, не возмещая своему контрагенту никаких убытков, но и потребовать с него выплаты предусмотренного договором вознаграждения в полном объеме (ст. 1287 ГК).

Лицензионный договор о предоставлении права использования **программы для ЭВМ** или **базы данных** может заключаться в виде **договора присоединения** (пользователя к условиям, установленным правообладателем), условия которого изложены на приобретаемом экземпляре таких объектов либо на их упаковке. При этом начало использования этих объектов считается согласием пользователя с условиями договора (п. 3 ст. 1286 ГК).

В лицензионном договоре о предоставлении права использования **товарного знака** на лицензиате лежит обязанность обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром, а последний вправе контролировать соблюдение этого условия. Если потребители предъявят требования к лицензиату как к изготовителю товаров с недостатками, как лицензиат, так и лицензиар несут по таким требованиям солидарную ответственность (п. 2 ст. 1489 ГК), поскольку потребители приобрели товар с их «общим» товарным знаком.

Лицензионный договор об использовании результата интеллектуальной деятельности в составе **сложного объекта** по общему правилу заключается на весь срок действия исключительного права на такой результат и в отношении всей территории его действия (абз. 3 п. 1 ст. 1240 ГК). Данное положение позволяет затем максимально эффективно использовать исключительное право на сложный объект в целом. Вместе с тем данное правило имеет диспозитивный характер и может быть изменено соглашением сторон конкретного лицензионного договора.

В отношении отдельных результатов творческой деятельности, составляющих сложный объект, его создатель может заключать с право-

обладателями договоры исключительной или простой (неисключительной) лицензии. Но в любом случае условия лицензионного договора не могут ограничивать использование отдельного результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта (п. 2 ст. 1240 ГК). Они, следовательно, могут устанавливать или исключать возможность выдачи правообладателем лицензий на использование отдельного результата интеллектуальной деятельности другим лицам, но не могут ограничивать лицензиата, организовавшего создание сложного объекта, в целевом использовании названного результата в его составе.

Изложенные правила применяются и к праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе **единой технологии**, поскольку она обычно также создается на основании договоров с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящих в ее состав (ст. 1550 ГК).

Вместе с тем договор о передаче исключительных прав на единую технологию обладает и некоторыми особенностями, в частности, одним из его существенных условий является **план реализации** единой технологии, невыполнение которого считается основанием для расторжения такого договора в судебном порядке и перехода прав на единую технологию к Российской Федерации или ее субъекту[1].

Дополнительная литература

Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. *А.Л. Маковского*. М., 2008.

Научно-практический комментарий к части IV Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. *Е.А. Суханова* // Труды юридического факультета МГУ. Кн. 8. М., 2008.

Свядосц Ю.И. Лицензионный договор. М., 1979.

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд. М., 2004.

Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.

Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988.

[1] См. п. 2 и 7 ст. 10 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6239.

Глава 40. Обязательства из авторских договоров и договоров о передаче смежных прав

§ 1. Обязательства из авторских договоров. — § 2. Обязательства из договоров о передаче смежных прав.

§ 1. Обязательства из авторских договоров

1. Понятие договора авторского заказа

Авторский договор заказа — это разновидность авторского договора[1]***, по которому одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме*** (п. 1 ст. 1288 ГК).

Главная особенность договора заказа состоит в том, что стороны приобретают права и принимают на себя обязанности еще **до появления** результата творческого труда — произведения, но так как одновременно устанавливается, в каком объеме автор разрешает контрагенту пользоваться будущим произведением, то и такой договор является авторским договором[2]. В литературе анализировался и договор сценического заказа как разновидность постановочного договора, согласно которому автор предоставляет зрелищному предприятию или учреждению право публично исполнять свое произведение, которое он обязуется создать, а постановщик обязуется осуществить публичное ис-

[1] В науке существует дискуссия о том, можно ли считать договор заказа только видом авторского договора, либо его следует отнести к договору подряда, либо к разновидности предварительных договоров, либо считать его договором особого рода (*sui generis*) (см.: *Гаврилов Э.П.* Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. М., 2005; *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. М., 2003; *Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П.* Комментарий к Закону РФ об авторском праве и смежных правах. М., 2006).

[2] *Иоффе О.С.* Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие. М., 1969. С. 41; *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 183.

полнение в определенный срок и выплатить автору единовременное вознаграждение[1]. Иначе говоря, авторский договор заказа заключается в тот момент, когда произведение еще не создано автором.

По договору авторского заказа материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Предметом авторского договора заказа выступает обязанность автора создать произведение и передать исключительные (имущественные) права на него заказчику. По данному договору автор обязуется создать не какое-то абстрактное произведение в необозримом и неопределенном будущем, но конкретное и максимально точно определенное сочинение, пьесу, программу и т.п. в соответствии с условиями (объем, вид, жанр, название, содержание – оглавление), оговоренными сторонами в договоре.

Вместе с тем договор, ограничивающий автора в создании им в будущем произведений на определенную тему или в определенной области (п. 4 ст. 1233 ГК), считается недействительным (ничтожным).

Автор обязан **лично** выполнить заказанную ему работу. Привлечение к работе над произведением других лиц, замена одного автора другим, изменение состава соавторов возможны только с согласия заказчика. Без такого согласия автор может использовать помощь других лиц только для выполнения работ технического характера (сбор материала, набор текста и др.). Кроме того, автор обязан дорабатывать и вносить исправления в создаваемое произведение с учетом замечаний и пожеланий заказчика. Требуемые исправления должны быть мотивированы и носить конкретный характер, так, чтобы они не выходили за пределы условий договора.

Договор авторского заказа считается **возмездным**, если соглашением сторон не предусмотрено иное (абз. 3 п. 1 ст. 1288 ГК). Важнейшим правом автора является его право на получение вознаграждения, в том числе **аванса**, выплачиваемого заказчиком при заключении договора либо сразу после его заключения[2].

---

[1] *Зильберштейн Н.Л.* Авторское право на музыкальные произведения. М., 1960. С. 48.

[2] Стороны могут договориться о том, что аванс составляет определенный процент от причитающегося автору вознаграждения или что выплата аванса происходит по истечении определенного в договоре срока либо осуществляется не единовременно, а по частям (периодические платежи).

В договоре авторского заказа может быть предусмотрено **отчуждение** заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику **права использования** этого произведения в установленных договором пределах. В первом случае к договору соответственно применяются положения ст. 1285 ГК о договоре об отчуждении исключительного права; во втором – положения о лицензионном договоре (ст. 1286 и 1287 ГК).

Основным **правом заказчика** является право на использование произведения, в том числе его воспроизведение, распространение, импорт, перевод и иную переделку на обусловленной законом территории. Таким образом, к заказчику могут перейти только исключительные имущественные права, в то время как личные неимущественные права автора по договору не переходят[1].

Срок является существенным условием договора авторского заказа. Произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. По смыслу закона автор может представить произведение досрочно, если только иное не предусмотрено договором. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным (абз. 2 п. 1 ст. 1289 ГК).

После наступления срока исполнения договора авторского заказа при необходимости и наличии уважительных причин для завершения создания произведения автору предоставляется **дополнительный льготный срок** продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок. По истечении указанного льготного срока заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен (исполнителем допущена просрочка), а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик **утрачивает интерес** к договору (абз. 2 п. 3 ст. 1289 ГК).

[1] Проблема правовой природы личных неимущественных прав автора и возможности их отчуждения составляет основную причину разногласий между сторонниками монистической и дуалистической теорий авторского права. Подробнее об этом см.: *Кашанин А.В.* Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

Ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору **ограничена** суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, он обязан возвратить заказчику аванс, а также уплатить неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику (п. 2 ст. 1290 ГК). Автор освобождается от ответственности за неисполнение авторского договора заказа, если докажет, что нарушение договора вызвано **«творческой неудачей»**[1].

В отличие от ограниченной ответственности автора **ответственность заказчика** не является ограниченной; кроме того, она наступает независимо от вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору (п. 1 ст. 401 ГК).

2. Государственный или муниципальный контракт на создание произведения для государственных или муниципальных нужд

Исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит исполнителю (в том числе автору), если таким контрактом не предусмотрено, что данное право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию либо совместно исполнителю и соответствующему публично-правовому образованию (п. 1 ст. 1298 ГК).

Если в соответствии с государственным или муниципальным контрактом исключительное право на произведение принадлежит публично-правовому образованию, исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами приобрести все права или обеспечить их приобретение для последующей передачи публично-правовому образованию. При этом исполнитель имеет право на возмещение затрат, понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц.

[1] «Творческая неудача» возникает в процессе создания заказанного произведения в силу субъективных причин: например, автор впал в затяжную депрессию, что-то не сложилось в личной жизни, в результате композитор вместо симфонии для большого симфонического оркестра создает лишь нечто отдаленно напоминающее заказанное ему сочинение (см.: *Гришаев С.П.* Интеллектуальная собственность. М., 2003. С. 61; *Павлова Е.А.* Новое в разделе об авторских правах // эж-Юрист. 2006. № 19).

Если исключительное право на произведение, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, не принадлежит публично-правовому образованию, правообладатель по требованию государственного или муниципального заказчика обязан предоставить указанному им лицу **безвозмездную простую (неисключительную) лицензию** на использование соответствующего произведения для государственных или муниципальных нужд.

Если исключительное право на такое произведение принадлежит совместно исполнителю и публично-правовому образованию, государственный или муниципальный заказчик вправе предоставить безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование такого произведения для государственных или муниципальных нужд, уведомив об этом исполнителя.

В том случае, когда исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, работник сохраняет **право на вознаграждение** (абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК).

Аналогичный правовой режим применяется к программам для ЭВМ и базам данных, создание которых не было предусмотрено государственным или муниципальным контрактом для государственных или муниципальных нужд, но которые были созданы при выполнении такого контракта.

3. Договор об отчуждении исключительного права на произведение

Долгое время в литературе велась дискуссия о природе авторского договора. Сторонники одной концепции – «теории разрешения» – доказывали, что автор, разрешая пользователю использование своего произведения определенным в договоре способом, сохраняет за собой весь комплекс принадлежащих ему имущественных и личных неимущественных прав на произведение[1]. Сторонники другой концепции – «теории передачи» – утверждали, что по авторскому договору автор передает свои имущественные права на произведение своему контрагенту, т.е. отчуждает их[2]. В.А. Дозорцев считал возможным

[1] См.: *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторское право. М., 1957. С. 164.; *Никитина М.И.* Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань, 1972. С. 94; *Юрченко А.К.* Издательский договор. Л., 1988. С. 13.

[2] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 243; *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 176; *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 202.

применять «теорию передачи» только к договорам о передаче права на произведение другому лицу (по которым права одного обладателя в полном объеме прекращаются, возникая у нового правообладателя), тогда как в отношении лицензионных договоров (по которым правообладатель остается прежним, но разрешает использование произведения в тех или иных пределах другому лицу – контрагенту по обязательству) применяется «теория разрешения»[1].

Действующее законодательство четко разграничивает лицензионный договор (об ограниченном использовании авторского права) и договор об отчуждении исключительного права автора. При этом в интересах автора установлена презумпция лицензионного характера авторского договора: если в нем прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности передается в полном объеме (отчуждается), то он считается лицензионным (п. 3 ст. 1233 ГК).

По договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права (ст. 1285 ГК).

Следовательно, **предметом** договора об отчуждении исключительного права на произведение является совершение действий по передаче принадлежащих автору или иному правообладателю исключительных прав на произведение **в полном объеме** (исключительные права могут вернуться к первоначальному правообладателю только в результате заключения и исполнения такого же договора отчуждения)[2]. Приобретатель исключительного права не только сам использует произведение, но и запрещает его использование без своего согласия любому другому лицу (в том числе и автору). Тем самым по своему предмету договор об отчуждении исключительного права четко отделяется от лицензионного договора.

Договор об отчуждении исключительного права может быть как **реальным**, так и **консенсуальным**. Исключительное право на произведение переходит от правообладателя к приобретателю в момент заклю-

[1] *Дозорцев В.А.* Авторский договор и его типы // Сов. государство и право. 1977. № 2. С. 43–50.

[2] Договор, предусматривающий отчуждение права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но в то же время вводящий ограничения по способам использования соответствующего результата или средства либо устанавливающий срок действия этого договора, с учетом положений ст. 431 ГК может быть квалифицирован судом как лицензионный договор. При отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным (см. п. 13[1] постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

чения данного договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Если договор об отчуждении исключительного права на произведение подлежит государственной регистрации, исключительное право переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации этого договора.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение может быть как **возмездным**, так и **безвозмездным**. Приобретатель по договору обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если соглашением сторон не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права на произведение условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается **незаключенным**. Общее правило определения цены возмездного договора (п. 3 ст. 424 ГК) здесь не применяется, поскольку **цена** является его существенным условием, которое стороны обязаны согласовать[1]. Вместе с тем закон допускает различные формы такого вознаграждения: разовые (паушальные) или периодические (роялти) платежи, отчисления (проценты), например, от тиража издания и т.п. Обычно используется сочетание этих способов, состоящее в единовременной выплате после заключения договора и в периодических выплатах оговоренной части прибыли (отчислений от выручки).

При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором срок вознаграждение прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке **перевода на себя прав** приобретателя исключительного права и **возмещения убытков**, если исключительное право уже перешло к приобретателю. Если же оно еще не перешло к приобретателю, то при нарушении им указанной обязанности правообладатель может в одностороннем порядке **отказаться от договора** и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора.

Субъектами договора являются правообладатель и приобретатель исключительного права. В качестве **правообладателей** могут выступать авторы (соавторы[2]) произведений, переводчики, составители,

[1] Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» // САПП РФ. 1994. № 13. Ст. 994.

[2] Договор по поводу использования **коллективного произведения** заключается со всеми соавторами. При этом все они могут принимать участие в согласовании условий и подписании договора либо это может сделать по их поручению (соглашению) любой из соавторов (*Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001. С. 276).

а также наследники (если наследников несколько, то для заключения договора необходимо их общее согласие) и иные правопреемники автора.

Приобретателями чаще всего являются специализированные организации, основной функцией которых является осуществление издательской, театральной и иной аналогичной деятельности. Если договором прямо предусмотрена возможность полной или частичной передачи другим организациям-пользователям приобретенных исключительных прав, допустима замена приобретателя[1].

Лицо, организовавшее создание (**продюсер**) **сложного объекта** (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта), приобретает право использования произведения, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект. При этом соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если только иное прямо не предусмотрено соглашением сторон (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК).

Договор об отчуждении исключительного права на произведение должен быть заключен в **письменной форме**. В случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК, он также подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора.

4. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения

По лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах (п. 1 ст. 1286 ГК).

Предметом лицензионного договора являются действия лицензиара по передаче исключительных (имущественных) прав лицензиату только **в пределах**, установленных договором. Это означает необходимость определения в таком договоре не только конкретного вида передаваемого права, но и **срока**, на который данное право передается. Передача исключительных прав по лицензионному договору производится на время (а не навсегда и бесповоротно, как в договоре об отчуждении ис-

[1] *Чернышева С.А.* Авторское право: основные положения: Учебное пособие. М., 2001. С. 82.

ключительного права), что позволяет лицензиару сохранять за собой право «получить обратно» переданные им лицензиату права.

По лицензионному договору не могут передаваться права на еще не созданные произведения. В противном случае речь идет не о лицензионном договоре, а о договоре заказа (ст. 1288 ГК).

Лицензионный договор, предусматривающий использование произведения в составе **сложного объекта**, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное. Условия лицензионного договора, ограничивающие использование того или иного произведения в составе сложного объекта, недействительны (п. 2 ст. 1240 ГК).

К числу **существенных условий** лицензионного договора относятся:

- **предмет** договора;
- **способы использования** произведения, например воспроизведение, распространение, перевод, импорт, экспорт и др. В соответствии со ст. 1270 ГК перечень возможных способов использования произведения является открытым, единственное ограничение заключается в допустимости использования произведения в любой форме и любым **не противоречащим закону** способом;
- **другие условия**, которые стороны сочтут необходимыми для данного договора.

В возмездном лицензионном договоре существенным является условие о его **цене** (размере вознаграждения лицензиара).

В лицензионном договоре должна быть указана **территория**, на которой допускается использование произведения. Автор может разрешить использование произведения по всему миру (мировые права), иногда – выборочно, в нескольких странах. Если территория, на которой допускается использование произведения, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории Российской Федерации.

Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на произведение. Если в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным **на пять лет**. В случае прекращения исключительного права лицензионный договор прекращается (абз. 2 п. 4 ст. 1235 ГК). Следовательно, срок не относится к числу существенных условий данного договора.

Лицензионный договор считается **возмездным**, если в нем не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном лицензионном дого-

воре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается **незаключенным**.

Переход исключительного права на произведение к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем (**право следования**).

Лицензионные договоры имеют **две разновидности**:

- договор о предоставлении лицензиату права использования произведения с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам – **простая (неисключительная) лицензия**;
- договор о предоставлении лицензиату права использования произведения без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам – **исключительная лицензия**.

При этом лицензия предполагается **простой** (неисключительной), если лицензионным договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1236 ГК). Вместе с тем в одном конкретном лицензионном договоре в отношении различных способов использования произведения могут содержаться условия, характерные для лицензионных договоров разных видов.

В случае письменного согласия лицензиара допускается заключение лицензиатом **сублицензионного договора** на предоставление права использования произведения. В такой ситуации появляются три субъекта, имеющие возможность использовать одно и то же произведение в различных вариантах, – лицензиар, лицензиат и сублицензиат.

При предоставлении лицензиату **простой (неисключительной) лицензии** с правом выдачи сублицензии произведение могут одновременно использовать и лицензиар, и лицензиат, и сублицензиат, хотя объем принадлежащих этим субъектам прав может быть различным, в частности, по способам, срокам, территории использования и т.д. При неисключительной лицензии без права выдачи сублицензии одновременно использовать произведение могут только лицензиар и лицензиат.

Если право выдачи сублицензии предоставлено лицензиату по **исключительной лицензии**, правом использования произведения наделяются только лицензиат и сублицензиат. В том случае, если у лицензиата по исключительной лицензии отсутствует право выдачи сублицензии, право использования произведения принадлежит только самому лицензиату[1].

[1] Другая точка зрения приведена в работе Э.П. Гаврилова: «Исключительное право на использование, предоставляемое лицензиату по исключительной лицензии, означает, что лицензиат не только имеет право использовать охраняемый объект; он имеет также право запрещать использование этого объекта любым другим лицам. Под этими другими лицами имеются в виду не только все третьи лица, но и сам лицензиат. Полу-

Ответственность за действия сублицензиата перед лицензиаром в любом случае несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 1238 ГК).

Содержание лицензионного договора составляют взаимные права и обязанности лицензиара и лицензиата. **Лицензиат** вправе использовать произведение только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором; он также вправе осуществлять использование результата интеллектуальной деятельности на всей территории Российской Федерации, в случае если конкретная территория не указана в тексте договора (п. 3 ст. 1235 ГК). Одновременно лицензиат обязан уплатить лицензиару обусловленное договором **вознаграждение**, если самим договором не предусмотрено иное (п. 5 ст. 1235 ГК). Вознаграждение по возмездному лицензионному договору уплачивается за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности. В связи с этим лицензиару не может быть отказано в требовании о взыскании вознаграждения по мотиву неиспользования лицензиатом соответствующего результата. При этом закон допускает различные формы выплаты вознаграждения: в виде фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме (п. 4 ст. 1286 ГК РФ). Кроме того, лицензиат обязан представлять лицензиару **отчеты** об использовании произведения, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если в лицензионном договоре предусмотрена обязанность представления отчетов, но отсутствуют условия о сроке и порядке их представления, лицензиат обязан представлять их лицензиару по его требованию (п. 1 ст. 1237 ГК).

Лицензиар обязан в течение срока действия лицензионного договора воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования произведения в установленных договором пределах (п. 2 ст. 1237 ГК РФ).

По соглашению сторон на контрагентов могут быть возложены и **иные обязанности**.

Лицензионный договор заключается в **письменной форме** (п. 2 ст. 1286 ГК), несоблюдение которой влечет за собой его недействительность. В той сфере, где требуется быстрое и оперативное исполь-

---

чив это право на использование, лицензиат вправе «исключить» всех других лиц из круга пользователей. Полученное им право становится не относительным, действующим только в рамках лицензионного договора; оно становится абсолютным и исключительным, подобным праву собственности» (*Гаврилов Э.П.* Комментарий к главам 69, 70, 71, 76 части четвертой Гражданского кодекса РФ. М., 2008).

зование произведений, а сами произведения используются в больших количествах, закон отказывается от письменного оформления договоров[1]. Поэтому договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в **устной форме**. Если договор заключен в устной форме, следует считать, что автор передал издателю свое исключительное право на условиях простой (неисключительной) лицензии на разовое использование произведения, т.е. именно в этом издании и в этой форме, без предоставления издателю возможности в дальнейшем использовать данное произведение в своем издании либо передавать право на его использование другим лицам (которое сохраняется за автором). В случае желания издателя получить более широкий круг правомочий ему необходимо заключить лицензионный договор о предоставлении права использования произведения в письменной форме[2].

Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем **договора присоединения**, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра (**оберточные лицензии**). Начало использования такой программы или базы данных, как оно определяется этими условиями, означает согласие пользователя на заключение договора. Получая экземпляр материального носителя программы для ЭВМ или базы данных, пользователь считается подписавшим договор, существо которого изложено на этом экземпляре[3].

Использование произведения способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо после прекращения действия такого договора, или иным образом за пределами прав, предоставленных ли-

[1] *Гаврилов Э.П.* Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. М., 2005. С. 217–218.

[2] По сложившейся в редакциях периодических печатных изданий практике редакция либо обращается к автору или иному правообладателю с просьбой об указании на передаваемом для публикации материале допускаемые способы использования произведения (право на переработку произведения, право на размещение статьи в Интернете и т.п.), либо заключает с ним лицензионный договор о предоставлении права использования произведения, имеющий характер договора присоединения (ст. 428 ГК).

[3] Обычно «оберточная» лицензия предоставляет право использования программы для ЭВМ или базы данных любому лицу, правомерно владеющему экземпляром данного объекта. В то же время для фонограмм и аудиовизуальных произведений, согласно ст. 1272 и 1325 ГК, установлен так называемый принцип «исчерпания прав», в соответствии с которым экземпляры правомерно введенного в гражданский оборот объекта могут распространяться их приобретателями без согласия обладателя исключительного права.

цензиату по договору, влечет его **ответственность** за нарушение исключительного права на произведение, установленную законом[1] или договором (п. 3 ст. 1237 ГК).

При нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения либо объекта смежных прав лицензиар может **в одностороннем порядке отказаться** от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора (п. 4 ст. 1237 ГК).

5. Отдельные разновидности лицензионных договоров и иных договоров о передаче исключительных прав

Издательский лицензионный договор – это договор о предоставлении права использования произведения, заключенный автором или иным правообладателем с издателем, т.е. с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать[2] произведение (п. 1 ст. 1287 ГК).

Целью издательского договора является размножение и распространение произведения, которые осуществляются за счет издателя, принимающего на себя риск издания. В силу договора издатель приобретает **право распространения** лишь на время, определяемое известным сроком или распродажей одного или нескольких изданий[3].

Издательский лицензионный договор должен содержать ряд специфических условий, которые **улучшают положение автора**:

- лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре;
- при неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков;
- в случае расторжения такого договора по указанным основаниям лицензиар вправе требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного данным договором, в полном размере (п. 2 ст. 1287 ГК).

---

[1] Здесь наряду с ГК могут применяться нормы иных федеральных законов (см., например, Закон о коммерческой тайне, который действует с изменениями, предусмотренными ст. 34 Закона о введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации).

[2] Издание – это создание графического издания, заключающееся в воспроизведении и размножении определенного числа экземпляров произведения, независимо от используемого технологического процесса (типографский, линотипный, фотокопии, офсетная печать и т.д.), которое охватывает также осязаемый результат издания (*Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 250).

[3] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1914. С. 34.

При отсутствии в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по общим основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 450 ГК.

Таким образом, к числу **существенных условий** издательского лицензионного договора следует отнести условия о вознаграждении и о сроке использования произведения.

Особую разновидность лицензионного договора составляет **договор на использование произведения, удостоенного награды на публичном конкурсе**. По общему правилу лицо, объявившее публичный конкурс, приобретает преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного объявленной награды, договора на использование созданного им произведения. При этом во всех случаях автору должно быть выплачено соответствующее вознаграждение (ст. 1060 ГК). Рассматриваемый договор заключается между тем, кто объявил конкурс (**организатор**), и тем, кто в нем участвовал (**победитель**).

Помимо договоров об отчуждении исключительного права на произведение и лицензионных договоров в зависимости от **способа использования произведений** можно также выделить:

- договоры на воспроизведение и распространение экземпляров музыкальных произведений на материальных носителях;
- договоры на воспроизведение и распространение экземпляров фонограмм;
- договоры на осуществление аранжировки или иной переработки произведения;
- договор заказа на создание видеоклипа;
- договоры с исполнителями на производство фонограммы;
- договоры о публичном (сценическом) исполнении;
- договоры о представительстве артистов – исполнителей («продюсерские» договоры) и др.

§ 2. Обязательства из договоров о передаче смежных прав

Договорные отношения в сфере смежных прав в отличие от авторских правоотношений носят более сложный характер. Они органически связаны с авторскими правоотношениями и производны от них; например, согласно п. 2 ст. 1323 ГК изготовитель фонограммы осуще-

ствляет свои права с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей. Поэтому в данной сфере по договорам должны **одновременно передаваться** права на использование как постановок, исполнений и передач, так и самих охраняемых авторским правом (исполняемых, записываемых, передаваемых) произведений. Изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных осуществляют свои смежные права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором произведения, записанного на фонограмме или передаваемого в эфир либо по кабелю. Точно так же передача по договору разрешения на использование постановки не отменяет необходимости получения договорного разрешения у других участвующих в ней исполнителей, а также у автора исполняемого произведения.

Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный (сублицензионный) договор являются разновидностями гражданско-правовых договоров, и к ним применяются общие положения об обязательствах (ст. 307–419 ГК) и о договоре (ст. 420 – 453 ГК), поскольку иное не установлено правилами части четвертой ГК и не вытекает из содержания или характера исключительных прав. Эти договоры включены в общую систему гражданско-правовых договоров и подчиняются общему принципу свободы договора (ст. 421 ГК), т.е. участники гражданских правоотношений могут по своему усмотрению определять условия этих договоров и включать элементы договоров о распоряжении исключительным правом в договоры других видов, например в договор коммерческой концессии (франчайзинга), доверительного управления, договор на выполнение НИР и ОКР, передачу научно-технической продукции, на продажу или аренду предприятия и др.

1. Договоры об отчуждении исключительного права на объект смежных прав

По договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав одна сторона – исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель – передает или обязуется передать свое исключительное право на соответствующий объект смежных прав в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права (ст. 1307 ГК)

При передаче по такому договору другим лицам (пользователям) исключительных прав **исполнителя** предметом договора согласно п. 2

ст. 1317 ГК служит передача пользователю исключительного права исполнителя **в полном объеме**, включая передачу прав:

- на сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции);
- на сообщение по кабелю посредством его передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);
- на запись исполнения с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;
- на воспроизведение записи исполнения, т.е. изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части;
- на распространение записи исполнения путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии такой записи на любом материальном носителе;
- на доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к записи исполнения из любого места и в любое время по собственному выбору;
- на публичное исполнение записи исполнения;
- на прокат оригинала или экземпляров записи исполнения.

Договор заключается исполнителем, а при исполнении произведения коллективом исполнителей – руководителем такого коллектива (п. 2 ст. 1314 ГК) в **письменной форме**. При заключении с исполнителем договора о **создании аудиовизуального произведения** его согласие на использование исполнения в составе аудиовизуального произведения **предполагается**. Согласие же исполнителя на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, должно быть прямо выражено в договоре (п. 4 ст. 1317 ГК).

При передаче по договору об отчуждении исключительного права на **фонограмму** от изготовителя фонограммы другим лицам (пользователям) предметом договора, как и в договоре с исполнителем, в соответствии с п. 2 ст. 1324 ГК является передача пользователю в полном объеме следующих прав на фонограмму:

- права на ее публичное исполнение;
- права на сообщение фонограммы в эфир, для всеобщего сведения, посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции);
- права на сообщение фонограммы по кабелю;
- права на доведение фонограммы до всеобщего сведения;
- права на воспроизведение фонограммы, т.е. на изготовление одного и более экземпляра фонограммы или ее части;

- права на распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе;
- права на импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя;
- права на прокат оригинала и экземпляров фонограммы;
- права на переработку фонограммы.

Организация эфирного и кабельного вещания по договору передает в полном объеме пользователю свое исключительное право **на радио- или телепередачу** (п. 2 ст. 1330 ГК), включая права:

- на запись сообщения радио- или телепередачи;
- на воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи, т.е. на изготовление одного и более экземпляра такой записи либо ее части;
- на распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров такой записи;
- на ретрансляцию сообщения передачи;
- на доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения;
- на публичное исполнение.

Организации эфирного и кабельного вещания осуществляют свои права с соблюдением прав авторов произведений, прав исполнителей, а в соответствующих случаях – обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения радио- и телепередач.

Изготовитель базы данных передает по договору исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом, например право осуществлять перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме (абз. 2 п. 1 ст. 1334 ГК).

Публикатор произведения науки, литературы, искусства передает по договору исключительное право на использование произведения в соответствии со ст. 1229 ГК любым способом, не противоречащим закону и существу такого исключительного права.

По договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором **вознаграждение**, если иное не предусмотрено

договором. При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права на произведение условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается **незаключенным**. Общие правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК (вознаграждение, которое при сравнимых обстоятельствах обычно уплачивается за передачу аналогичных прав), здесь не применяются.

2. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта смежных прав

По данному лицензионному договору одна сторона – исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения либо иной правообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах (ст. 1308 ГК).

В отличие от договора об отчуждении исключительного права на объект смежных прав лицензионный договор не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату (абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК). Обладатель права остается прежним, он лишь вступает в обязательственные отношения с другим лицом, которому разрешает в тех или иных пределах использовать объект своего смежного права.

Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта смежных прав должен содержать **существенные условия**, характеризующие:

- предмет договора;
- способы использования объектов смежных прав (перечень возможных способов использования является **открытым**, единственное ограничение – использование в любой форме и любым не противоречащим закону способом);
- другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора.

В лицензионном договоре должна быть также указана **территория**, на которой допускается использование объекта смежных прав. При отсутствии такого указания лицензиат вправе осуществлять его использование на всей территории Российской Федерации.

Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на объект смежных прав. Если в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным **на пять лет**. В случае прекращения

исключительного права лицензионный договор также прекращается (абз. 2 п. 4 ст. 1235 ГК).

Лицензионный договор считается **возмездным**, если договором не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения он считается **незаключенным**. Вместе с тем закон не устанавливает максимального размера исполнительского вознаграждения, а определяет лишь его минимальные размеры[1]. Плательщиками авторского вознаграждения за публичное исполнение произведения являются юридические и физические лица, осуществляющие или организующие публичное исполнение произведений[2].

Переход исключительного права на произведение к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

В течение срока действия лицензионного договора **лицензиар обязан** воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования того или иного объекта смежных прав (п. 2 ст. 1237 ГК).

Использование объектов смежных прав способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечет его **ответственность** за нарушение исключительного права, установленную ГК (ст. 1250, 1252 и 1253), другими законами или договором. Обладатель исключительного права наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности вправе **по своему выбору** требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты **компенсации**:

- в размере от 10 тыс. до 5 млн руб.;
- в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта.

[1] Постановление Правительства РФ от 17 мая 1996 г. № 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)» // СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2529.

[2] См. п. 20 разд. III Положения о минимальных ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» // САПП РФ. 1994. № 13. Ст. 994.

3. Договоры об использовании авторских и смежных прав с участием организаций по управлению правами на коллективной основе

Организации по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе осуществляют свою деятельность путем заключения договоров с правообладателями и пользователями. Договоры с правообладателями – это важнейший элемент, на котором строится коллективное управление. ГК (п. 3 ст. 1242) называет этот вид договоров «договоры о передаче полномочий по управлению правами». Действующее законодательство прямо исключает возможность применения норм о лицензионных договорах или договорах об отчуждении исключительных прав к договору о передаче полномочий[1]. Договор о передаче полномочий является публичным договором, так как согласно п. 3 ст. 1242 ГК организация по коллективному управлению обязана принять на себя управление правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Далее, это договор присоединения. Как правило, правообладатель может определить только объем полномочий и перечень произведений, передаваемых организацией по коллективному управлению, остальные условия договора уже сформулированы[2]. Часть четвертая ГК прямо не называет существенных условий договора о передаче полномочий, более того, во многом регулирует отношения между автором и обществом по управлению правами на коллективной основе императивными нормами, обеспечивая защиту прав авторов и устанавливая основные механизмы исполнения организациями по управлению правами своих обязанностей.

Второй составляющей деятельности организаций по управлению правами является взаимодействие с пользователями, которое осуществляется исключительно на основании договоров.

На стороне лицензиара может выступать организация по управлению правами на коллективной основе, которая заключает **лицензионные договоры с пользователями** о предоставлении им прав на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав,

[1] В литературе, с учетом особенностей договоров о передаче полномочий, отмечают, что это договоры *sui generis*, которым свойственны черты представительства, за счет чего они приобретают некоторое сходство с договорами доверительного управления, поручения и агентирования. В то же время ни с одним из этих договоров договоры о передаче полномочий отождествлять нельзя. См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ / Под ред. *А.Л. Маковского*. М., 2008.

[2] На сайтах большинства российских управляющих обществ можно найти стандартные договоры, которые правообладателю предлагается заключить с обществом.

переданных ей в управление правообладателями, на условиях **простой (неисключительной) лицензии** и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов (п. 1 ст. 1243 ГК).

В случаях, когда объекты авторских и смежных прав могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями **договоры о выплате вознаграждения** и собирает средства на эти цели. Если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

Организации по коллективному управлению предоставляют пользователю **лицензии на использование прав**, управлением которых занимается такая организация[1]. Организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований. Разрешение, полученное от управляющей организации по лицензионному договору, не может быть уступлено третьим лицам. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории, что отвечает признакам **публичного договора** (ст. 426 ГК).

Пользователи обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей **отчеты** об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

Управляющая организация на основании заключаемых с пользователями договоров производит распределение вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществляет выплату им указанного вознаграждения. Распределение и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских

[1] «Лицензионные договоры, заключаемые организацией по коллективному управлению, во многих странах мира представляют собой разрешения, т.е. по данным лицензионным договорам пользователи не получают права, а лишь получают разрешение осуществлять использование оговоренным в лицензионном договоре способом любого произведения (произведений) из репертуара организации» (*Моргунова Е.А.* Коллективное управление авторскими правами на современном этапе. М., 2005. С. 121–122).

и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

При этом организация по управлению правами на коллективной основе вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и в порядке, которые предусмотрены уставом организации.

Одновременно с выплатой вознаграждения организация по управлению правами на коллективной основе обязана представить правообладателю **отчет**, содержащий сведения об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах (абз. 4 п. 4 ст. 1243 ГК).

Дополнительная литература

Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России и зарубежных стран. Казань, 2004.

Ваксберг А.И. Издательство и автор. М., 1957.

Дозорцев В.А. Авторский договор и его типы // Социалистическая законность. 1984. № 5.

Клык Н.Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору. Красноярск, 1987.

Макагонова Н.В. Авторский договор на телевидении: диалектика становления и развития // Юридический мир. 1997. № 11.

Мусияка В.Л. Авторские договоры. Киев, 1988.

Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996.

Юрченко А.К. Издательский договор. Л., 1988.

Глава 41. Обязательства из договоров по приобретению и по распоряжению исключительными правами на объекты «промышленной собственности» и на средства индивидуализации

§ 1. Обязательства из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР). — § 2. Обязательства из договоров о создании промышленного образца или селекционного достижения. — § 3. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на объект «промышленной собственности». — § 4. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение. — § 5. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на средства индивидуализации. — § 6. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на ноу-хау. — § 7. Обязательства из договора коммерческой концессии.

§ 1. Обязательства из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР)

1. Понятие договоров на выполнение НИР и ОКР и их отличие от других гражданско-правовых договоров

Данные договорные обязательства оформляют различные отношения по выполнению работ, имеющих в большей или меньшей степени творческий характер. Но при всем разнообразии этих работ их оформление отличается общим правовым режимом и единой целью формирования на основе исследовательской деятельности оборотоспособных продуктов и результатов, воплощающих достижения научно-технического прогресса. По сути научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы образуют **единый цикл работ**,

начинающийся с поиска и вычленения направления научной деятельности и заканчивающийся созданием промышленно пригодных образца или технологии, отвечающих современным научно-техническим требованиям[1].

Научно-исследовательские работы (НИР) представляют собой работы «по разрешению тех или иных теоретических проблем, проведение исследований в определенных областях науки и техники, теоретическую разработку возможности создания нового вида машин, приборов, оборудования и т.п.»[2]. Научные исследования разделяются на фундаментальные и прикладные[3]. **Фундаментальные** научные исследования – это такие исследования, которые направлены на получение новых знаний об основных закономерностях строения, функционирования и развития человека, общества, окружающей природной среды. **Прикладные** научные исследования представляют собой исследования, направленные преимущественно на применение новых знаний для достижения практических целей и решения конкретных задач.

В этом цикле научных работ научно-исследовательская деятельность противостоит **научно-технической деятельности**, осуществляемой путем проведения опытно-конструкторских и технологических работ. **Опытно-конструкторские работы** (ОКР) – это работы по моделированию и созданию опытного образца изделия, отвечающего требованиям заказчика, работы по осуществлению испытаний такого образца и подготовке конструкторской документации на такой образец. **Технологические работы** представляют собой работы по созданию новой технологии, в том числе технологии, разработанной на основе проведенных научных исследований или связанной с созданием и применением опытного образца изделия.

[1] Возможно, конечно, и проведение только одного из указанных видов работ (например, НИР) без проведения других видов работ, поскольку отдельные направления научной деятельности могут исключать необходимость проведения опытно-конструкторских или технологических работ. Научно-исследовательские работы ведутся с целью разрешения проблемы, результат которой неясен на стадии заключения договора на их проведение. Решение поставленной проблемы или набора проблем в результате выполнения НИР может быть как самодостаточным, так и потребовать дальнейшей научно-технической деятельности на основе полученных результатов. НИР может привести и к отрицательному результату или творческой неудаче, что вообще может лишить всякого смысла дальнейшие разработки.

[2] *Бараш Я.Б.* Договоры на выполнение научно-исследовательских и конструкторских работ. М., 1962. С. 7.

[3] См. ст. 2 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137; с послед. изм.).

Из этого видна определенная схожесть названных работ с подрядными работами. В то же время научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы (НИОКР) отличаются от подрядных работ, в том числе и от проектно-изыскательских, что привело к их отдельному правовому регулированию в гл. 38 ГК. В отличие от договора на проведение подрядных работ, результат и порядок проведения которых заранее ясен его сторонам, договоры на проведение НИОКР не могут содержать «прямого указания о той работе, которую должен проделать исполнитель, и тем более характеризовать полученный им результат, ибо вследствие уникальности разработки, ее неопределенности в момент заключения договора не известен не только этот результат, но и пути его достижения»[1]. Определить можно лишь направление работы и общие параметры ее результатов. Напротив, в договоре подряда всегда присутствует возможность четко определить как сами работы, так и тот результат, который должен быть получен. Другими словами, **предмет** договора на выполнение НИР и ОКР является **определимым**, а не определенным.

Это связано с тем, что НИР и ОКР всегда носят **творческий характер**. При этом степень творчества особенно высока в НИР. Эти работы сугубо творческого характера имеют целью получение новых знаний в различных областях науки, а их результат воплощается в научном отчете, который можно рассматривать как произведение науки. Наличие такого результата сближает НИР с договором авторского заказа. Однако между данными договорами существует принципиальное различие. Результат договора авторского заказа ценен именно как произведение, т.е. оригинальная творческая форма, в то время как отчет о выполнении НИР имеет ценность не с точки зрения той формы, в которой он воплощен, а с точки зрения своего **содержания**: тех выводов и тех рекомендаций, которые делает исполнитель. Можно сказать, что ценностью НИР является то, что по результатам проведения НИР еще не является охраноспособной. Для получения правовой охраны необходимо проведение других работ, создание на основе НИР конкретного результата. Например, изобретение не является в чистом виде результатом НИР, а представляет собой результат научно-технической деятельности. Именно поэтому НИР – это прежде всего договор о **выполнении творческих работ**, а не договор о создании произведения[2].

[1] *Дозорцев В.А.* Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978. С. 107.

[2] Вообще, как отмечал В.А. Дозорцев, эффективность авторско-правовой охраны для произведений науки, где форма и содержание не связаны органически, наименьшая (См.: *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 15).

Для опытно-конструкторских и технологических работ сходство с авторскими договорами еще менее принципиально. Данные виды работ являются **комплексными**, включающими в себя не только работы творческого характера, но и работы технические, производственные, направленные на изготовление образца, проверку его характеристик, подготовку соответствующей документации.

Из творческого характера НИР и ОКР вытекает и еще одна их важная особенность. Данные работы, будучи однажды выполненными и сданными заказчику, не могут составить предмет нового договора. «При повторении той же самой работы с целью получения тех же результатов для этого же или другого заказчика деятельность того же исполнителя утрачивает черты новизны, перестает быть творческой»[1].

Таким образом, в соответствии с п. 1 ст. 769 ГК ***по договору на выполнение НИР исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а заказчик обязуется принять и оплатить их; по договору на выполнение ОКР или технологических работ исполнитель обязуется разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее***.

При этом конкретный договор с исполнителем может охватывать **как весь цикл** проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и **отдельные его этапы (элементы)** (п. 2 ст. 769 ГК). По своей юридической природе такой договор всегда является **консенсуальным, двусторонним и возмездным**.

2. Содержание договоров на выполнение НИР и ОКР

Основное условие договора на выполнение НИР и ОКР – их **предмет**, который является **определимым**. При этом степень его определимости отличается в зависимости от вида работ. Если научные исследования имеют более абстрактный характер, то опытно-конструкторские и технологические работы более конкретны, поскольку они направлены на конкретные технические решения, создание конкретных образцов изделий, подлежащих использованию в экономике.

Данное различие отражается не только на предмете договора, но и в правовом регулировании других его условий (учет степени риска, последствия получения отрицательного результата или творческой неудачи, порядка приемки и ответственности сторон по договору).

[1] *Ринг М.П.* Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. М., 1967. С. 93.

Предмет договора определяется в соответствии с **техническим заданием**, которое согласуется сторонами. Техническое задание формируется **заказчиком** на основе требований, предъявляемых к результатам работ. Применительно к НИР эти требования складываются из темы (направления) исследования; основных вопросов (проблем), решаемых исполнителем; целей работ; требований, предъявляемых к выводам и рекомендациям исполнителя, включающих наличие необходимых расчетов, соответствие сделанных выводов и рекомендаций требованиям нормативных правовых актов, технических регламентов, стандартов и т.п. Техническое задание для опытно-конструкторских и технологических работ включает, в частности, установление технических характеристик и технико-экономических показателей образца, требования, предъявляемые к подлежащей разработке документации и (или) технологии, а также требования к отчету о проведенных испытаниях образца.

Другим существенным условием данного договора является **цена**. В соответствии со ст. 778 ГК и содержащейся в ней отсылкой к ст. 709 ГК цена работ может определяться по общим правилам п. 3 ст. 424 ГК, т.е. не является существенным условием договора, поскольку в случае ее отсутствия возможно применение правила о цене, которая при сравнимых обстоятельствах взимается за аналогичные работы. Однако творческий характер НИОКР, уникальность проводимых исследований и разработок, исключающая возможность их повторения в другом договоре, указывают на то, что цена должна признаваться существенным условием договора на их выполнение. Косвенным подтверждением этого вывода служат также правила абз. 2 п. 3 ст. 1234 и абз. 2 п. 5 ст. 1235 ГК, в соответствии с которыми цена является существенным условием договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора, а правила п. 3 ст. 424 ГК здесь не применяются, поскольку результаты интеллектуальной деятельности носят творческий характер и обладают уникальностью, что исключает применение аналогии при определении цены возмездного договора об их использовании. Это в равной мере относится и к НИОКР.

Существенным условием договора на проведение НИР и ОКР является **срок.** Это объясняется тем, что заказчик, как правило, должен иметь представление о времени получения результатов соответствующих работ, поскольку чрезмерно длительный срок может лишить его заинтересованности в проведении работ. Длительность проведения работ зависит от сложности, объема, трудоемкости и ряда других факторов. Например, для НИР одним из главных факторов является про-

работанность того направления, в котором осуществляются научные исследования. На срок ОКР влияют сложность создаваемого образца, количество необходимых испытаний и доработок, которые требуются по результатам проведенных испытаний.

Кроме того, НИОКР характеризуются **этапностью** их проведения. В литературе выделяются следующие основные этапы научно-исследовательских работ:

1) подготовительный;
2) теоретическая разработка;
3) проектирование и изготовление макетов;
4) экспериментальная часть;
5) анализ и обобщение результатов;
6) научно-технический отчет[1].

Опытно-конструкторские и технологические работы имеют схожие этапы. Разбивка работ на этапы позволяет заказчику осуществлять полноценный **контроль** за ходом работ.

3. Особенности договоров на выполнение НИОКР, осуществляемых за счет бюджетных средств

НИОКР могут осуществляться путем непосредственного предоставления **средств из федерального бюджета** (например, путем выделения субсидий) либо путем размещения **государственного заказа**. В последнем случае к таким договорам применяются правила ст. 763–768 ГК (в соответствии с ч. 2 ст. 778 ГК). Кроме того, на них распространяются положения Закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг. Это, в частности, означает, что договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ заключаются путем **проведения торгов**, за исключением случаев, предусмотренных данным законом (ч. 2 ст. 10 Закона о госзаказах). Заключение договоров без проведения торгов возможно в случаях размещения заказа у единственного исполнителя в соответствии со ст. 55 Закона о госзаказах[2].

В отдельных ситуациях учитываются и особенности рассматриваемых работ. Так, ч. 5 ст. 20 Закона о госзаказах установлено, что для подготовки к проведению конкурса, «в том числе в случае, если заказчик,

[1] См.: *Ринг М.П.* Указ. соч. С. 103.

[2] Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ по государственному оборонному заказу осуществляется в соответствии с Законом о государственном оборонном заказе.

уполномоченный орган не имеют возможности составить подробные спецификации товаров, определить характеристики работ (выполнение сложных научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ) или услуг в целях наиболее полного удовлетворения государственных или муниципальных нужд, заказчик, уполномоченный орган могут опубликовать в официальном печатном издании и разместить на официальном сайте сообщение о своей заинтересованности в проведении конкурса с указанием срока представления предложений о технических, технологических и качественных характеристиках товаров, работ, услуг». При этом представленные предложения могут учитываться при определении предмета конкурса.

При финансировании НИР и ОКР за счет средств федерального бюджета (независимо от способа такого финансирования) данные работы подлежат обязательному **государственному учету**, который включает в себя ведение баз данных заказчиков и единого реестра результатов научно-технической деятельности[1].

4. Исполнение договоров на выполнение НИР и ОКР

Различие в степени творчества при проведении НИР и ОКР проявляется в принципах регулирования выполнения этих работ. НИР, подобно исполнению договора авторского заказа, должны быть осуществлены исполнителем **лично**. Привлечение к их выполнению третьих лиц может быть осуществлено исполнителем только с согласия заказчика (п. 1 ст. 770 ГК).

Напротив, при выполнении опытно-конструкторских и технологических работ исполнитель вправе, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению **третьих лиц**. Это сближает договоры на выполнение ОКР с договорами подряда. Поэтому в п. 2 ст. 772 ГК установлено, что к отношениям исполнителя с третьими лицами при выполнении таких работ применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике, предусмотренные ст. 706 ГК.

Для НИР закон не предусматривает применения правил о субподряде даже в том случае, если привлечение третьих лиц осуществляется с согласия заказчика. Следовательно, порядок регулирования от-

[1] См. п. 1 и 3 Положения о государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 4 мая 2005 г. № 284 (СЗ РФ. 2005. № 19. Ст. 1838). Он осуществляется Роснаукой (см. приказ Минобрнауки России от 22 марта 2006 г. № 63. – Бюллетень Минобрнауки РФ. 2006. № 10).

ношений с третьим лицом, привлеченным к выполнению НИР, заказчику и исполнителю следует специально оговаривать в каждом конкретном случае.

Работы по договору должны быть выполнены надлежащим образом. Прежде всего это касается **качества** проводимых работ. Качество НИОКР складывается из многих параметров. Исполнитель должен осуществлять работы с использованием новейших научных методик, на основе полного и всестороннего изучения исходных данных, учета всех возможных факторов, которые могут повлиять на ход и результаты работ. Расчеты, осуществляемые исполнителем, должны быть точными, а выводы логичными, обоснованными и ясными по своему содержанию.

Исполнитель должен четко придерживаться технико-экономических параметров, предусмотренных техническим заданием. Это подразумевает, что результаты работ исполнителя, во-первых, должны быть технически осуществимы и экономически оправданны; во-вторых, они должны соответствовать требованиям заказчика, сформулированным в техническом задании; в-третьих, исполнитель должен стремиться к максимально возможной **полезности** своих результатов, т.е. сочетать высокий научный и технический уровень с минимальными затратами при максимальной экономической отдаче. При этом достижение указанных результатов не должно осуществляться в ущерб правам человека и гражданина, требованиям экологии и безопасности.

Надлежащее выполнение работ означает также соблюдение предусмотренного договором условия о **сроке** их выполнения (абз. 2 ст. 773 ГК).

Осуществление НИОКР может быть связано с необходимостью использования исполнителем результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые принадлежат третьим лицам. В этом случае он должен получить **согласие заказчика** на допустимость использования таких результатов и на условия приобретения прав на них (абз. 3 ст. 773 ГК), которые должны обеспечивать не только надлежащее проведение работ, но и последующее использование их результатов, достигнутых исполнителем с использованием «чужих» результатов интеллектуальной деятельности, причем как самим исполнителем, так и заказчиком, а возможно, и третьими лицами (если заказчик намерен в последующем передать им права на результаты работ). Несанкционированное использование исполнителем «чужих» результатов интеллектуальной деятельности не допускается, более того, он должен проявить заботу о том, чтобы полученные результаты работ не нарушали исключительных прав других лиц, и гарантировать заказчику

«юридическую чистоту» полученных результатов с целью их дальнейшего использования (абз. 6 ст. 773 ГК).

При осуществлении НИОКР стороны (и прежде всего исполнитель) обязаны обеспечить **конфиденциальность** сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов, если договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 771 ГК). Условие о конфиденциальности указанных сведений в совокупности с лежащей на каждой из сторон обязанностью согласовывать публикацию таких сведений с другой стороной (п. 2 ст. 771 ГК) является еще одним признаком отличия рассматриваемого договора от договора авторского заказа.

Создание исполнителем научного отчета о проделанной работе, являющегося произведением науки, приводит к возникновению у его автора (авторов) личного неимущественного права на его обнародование. Однако оно практически не может быть реализовано обычным способом в силу установленного ст. 771 ГК принципа конфиденциальности составляющих его сведений и вытекающей из этого необходимости **согласования** возможной публикации с другой стороной (заказчиком). Иной подход мог бы повлечь необоснованное существенное ущемление прав и интересов заказчика, для которого ценность представляют именно сведения, содержащиеся в научном отчете. Поэтому сохранение их конфиденциальности является существенным условием договорных обязательств по выполнению НИОКР.

5. Последствия невозможности дальнейшего выполнения работ и творческой неудачи исполнителя

Важную особенность рассматриваемых договорных обязательств, обусловленную творческим характером деятельности исполнителя, составляет **риск** случайной невозможности их исполнения. В соответствии с п. 3 ст. 769 ГК, если иное не предусмотрено законом или договором, этот риск несет **заказчик** как экономически более сильная сторона.

При выполнении НИОКР исполнитель может прийти к **отрицательному результату**, когда в ходе работ обнаруживается невозможность по независящим от исполнителя обстоятельствам достигнуть тех результатов, которые планировались при заключении договора. Конечно, отрицательный результат тоже имеет значение, поскольку его получение способствует переориентации направления дальнейшей исследовательской работы. И чем быстрее это станет ясным, тем быстрее можно сделать из этого соответствующие выводы. Поэтому исполни-

тель обязан **информировать** заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты (абз. 5 ст. 773 ГК).

Невозможность достижения ожидаемых результатов влечет за собой **досрочное расторжение** договора. Однако последствия такого расторжения различаются для НИР и для ОКР. Применительно к НИР заказчик обязан оплатить исполнителю **стоимость работ**, проведенных до получения отрицательного результата, хотя и не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре (ст. 775 ГК). Если же невозможность достижения ожидаемого результата (возникшая не по вине исполнителя) выявлена в ходе проведения опытно-конструкторских или технологических работ, то заказчик оплачивает исполнителю лишь понесенные **затраты**, а не всю стоимость работ (ст. 776 ГК).

Однако и при обнаружившейся невозможности достижения результата исполнитель обязан передать заказчику те результаты, которые он в итоге получил. При проведении НИР он в любом случае обязан составить **отчет**, в котором должны быть четко отражены проведенные работы, причины и обстоятельства получения отрицательного результата, а также представить достигнутые промежуточные результаты (в случае их наличия) и возможные предложения по дальнейшей научно-исследовательской деятельности соответствующего направления. Если же невозможность получения ожидаемого результата выявлена в ходе проведения опытно-конструкторских и технологических работ, исполнитель обязан предоставить заказчику **информацию** о применявшихся методах работ, использованных материалах, проведенных испытаниях, обстоятельствах выявленной невозможности достижения ожидаемого результата, иную необходимую информацию.

Помимо невозможности достижения результатов в ходе работ может быть выявлена **нецелесообразность** их продолжения. Например, такая ситуация возникает в том случае, когда достижение результата работ теоретически возможно, но исполнителя по каким-либо причинам постигла **творческая неудача**, которая может быть связана с выбором путей исследования или технического воплощения модели.

Творческая неудача не приводит к невозможности выполнения работ, но, как правило, **освобождает исполнителя от ответственности**, что объясняется именно творческим характером проводимой им работы. Но такое освобождение возможно только **при отсутствии вины** исполнителя, т.е. лишь в случае, когда он принял все меры к надлежащему выполнению работ и проявил заботливость и осмотрительность, которая от него требовалась, исходя из характера работ и условий до-

говора. Исполнитель должен быть освобожден от ответственности в случае, когда выбор технологического или конструкторского решения был абсолютно обоснованным, наиболее оптимальным и учитывающим все имеющиеся в наличии исходные данные, однако привел к творческой неудаче, что в свою очередь создало ситуацию нецелесообразности продолжения работ. Поспешные, опрометчивые и необдуманные решения не могут быть оправданы творческим характером работы[1]; если они привели к нецелесообразности дальнейших работ по договору, они свидетельствуют о вине исполнителя и являются основанием его ответственности.

6. Порядок сдачи-приемки результатов НИОКР

В связи с тем, что выполнение НИОКР осуществляется поэтапно, сдача-приемка результатов работ также может осуществляться поэтапно. Исполнитель должен уведомить заказчика о завершении соответствующего этапа работ и готовности осуществить сдачу-приемку его результатов. Приемка результатов работ осуществляется уполномоченными представителями заказчика или специально созданной заказчиком комиссией. По результатам работ подписывается **акт**, который служит основанием для оплаты соответствующего этапа работ.

При сдаче результатов НИР представители исполнителя должны **защитить** соответствующие результаты исследований, ответить на вопросы представителей заказчика, а в случае необходимости внести соответствующие коррективы в научно-технический отчет. При приемке НИР возможно также привлечение независимых экспертов.

При сдаче результатов опытно-конструкторских и технологических работ исполнитель представляет соответствующий опытный образец или разработанную технологию. Важным условием приемки в этом случае является наличие результатов соответствующих **испытаний** (заводских, лабораторных, стендовых). Если испытания выявили недостатки, они должны быть устранены в пределах общего срока выполнения работ.

С момента приемки результатов работ и подписания акта об этом стороны имеют право **использовать результаты работ** в пределах и на условиях, предусмотренных договором (п. 1 ст. 772 ГК). Если договором не установлено иное, исполнитель согласно п. 2 ст. 772 ГК вправе использовать полученные им результаты для собственных нужд. Если же результатам работ предоставляется правовая охрана как результа-

[1] См.: *Ринг М.П.* Указ. соч. С. 180.

там интеллектуальной деятельности, то права заказчика и исполнителя на такие результаты определяются не в соответствии с положениями гл. 38 ГК, а в соответствии с положениями разд. VII ГК и зависят от режима соответствующего объекта. Например, сведения, которые представляют коммерческую ценность и которые заказчик хочет сохранить в тайне, подлежат охране как ноу-хау. А отношения по поводу технического решения, способного к охране в качестве изобретения и на которое заказчик намерен получить патент, будут регулироваться правилами гл. 72 ГК.

7. Нарушение договора и ответственность сторон

Главной особенностью ответственности по договорам на выполнение НИР и ОКР является **ограниченный характер ответственности исполнителя**. Он обязан возместить убытки, причиненные им заказчику, но в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если только договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору (п. 2 ст. 777 ГК)[1]. Упущенная выгода подлежит возмещению только тогда, когда это прямо предусмотрено договором.

Возмещение упущенной выгоды при проведении НИР представляется в принципе необоснованным исходя из характера этих работ, а также из существенной неопределенности доходов, которые могли бы быть получены заказчиком в случае их успешного завершения и использования. Поэтому применение данного положения возможно только в отношении результатов опытно-конструкторских и технологических работ, причем, очевидно, также далеко не всех.

Кроме того, исполнитель по договору о выполнении НИОКР несет ответственность только **при наличии вины** (п. 1 ст. 777 ГК), что связано с особенностями предмета данного договора и творческим характером работ. Но при этом исполнитель предполагается виновным и должен доказать отсутствие своей вины. Если это ему не удастся, он должен признаваться виновным в нарушении договора.

Недостатки выполненных работ, которые допущены по вине исполнителя, если они могут повлечь отступления от согласованных с заказчиком технико-экономических параметров, должны быть устранены исполнителем своими силами и за свой счет (абз. 4 ст. 773 ГК).

[1] На неточность официального текста п. 2 ст. 777 ГК обратил внимание его фактический автор М.И. Брагинский (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 198).

§ 2. Обязательства из договоров о создании промышленного образца или селекционного достижения

1. Юридическая природа договоров о создании промышленного образца или селекционного достижения

Договорные обязательства о создании промышленного образца или селекционного достижения (объектов «промышленной собственности») относятся к обязательствам по выполнению работ. Не случайно ГК говорит о «договоре, предметом которого является создание» названного результата творческой деятельности, и даже называет должника, на котором лежит обязанность создать его, **подрядчиком** (исполнителем) (п. 1 ст. 1296, п. 1 ст. 1372, п. 1 ст. 1431 ГК). Вместе с тем рассматриваемые обязательства отличаются от обычных отношений подряда и от обязательств по выполнению НИР и ОКР, составляя особую, самостоятельную группу (разновидность) обязательств по выполнению работ.

Если по договору подряда подрядчик обязуется осуществить работу с целью создания материального объекта или, точнее, достижения определенного материального результата (строительство дома, пошив костюма и т.д.), то целью (основанием) договора заказа является создание **нематериального результата**. Полученный вследствие исполнения такого договора материальный объект (изделие, племенной материал) представляет собой не более чем носитель, объективную форму созданного нематериального результата. Различие в цели обязательства предопределяет и отличия в **условиях договора**. По-разному, в частности, в рассматриваемых обязательствах решаются вопросы сроков, оплаты и качества работ. Другое дело, что по договору подряда может предусматриваться создание не только материального объекта, но и результата творческой деятельности, заключенного в этом объекте.

Договор на выполнение НИР и ОКР направлен на проведение научных исследований либо разработку образца нового изделия, конструкторской документации на него или новой технологии (п. 1 ст. 769 ГК), а не на создание конкретного охраноспособного результата творческой деятельности. Заказчик в этом случае оплачивает сами **работы** (в том числе при обнаружившейся невозможности достижения предполагавшегося результата не по вине исполнителя), а их результат имеет значение как форма фиксации проведенных работ. Но одним из результатов таких работ может стать и создание исполнителем определенных объектов «промышленной собственности», тем более

что творческий характер его деятельности, особенно при проведении НИР, предполагается.

Договором на проведение НИР и ОКР может прямо предусматриваться создание конкретного результата творческой деятельности. В этом случае обязательства по созданию объекта «промышленной собственности» возникают на основании **смешанного договора** (на НИР и ОКР и договора заказа на его создание). В такой ситуации обязательства по созданию результата творческой деятельности регулируются положениями о соответствующих договорах с учетом особенностей, предусмотренных в части четвертой ГК.

К договорным обязательствам по созданию объектов «промышленной собственности» следует отнести и обязательства по созданию соответствующих служебных результатов творческой деятельности по заданию работодателя.

2. Договоры заказа на создание промышленного образца или селекционного достижения

По своей юридической природе договоры заказа на создание промышленного образца или селекционного достижения относятся к числу консенсуальных, взаимных (двусторонних) и возмездных. Их сторонами являются заказчик и подрядчик (исполнитель).

Предметом рассматриваемого «договора заказа» является создание соответствующего результата творческой деятельности в соответствии с **требованиями заказчика**.

Такие требования могут быть сформулированы различно. Например, при создании промышленного образца заказчиком могут быть предъявлены определенные требования к эргономичности. При создании облика нового автомобиля автопроизводитель (заказчик) может предъявить требования к «узнаваемости» своей марки (какие-то линии кузова, форма блок-фар и т.д.). При выводе нового сорта сельскохозяйственного растения могут быть предъявлены требования к его урожайности, морозоустойчивости и др. Но в любом случае данные отношения предполагают, что творческая деятельность осуществляется в рамках требований, предъявляемых заказчиком.

При этом заказчик, как правило, стремится не только к тому, чтобы был создан результат, но и к приобретению **исключительного права** на него. В то же время получение заказчиком исключительного права на создаваемый результат или права использования соответствующего результата не является обязательным условием такого договора. Этим

он отличается от договоров по распоряжению исключительным правом на результат творческой деятельности (§ 3, 4 настоящей главы).

Отсутствие в момент заключения договора результата творческой деятельности предполагает наличие еще одного права, которое по общему правилу принадлежит заказчику, – **права на получение патента**. Оно не входит в содержание исключительного права, поскольку соответствующий объект промышленной собственности еще не получил правовую охрану (которая возникает с момента его регистрации и выдачи патента). Право на получение патента представляет собой особое интеллектуальное право, которое в соответствии со ст. 1226 ГК относится к категории иных интеллектуальных прав. Данное право служит защите интересов разработчика объекта промышленной собственности и способствует обороту данного объекта еще на той стадии, когда результат творческой деятельности уже создан, но в силу отсутствия его регистрации не получил правовой охраны.

Как и в случае с исключительным правом, правило о передаче права на получение патента заказчику носит **диспозитивный характер**: договором может предусматриваться сохранение его за подрядчиком (исполнителем).

Специфика данного договора проявляется также в том, что одновременно с наличием исключительного права у одной из сторон договора закон закрепляет право на использование промышленного образца или селекционного достижения на условиях **безвозмездной простой (неисключительной) лицензии** за другой стороной в течение всего срока действия патента.

В связи с этим между сторонами возникает целый комплекс правоотношений с возможностью заключения **различных договоров**. Так, в ситуации, когда стороны договариваются о передаче исключительного права и права на получение патента заказчику, последний на основании заключенного и исполненного договора (после создания и передачи ему соответствующего результата) осуществляет регистрацию нового объекта и получает патент. После получения патента стороны заключают **лицензионный договор**, в соответствии с которым подрядчик (исполнитель) получает право использования созданного им результата на условиях простой (неисключительной) лицензии. Аналогичная ситуация имеет место, когда исключительное право и право на получение патента остаются за подрядчиком (исполнителем).

Заключение отдельного лицензионного договора, не обязательное при предоставлении права использования селекционного достижения, требуется в случае с промышленным образцом, учитывая необ-

ходимость регистрации такого договора в соответствии со ст. 1369 ГК. Регистрация первоначального договора здесь невозможна, поскольку распорядиться исключительным правом можно только при наличии патента на объект промышленной собственности. Но и в ситуации с селекционным достижением как минимум целесообразно отдельное дополнительное соглашение, в котором будут указаны данные о состоявшейся регистрации и выданном патенте, поскольку именно эти данные дают четкий ответ на вопрос о том, что же представляет собой объект, право использования которого предоставляется.

При этом указанная схема простой лицензии обязательна только для случая, когда исключительное право принадлежит **подрядчику** (исполнителю) (п. 3 ст. 1372, п. 3 ст. 1431 ГК). В ситуации, когда исключительное право принадлежит **заказчику**, договором может быть предусмотрено отсутствие каких-либо прав на объект промышленной собственности у подрядчика (исполнителя). Кроме того, если в случае с селекционным достижением договором может быть предусмотрена выдача подрядчику (исполнителю) лицензии другого вида (п. 2 ст. 1431 ГК), то применительно к промышленному образцу такое исключено (п. 2 ст. 1372 ГК).

В случае уклонения правообладателя от заключения лицензионного договора потенциальный лицензиат вправе требовать заключения договора в судебном порядке.

3. Договорные отношения при создании служебных объектов «промышленной собственности»

Объект «промышленной собственности» может быть создан работником, т.е. гражданином, состоящим в трудовых отношениях с работодателем (обеспечивающим его необходимым оборудованием и материалами, а также выплачивающим зарплату). В этом случае создание указанного объекта возможно в юридически различных ситуациях: при исполнении работником своих трудовых обязанностей (функций); при выполнении конкретного задания работодателя; по собственной инициативе (с использованием материальных и финансовых ресурсов работодателя). Во всех этих случаях возникают различные гражданско-правовые договорные отношения, связанные с созданием и (или) использованием соответствующих результатов творческой деятельности.

Следует иметь в виду, что **служебным объектом** промышленной собственности признается такой результат творческой деятельности работника, который создан им не только в порядке выполнения своих тру-

довых обязанностей, но и по **конкретному заданию** работодателя, которое может выходить за рамки его обычных трудовых (служебных) обязанностей. Оно не связано с изменением трудового договора, ибо имеет гражданско-правовую природу и становится основанием для возникновения **гражданско-правовых отношений** между автором (работником) и работодателем.

Это расширяет возможности работодателя по признанию соответствующих объектов служебными: п. 3 ст. 1370 и п. 3 ст. 1430 ГК прямо устанавливают, что исключительное право и право на получение патента принадлежат работодателю, если трудовым или **иным договором** не предусмотрено иное. В данном случае под иным договором понимается гражданско-правовой договор. Однако в результате выполнения работником конкретного задания (иногда называемого заказом) работодателя возникает результат творческой деятельности, правовой режим которого определяется нормами о служебном объекте «промышленной собственности», а не об объекте, созданном по «договору заказа» (ст. 1372 и 1431 ГК).

Вместе с тем гражданско-правовым договором могут регулироваться отношения по **использованию** служебного объекта промышленной собственности, созданного работником в порядке выполнения своих трудовых обязанностей.

При этом еще до начала использования служебного объекта между работодателем и работником возникают **гражданско-правовые** отношения, предусмотренные законом в связи с фактом создания последним служебного объекта. Работник должен уведомить работодателя о создании соответствующего объекта. С момента уведомления начинается процедура по получению патента на созданный объект. Кроме того, трудовым договором или гражданско-правовым договором, заключенным в связи с конкретным заданием работодателя, может быть предусмотрено вознаграждение (премия) работника за сам факт создания служебного объекта.

Работодателю предоставлены три возможности определения «юридической судьбы» служебного объекта: подать заявку на получение патента, передать право на получение патента другому лицу либо сообщить работнику о сохранении информации в тайне, т.е. о введении в отношении созданного объекта режима «ноу-хау». Принятие им одного из перечисленных решений приводит к возникновению у автора (работника) **права на вознаграждение** за использование созданного объекта. Размер и порядок выплаты такого вознаграждения определяются соглашением сторон, достигнутым либо до создания объекта (например, в связи

с конкретным заданием работодателя), либо после его создания. При государственной регистрации служебного объекта или передачи прав на него другому лицу работодатель должен обеспечить соблюдение личных неимущественных прав работника-автора. В частности, это означает необходимость регистрации служебного селекционного достижения с **наименованием**, которое было дано ему автором селекционного достижения или присвоено с его согласия (п. 3 ст. 1419 ГК)[1].

Вместе с тем для определения судьбы служебного объекта работодателю предоставляется четырехмесячный срок с момента уведомления его работником о создании такого объекта. Если в течение этого времени работодатель не примет соответствующего решения, его права в отношении служебного объекта прекращаются, а право на получение патента принадлежит работнику (абз. 2 п. 4 ст. 1370, абз. 2 п. 4 ст. 1430 ГК)[2]. Следовательно, данный срок является **пресекательным**. За работодателем в этом случае сохраняется лишь возможность использовать служебный объект на условиях **возмездной простой (неисключительной) лицензии** в течение всего срока действия патента, выданного работнику. При этом работодатель вправе требовать заключения лицензионного договора со своим работником (автором), являющимся патентообладателем.

Автор как работник, имеющий доступ к финансовым и материальным ресурсам работодателя, может использовать их для создания объекта промышленной собственности, но не в порядке выполнения трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, а по собственной инициативе. В таком случае созданный им объект не является ни служебным объектом, ни объектом, созданным по заказу, и именно работник, а не работодатель приобретает право на получение патента и исключительное право в отношении результата своего творчества. Работодатель же в этом случае может требовать предоставления ему **простой (неисключительной) лицензии** или возмещения расходов, понесенных им в связи с использованием его имущества для создания такого объекта промышленной собственности. В случае, если работодатель намерен получить лицензию, она считается **безвозмездной** и предоставляется на весь срок действия исключительного права (патента).

[1] Наименование селекционного достижения играет важную роль, поскольку прямо или косвенно дает нужную информацию о его признаках и свойствах.

[2] При этом работник не получает таких же возможностей по определению «юридической судьбы» служебного объекта, как работодатель: у него возникает лишь право на получение патента, причем неотчуждаемое. После получения патента на служебный объект ничто не препятствует работнику как правообладателю заключать договоры о распоряжении своим исключительным правом на данный объект (разумеется, при сохранении за работодателем возмездной неисключительной лицензии).

Таким образом, признавая за работником возможность использования в этих целях средств и ресурсов работодателя, закон способствует всемерному развитию творческой деятельности граждан, одновременно соблюдая интересы работодателя.

§ 3. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на объект «промышленной собственности»

1. Договор об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (договор об отчуждении патента)

Договоры об отчуждении патента в экономическом смысле оформляют «продажу изобретений», которая может иметь место как на стадии запатентованного (технически применимого) изобретения, так и на стадии внедренного (промышленно освоенного) изобретения[1]. Заключение договора об отчуждении патента больше характерно для первой стадии, а на стадии промышленно освоенного изобретения распоряжение исключительным правом на него обычно осуществляется путем выдачи лицензий. Договор об отчуждении патента всегда связан с определенным **риском**, поскольку в момент его заключения невозможно точно установить ту экономическую ценность, которую имеет охраняемый патентом объект промышленной собственности, особенно когда речь идет о еще не внедренном объекте. Это связано с тем, что расходы на внедрение изобретения или полезной модели[2] могут быть весьма велики и даже «неподъемны» для правообладателя. Последний может посчитать такие расходы не соответствующими той отдаче, которую он может получить в результате налаживания производства изделий с использованием запатентованного изобретения или полезной модели.

С другой стороны, приобретатель патента, заключая рассматриваемый договор, экономит деньги и время на научные разработки, необходимые для создания изобретения или полезной модели, и становится

[1] См.: *Иванов И.Д., Сергеев Ю.А.* Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. М., 1966. С. 80.

[2] Под внедрением понимается непосредственное использование объекта промышленной собственности (применение способа, изготовление продукта и т.д.), хотя понятие «использование», конечно, шире, чем «внедрение» (см., например: *Рясенцев В.А.* Советское изобретательское право. М., 1976. С. 49).

полноправным правообладателем, не зависящим от контроля со стороны другого лица, как это имеет место в случае с лицензиатом. Все это создает экономические предпосылки для заключения договора об отчуждении патента. Безусловно, правообладатель может пойти и по пути выдачи лицензий. Однако в этом случае на него лягут дополнительные обязанности (например, поддержка патента), да и плата за отчуждение патента выше лицензионных платежей.

По договору об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (договор об отчуждении патента) одна сторона (патентообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права (приобретателю патента) (ст. 1365 ГК).

Договор об отчуждении патента является **двусторонним** и **возмездным**. Он заключается в письменной форме и подлежит государственной **регистрации** в Роспатенте (ст. 1369 ГК), который проверяет условия договора[1].

Размер вознаграждения первоначального патентообладателя за уступаемое право зависит от многих факторов: степени освоенности объекта, ожидаемого экономического эффекта от его внедрения, широты сферы применения, имеющихся на рынке аналогов и т.д. Но поскольку приобретение исключительного права на эти объекты «промышленной собственности» всегда связано с риском, не исключено, что размер вознаграждения по договору может оказаться непропорциональным доходам, полученным от внедрения соответствующего объекта.

Передача исключительного права как основная **обязанность патентообладателя** предполагает выполнение им комплекса условий договора об отчуждении патента. Во-первых, патентообладатель, как правило, должен передать соответствующие **материалы и документы**, раскрывающие содержание изобретения (полезной модели). В отношении промышленного образца договор об отчуждении патента также нельзя

[1] См. п. 21 Правил регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронно-вычислительных машин и базу данных, утвержденных приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. № 64 (БНА. 1999. № 13; с послед. изм.) и применяемых в части, не противоречащей части четвертой ГК (далее – Правила регистрации договоров).

признать исполненным без передачи документов, из которых можно четко и недвусмысленно установить художественно-конструкторское решение. При этом речь идет не об одном документе, а о большом количестве различных чертежей, схем, моделей и т.д.

Во-вторых, патентообладатель должен **проинформировать приобретателя** о наличии права преждепользования на объект, выданных ранее лицензиях и предоставить соответствующие документы об этом. Ведь приобретатель исключительного права становится обязанным по ранее заключенным лицензионным договорам и в связи с их исполнением должен получить исчерпывающую информацию и всю необходимую документацию. Особое значение при этом имеет наличие ранее заключенного патентообладателем договора о предоставлении исключительной лицензии. Неуведомление приобретателя о наличии такого договора становится основанием для одностороннего расторжения договора об отчуждении патента и возмещения убытков, поскольку исключительная лицензия может вообще лишить смысла приобретение патента.

В-третьих, если объект промышленной собственности, исключительное право на который передается по договору, не является самодостаточным, т.е. для его промышленного освоения необходимо использование других объектов (изобретений, полезных моделей), права на которые также принадлежат патентообладателю, последний, как правило, должен предоставить приобретателю соответствующие **права по использованию** этих объектов.

Патентообладатель отвечает за **действительность** соответствующего исключительного права, т.е. за то, что охраняемый объект «промышленной собственности» действительно существует, зарегистрирован и, следовательно, технически реализуем. Но патентообладатель не отвечает за экономическую ценность объекта. В частности, он не может отвечать за то, что затратность внедрения изобретения во многом лишает целесообразности его использование.

Патентообладатель несет **ответственность** за невыполнение указанных выше обязанностей. Так, если он утаил информацию о наличии права преждепользования, приобретатель вправе предъявить к нему иск о возмещении связанных с этим убытков, уменьшении вознаграждения, уплаченного (или подлежащего уплате) по договору, а также вправе потребовать расторжения договора.

Основной **обязанностью приобретателя** является надлежащая оплата приобретенного им исключительного права на объект «промышленной собственности».

Договор об отчуждении патента на изобретение может заключаться путем **публичного предложения** (ст. 1366 ГК)[1]. Заявление о таком предложении может быть подано при подаче заявки на выдачу патента на изобретение только заявителем, являющимся **автором**. В этом случае он освобождается от уплаты патентных пошлин (эта обязанность возлагается на приобретателя патента), а договор заключается с любым гражданином или юридическом лицом, **первым** изъявившим желание на это и уведомившим патентообладателя и Роспатент.

Договор об отчуждении патента в рассматриваемой ситуации заключается на условиях, **«соответствующих установившейся практике»**. Это не значит, что в договоре, заключаемом на основании публичного предложения, не должны быть указаны все существенные условия, в том числе и условия о размере вознаграждения или порядке его определения. Закон лишь указывает, на что могут опираться стороны при согласовании условий заключаемого договора с учетом особого порядка его заключения. Это важно и в случае передачи возникшего между сторонами спора в суд, который также будет принимать во внимание соответствующую практику.

Вместе с тем данное указание не дает возможности для решения всех вопросов, связанных с определением условий договора об отчуждении патента. Ведь изобретение как результат творческой деятельности всегда индивидуально и к тому же отличается принципиальной новизной, а эффект от его внедрения, сроки окупаемости, величина необходимых на внедрение расходов должны учитываться в каждом конкретном случае, что исключает широкую возможность использования «установившейся практики». Поэтому и при заключении договора путем публичного предложения необходимо согласование сторонами его условий.

Если никто не отозвался на публичное предложение, оно может быть отозвано заявителем по истечении двух лет со дня публикации сведений о выдаче патента на изобретение. В этом случае патентообладатель должен уплатить все пошлины, от которых он был освобожден.

2. Понятие и содержание лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца

Лицензионные договоры об использовании объектов «промышленной собственности», как правило, заключаются в отношении уже

[1] Не допускается публичное предложение заключить договор об отчуждении патента в отношении секретного изобретения.

внедренных объектов. Лицензия на изобретение или полезную модель выгодна как лицензиару, который расширяет свой рынок сбыта (что особенно важно при продаже лицензии за границу) и получает дополнительный доход в виде лицензионных платежей, так и лицензиату, который экономит время и деньги на осуществление собственных разработок.

По лицензионному договору одна сторона – патентообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) удостоверенное патентом право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в установленных договором пределах (ст. 1367 ГК).

Лицензионный договор, как и договор об отчуждении патента, подлежит государственной **регистрации** в Роспатенте. Обычно он является **возмездным**.

К существенным условиям лицензионного договора относятся:

- вид лицензии (исключительная или неисключительная);
- способы и порядок использования изобретения, полезной модели или промышленного образца;
- порядок исчисления и уплаты лицензионных платежей;
- срок лицензионного договора;
- другие обязанности и взаимные гарантии сторон, связанные с предоставлением и осуществлением права использования.

В лицензионном договоре должны быть четко определены **границы использования** объекта промышленной собственности. В соответствии с п. 2 ст. 1358 ГК перечень способов, которыми могут быть использованы изобретение, полезная модель и промышленный образец, не носит исчерпывающий характер. Поэтому лицензиату в договоре может быть предоставлено право использования соответствующего объекта как указанными в законе, так и иными не противоречащими закону способами.

Если лицензиату по договору предоставлена **исключительная лицензия**, в договор включаются некоторые условия, характерные для договора об отчуждении патента. Так, лицензиар обязан сообщить лицензиату о существовании права преждепользования, а также обо всех ранее выданных на объект лицензиях. Ведь в отличие от лицензиата, действующего на основе неисключительной лицензии и осознающего, что подобные лицензии могут быть выданы другим лицам, при получении исключительной лицензии лицензиат стремится занять монопольное положение в отношении использования соответствующего объекта «промышленной собственности», поэтому наличие права пре-

ждепользования, а равно ранее выданных лицензий существенно затрагивает его интересы. В связи с этим лицензиар по договору об исключительной лицензии несет ответственность за непредоставление указанной информации лицензиату.

Расчет **лицензионных платежей** по договору зависит от ряда факторов, среди которых можно, в частности, выделить:

- характер лицензии (исключительная или неисключительная);
- объем права использования (предоставляется лицензия на изготовление товара и (или) на предложение к продаже и продажу);
- степень промышленного освоения (от этого могут зависеть расходы лицензиата по «налаживанию» промышленного использования, а также сроки окупаемости);
- изменение положения лицензиата на соответствующем товарном рынке в результате применения изобретения, полезной модели или промышленного образца (увеличение доли продукции лицензиата на рынке, получаемые конкурентные преимущества и т.д.);
- передачу наряду с лицензией других разработок (ноу-хау) лицензиара;

и многие другие обстоятельства[1].

Срок действия лицензионного договора не должен превышать срок действия патента. Если срок действия не указан, то действует общее положение о пятилетнем сроке (п. 4 ст. 1235 ГК).

Условиями лицензионного договора являются также **взаимные гарантии** сторон. Лицензиар должен гарантировать лицензиату наличие у него права на патент, действительность такого права и обеспечивать поддержание патента в силе в течение действия лицензионного договора. Лицензиат со своей стороны обязан предоставить гарантии, связанные с использованием изобретения или полезной модели[2]. Если по лицензионному договору лицензиату передается также ноу-хау лицен-

[1] Такое большое количество и разнообразие факторов, влияющих на определение размера лицензионных платежей, заставляет усомниться в возможности расчета стоимости лицензии по твердой формуле. Ведь учету подлежит «не только обсчет отдельных факторов, но и определение их взаимосвязей» (*Штумпф Г.* Лицензионный договор. М., 1988. С. 81).

[2] На практике заключение лицензионного договора может стать способом разрешения патентного спора, «особенно если спор затрагивает объем патентной формулы» (*Штумпф Г.* Указ. соч. С. 28). Не исключено, что лицензиат через какое-то время после заключения лицензионного договора может вернуться к идее оспаривания выданного лицензиару патента и потребовать признания патента недействительным (п. 2 ст. 1398 ГК), тем более что отказ от этого права не предусмотрен законом и не может быть установлен в договоре. При этом в действиях лицензиата могут оказаться признаки злоупотребления правом.

зиара, он должен гарантировать сохранение конфиденциальности таких сведений (установление режима коммерческой тайны) и несет за это ответственность.

Лицензионный договор может быть заключен в порядке предоставления **открытой лицензии** (ст. 1368 ГК). В этом случае патентообладатель через Роспатент публикует условия лицензии, на которых он обязуется заключить договор с каждым отозвавшимся лицом. При подаче заявления об открытой лицензии патентные пошлины за поддержание патента уменьшаются в два раза (абз. 2 п. 1 ст. 1368 ГК). Однако подав заявление об открытой лицензии, патентообладатель не может в дальнейшем отказаться от этого способа заключения лицензионного договора в течение всего срока действия патента. Только если в течение двух лет со дня публикации сведений об открытой лицензии правообладатель не получил ни одного письменного предложения о заключении лицензионного договора, он может подать ходатайство об отзыве своего заявления (п. 2 ст. 1368 ГК). Кроме того, он вправе уступить свой патент другому лицу.

Лицензионным договором может быть предусмотрено заключение лицензиатом **сублицензионных договоров**. Такое условие является обычным при предоставлении исключительной лицензии, хотя возможно и при предоставлении простой лицензии.

Сублицензиат получает возможность использовать соответствующий объект «промышленной собственности» в пределах прав, предоставленных лицензиату. **Срок** сублицензионного договора также ограничен сроком основного лицензионного договора (п. 3 ст. 1238 ГК). При предоставлении лицензиату права на выдачу сублицензий в договор включаются условия об **информировании лицензиара** о выданных лицензиатом сублицензиях с указанием условий таких лицензий и предоставлением копий соответствующих сублицензионных договоров. Помимо этого лицензиар вправе претендовать на **часть платежей**, получаемых лицензиатом по выданным сублицензиям.

3. Исполнение лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца

По лицензионному договору лицензиар получает **право контроля** за использованием лицензиатом объекта промышленной собственности. Такое право обусловлено тем, что лицензиат выпускает продукцию под товарным знаком или иным обозначением лицензиара. Поэтому кон-

троль за качеством выпускаемой продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг становится способом поддержания лицензиаром своей деловой репутации. Кроме того, качество влияет на покупательную способность товаров, работ, услуг, от чего зависят доходы лицензиара (в виде получаемых по договору лицензионных платежей).

Лицензии, по которым предоставляется право изготовления товара, могут предусматривать условие о **поставке лицензиаром** оборудования, узлов, продукции и других вещей, необходимых лицензиату для налаживания производства. При этом лицензиат может получить право закупать необходимое ему оборудование у лицензиара, получая при этом какие-либо преимущества (например, по более низкой цене, чем обычные покупатели). Кроме того, в договор может включаться **обязанность лицензиата** в связи с использованием полученной лицензии приобретать узлы и агрегаты, производимые лицензиаром, с целью обеспечения качества производимой по лицензии продукции.

В условиях стремительного технологического развития важное значение для лицензиата приобретает возможность использовать **улучшения** изобретения или полезной модели, полученные лицензиаром после заключения договора. В связи с этим в лицензионный договор включается обязанность лицензиара информировать лицензиата о произведенных улучшениях соответствующего объекта «промышленной собственности» и предоставлять лицензиату право их использования на предусмотренных договором условиях (дополнительные платежи, особый порядок использования и т.д.).

В соответствии с условиями лицензионного договора использование объекта «промышленной собственности» может быть не только правом, но и **обязанностью лицензиата**. Дело в том, что лицензиар, предоставляя лицензию, преследует цель не только получения соответствующих платежей, но и расширения рынка сбыта продукции, в которой использованы принадлежащие ему разработки (изобретение или полезная модель). Особенно важное значение это имеет при предоставлении исключительной лицензии.

Кроме того, в договор может быть включено условие об обязанности лицензиата проставлять товарный знак или использовать другую **маркировку лицензиара** на товарах, выпускаемых с использованием принадлежащего лицензиару объекта «промышленной собственности» лицензиатом. Лицензиат тоже может быть заинтересован в проставлении маркировки лицензиара, если товарный знак последнего имеет широкую известность, что благоприятно отразится на деятельности лицензиата.

В такой ситуации лицензионный договор приобретает значительное сходство с договором коммерческой концессии[1], отличаясь от него, однако, тем, что лицензиат продолжает оставаться отдельным участником рынка, не действующим «под маской» лицензиара. Правда, часто бывает и так, что передача лицензии означает первый шаг к установлению контроля лицензиара над бизнесом лицензиата.

Лицензиар обязан воздерживаться от действий, способных помешать лицензиату в реализации права использования.

Со своей стороны лицензиат должен **информировать лицензиара** обо всех случаях нарушения исключительного права на изобретение или полезную модель, которые стали ему известны. Данная обязанность лицензиата может сводиться к сообщению лицензиару обо всех ставших ему известными фактах нарушения исключительного права, но может состоять и в осуществлении лицензиатом (самостоятельно или совместно с лицензиаром) действий по проверке соответствующего рынка, например, путем сбора информации о товарах, продаваемых под товарным знаком лицензиара. Значение такого сотрудничества повышается в условиях предоставления исключительной лицензии.

4. Принудительная лицензия на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца

В отношении объекта промышленной собственности возможна выдача **принудительной лицензии** (ст. 1362 ГК). Такая лицензия представляет собой серьезное вторжение в частные дела. Поэтому она выдается только в случаях и в порядке, установленных ГК, на основании судебного решения по иску заинтересованного лица в связи с отказом патентообладателя предоставить лицензию. Законом предусмотрены два случая выдачи принудительной лицензии.

Во-первых, речь идет о ситуации, когда объект промышленной собственности **не используется** или недостаточно используется в течение продолжительного периода времени (четыре года – для изобретений и промышленных образцов и три года – для полезных моделей) и это имеет следствием **недостаточное предложение** товаров, работ или услуг на соответствующем рынке. В таком случае любое заинтересованное лицо может подать исковое заявление с требованием предоставления ему права использования результата творческой деятельности на условиях **простой (неисключительной) лицензии**. Со своей

[1] Подробнее о договоре коммерческой концессии см. § 7 настоящей главы учебника.

стороны патентообладатель может доказывать в суде уважительность причин неиспользования или недостаточного использования соответствующего объекта.

При принятии судом решения о предоставлении принудительной лицензии условия, на которых она предоставляется заявителю, должны соответствовать установившейся практике. Суммарный размер платежей за такую лицензию не может быть ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах, но может быть и выше указанной цены.

Но и при принятии судом решения о предоставлении принудительной лицензии положение лицензиата не становится вполне надежным. В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1362 ГК действие принудительной лицензии может быть прекращено судом по иску патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение вновь маловероятно. Например, принудительная лицензия подлежит прекращению в случае, если патентообладатель наладит на постоянной основе собственное производство и продажу товаров с использованием объекта «промышленной собственности», обеспечивающего потребности рынка.

Второй случай касается не любого заинтересованного лица, а лишь обладателя **зависимого патента** на изобретение. Такое лицо не может использовать изобретение, не нарушая при этом прав обладателя другого (основного) патента на изобретение или полезную модель. В этом случае отказ обладателя основного патента в заключении лицензионного договора лишает обладателя зависимого патента возможности реализовать собственное исключительное право на изобретение. Но и в этом случае обладатель зависимого патента должен доказать, что его изобретение представляет собой важное техническое достижение и имеет существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя первого патента (п. 2 ст. 1362 ГК). Тем самым учитываются общественные интересы в использовании охраняемого патентом объекта.

Но в данной ситуации оказывается неприемлемым предоставление лицензии на условиях, соответствующих установившейся практике. Поэтому условия такой **простой (неисключительной) лицензии** определяет суд, в том числе с учетом предложений обладателя зависимого патента. При предоставлении принудительной лицензии обладатель основного патента со своей стороны может потребовать предоставления ему простой (неисключительной) лицензии на зависимое изобретение. Условия такой лицензии должны соответствовать установившейся практике.

Право использования, полученное обладателем зависимого патента в соответствии с принудительной лицензией, непередаваемо, за исключением случаев отчуждения самого зависимого патента. Поскольку приобретатель зависимого патента также не сможет реализовать свое право без лицензии в отношении основного патента, принудительная лицензия в этом случае следует судьбе зависимого патента.

§ 4. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение

1. Договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение (договор об отчуждении патента)

Договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение (договор об отчуждении патента) не был предусмотрен ранее действовавшим законодательством и является новым для нашего гражданского права. ***По данному договору одна сторона (патентообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на селекционное достижение в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права (приобретателю патента)*** (ст. 1426 ГК).

По своей юридической природе рассматриваемый договор является **двусторонним** и **возмездным**.

Предметом этого договора является передача исключительного права на сорт растения или породу животного.

Сторонами данного договора являются обладатель исключительного права на селекционное достижение (патентообладатель) и приобретатель, в качестве которых могут выступать как юридические, так и физические лица. Вместе с тем законодательством предусматриваются определенные требования административного характера к субъектам, создающим и (или) использующим селекционные достижения, которые влияют на их возможность выступать в качестве сторон рассматриваемого договора. Это, во-первых, требования о **регистрации лиц**, занимающихся селекцией, а во-вторых, требования, предъявляемые к обороту семян и племенного материала.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ «О семеноводстве»[1] подлежат государственной регистрации **оригинаторы** сортов сельскохозяйственных растений, т.е. физические и юри-

[1] СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5715 (с послед. изм.).

дические лица, которые создали, вывели, выявили и (или) обеспечивают сохранение сорта сельскохозяйственного растения. В соответствии со ст. 1410 ГК лицо, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено селекционное достижение, является автором селекционного достижения, а обязанность по сохранению сорта растения возложена на патентообладателя в соответствии со ст. 1440 ГК. Таким образом, регистрации в качестве оригинаторов подлежат **авторы и патентообладатели** селекционных достижений[1]. Кроме того, в качестве оригинатора сорта, охраняемого патентом на селекционное достижение, может быть зарегистрирован и **лицензиат**, получивший соответствующее полномочие от патентообладателя[2].

Распоряжение исключительным правом предполагает **передачу** соответствующих «носителей» селекционного достижения – семян (клубней, частей растения), племенного материала и т.д., которая обычно необходима для распространения и использования селекционного достижения[3]. Однако здесь также имеются ограничения, связанные с особым государственным регулированием оборота семян[4] и племенного материала. Так, в ст. 8 Федерального закона от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве» (далее – Закон о племенном животноводстве) установлено, что «племенная продукция (материал) может принадлежать лишь участникам оборота – гражданам и юридическим лицам, осуществляющим разведение и использование племенных животных» [5].

При оценке **стоимости** передаваемого исключительного права (определяющей цену договора) учитываются прежде всего факторы, оп-

[1] См.: Положение о регистрации оригинатора сорта растения, утвержденное приказом Минсельхозпрода РФ от 10 февраля 1999 г. № 50 // БНА. 1999. № 13 (с послед. изм.).

[2] См. п. 4 названного Положения. Следует также учесть необходимость принятия нового положения, которым будет определен орган, осуществляющий такую регистрацию, поскольку в действующем Положении о Минсельхозе России на него такие функции не возложены.

[3] В литературе отмечалось, что если новый сорт растения или новая порода животных будут являться результатом генной инженерии, «их воссоздание становится теоретически возможным без обладания семенами или племенным материалом» при наличии материалов, описывающих генетику объекта и ее изменения по сравнению с прототипами (см.: *Русинов Ю.Ю.* Селекционные достижения как объекты гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 44).

[4] Упоминаемый в федеральных законах «О семеноводстве» и «О племенном животноводстве», а также в целом ряде подзаконных нормативных правовых актов Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, в ГК не указан (т.е. по сути отменен): Кодексом обоснованно сохранен только Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

[5] СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199 (с послед. изм.).

ределяющие экономическую и селекционную ценность нового сорта растения или новой породы животного. Например, подлежат учету иммунность, вкус, урожайность, скороспелость, отзывчивость на удобрения и другие качества семян сорта растения, право на который передается по договору. В связи с этим приобретатель может требовать ознакомления его с результатами лабораторного сортового контроля.

В отношении племенного материала учитывается племенная ценность, т.е. уровень генетического потенциала племенного животного и его влияние на хозяйственно полезные признаки потомства и продуктивность племенных животных, в том числе качество получаемой от них продукции (ст. 2 Закона о племенном животноводстве). Важную роль играет также «приспособленность животных к условиям промышленной технологии, т.е. к новым методам кормления, содержания»[1] и т.д. При заключении договора на отчуждение патента на породу животного приобретатель также вправе ознакомиться с имеющимися результатами бонитировки, т.е. оценки качеств племенного материала, получаемого в результате использования селекционного достижения.

Законодательством не предусматривается необходимость регистрации этого договора. В то же время реализация права на селекционное достижение невозможна без **переоформления патента** на него. Поэтому договором должно быть предусмотрено условие о переоформлении патента на селекционное достижение в Минсельхозе России.

Особым способом заключения договора об отчуждении патента на селекционное достижение является его заключение на основании **публичного предложения** (ст. 1427 ГК). Оно происходит так же, как и заключение на основании публичного предложения договора об отчуждении патента на изобретение.

2. Лицензионный договор о предоставлении права использования селекционного достижения

По лицензионному договору одна сторона – патентообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне – пользователю (лицензиату) удостоверенное патентом право использования соответствующего селекционного достижения в установленных договором пределах (ст. 1428 ГК).

Данный **двусторонний** договор может быть как **консенсуальным**, так и **реальным**, а предоставляемая на его основе лицензия – как исключительной, так и простой.

[1] *Левченко В.И.* Правовая охрана селекционных достижений. М., 1983. С. 9.

Лицензионный договор не подлежит государственной регистрации, однако за лицензиатами осуществляется определенный административный контроль: лицензиаты в отношении сортов растений подлежат регистрации как **оригинаторы**.

По общему правилу данный договор является **возмездным**. При определении размера лицензионных платежей подлежат учету экономическая и селекционная ценность сорта растения (породы животного), а также способы и условия использования селекционного достижения, срок лицензионного договора.

Учитывая, что перечень способов, которыми может быть использовано селекционное достижение, носит **исчерпывающий характер**, лицензионный договор может быть заключен только для осуществления действий, указанных в п. 3 ст. 1421 ГК.

Лицензионный договор заключается на определенный **срок**, составляющий одно из его существенных условий.

В отношении селекционных достижений также возможно заключение договора на условиях **открытой лицензии** (ст. 1429 ГК). Оно осуществляется в порядке, аналогичном порядку предоставления открытой лицензии на изобретение и промышленный образец, закрепленному ст. 1368 ГК. Основное отличие заключается в том, что обладатель патента на селекционное достижение по истечении двух лет со дня публикации сведений об открытой лицензии вправе подать ходатайство об отзыве своего заявления об открытой лицензии независимо от того, были ли заключены в этот период лицензионные договоры на условиях открытой лицензии или нет. Если лицензионные договоры были заключены до отзыва открытой лицензии, они сохраняют свое действие в течение предусмотренного ими срока (абз. 3 п. 2 ст. 1429 ГК).

§ 5. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на средства индивидуализации

1. Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак (знак обслуживания)

По договору об отчуждении исключительного права на товарный знак одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать в полном объеме принадлежащее ей исключительное право на соответствующий товарный знак в отношении всех товаров или в отношении части

товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован, другой стороне – приобретателю исключительного права (п. 1 ст. 1488 ГК).

Данный договор имеет **двусторонний** и, как правило, **возмездный** характер.

Единственным существенным условием договора об отчуждении исключительного права на товарный знак признается его **предмет**. Условие о предмете можно считать согласованным, только если оно включает товарный знак (с указанием номера и даты свидетельства), перечень товаров (или классов), в отношении которых право на товарный знак отчуждается, и формулировку, указывающую на отчуждение исключительного права на товарный знак.

Для **возмездного** договора об отчуждении исключительного права на товарный знак существенным условием является также условие о **размере вознаграждения** или порядке его определения (абз. 2 п. 3 ст. 1234 ГК).

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак должен быть заключен в письменной форме и подлежит **государственной регистрации** (п. 1 ст. 1490 ГК).

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак может касаться как всех классов товаров, для которых товарный знак зарегистрирован на имя правообладателя, так и одного конкретного класса или даже отдельных видов товаров внутри одного класса. Другими словами, исключительное право может быть отчуждено **в целом или в соответствующей части**. При этом у приобретателя возникает не часть исключительного права, а полноценное исключительное право, которое имеет более узкое применение – в отношении отдельных групп товаров. Если договор заключен в отношении части товаров, приобретателю выдается новое **свидетельство** с указанием в нем товаров (услуг), в отношении которых зарегистрирован договор (п. 28 Правил регистрации договоров).

Однако такая ситуация чревата тем, что право на одно и то же обозначение принадлежит разным лицам в отношении разных товаров (причем, возможно, одного класса). Это может привести к **введению потребителей в заблуждение** относительно товара или его изготовителя. Аналогичная опасность для потребителей возникает и в случаях отчуждения исключительного права на товарный знак, признанный в установленном порядке общеизвестным или воспроизводящий промышленный образец, либо фирменное наименование (или его часть), права на которые принадлежат лицу, уступающему товарный знак, но сохраняющему за собой право на промышленный образец или на фир-

менное наименование. Поэтому п. 2 ст. 1488 ГК предусматривает, что отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Речь также идет и о случаях, когда товарный знак содержит обозначение, представляющее собой государственный герб, флаг или эмблему; официальное название государства, эмблему, сокращенное или полное наименование международной межправительственной организации; официальное контрольное, гарантийное или пробирное клеймо, печать, награду и другой знак отличия или сходное с ними до степени смешения обозначение, которое было включено как неохраняемый элемент на основании согласия соответствующего компетентного органа или его правообладателя, если товарный знак уступается лицу, которому такое согласие не предоставлено; обозначение, указывающее на место производства или сбыта товара и включенное в товарный знак как неохраняемый элемент, если товарный знак уступается лицу, находящемуся в другом географическом объекте; обозначение, воспроизводящее официальное наименование и изображение особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях фондах, если товарный знак уступается лицу, не имеющему согласия собственника; обозначение, зарегистрированное в качестве наименования места происхождения товара и включенное в товарный знак как неохраняемый элемент, если товарный знак уступается лицу, не являющемуся обладателем свидетельства на право пользования этим наименованием места происхождения товара.

В то же время снижение качества товара при выпуске его новым изготовителем под тем же товарным знаком само по себе не может служить основанием для постановки вопроса о введении потребителей в заблуждение. Из этого же исходит и судебная практика, которая считает, что «изготовление продукции ненадлежащего качества новым владельцем товарного знака не может служить основанием для признания сделки по уступке товарного знака недействительной, так как условие о качестве товара не является содержанием такой сделки, в отличие от лицензионного договора»[1].

[1] См. п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 июля 1997 г. № 19 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак» (Вестник ВАС РФ. 1997. № 10).

2. Лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака (знака обслуживания)

В отличие от договора об отчуждении исключительного права по **лицензионному договору** лицензиат не приобретает исключительного права на товарный знак, а получает право его использования в определенных договором пределах. Согласно п. 1 ст. 1489 ГК ***по лицензионному договору о предоставлении права использования товарного знака одна сторона – обладатель исключительного права на товарный знак (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования товарного знака в определенных договором пределах с указанием или без указания территории, на которой допускается использование, применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.***

Рассматриваемый договор относится к числу **двусторонних** и, как правило, **возмездных** договоров. Он должен быть заключен в письменной форме и подлежит **государственной регистрации** (п. 1 ст. 1490 ГК).

Закон прямо говорит об использовании товарного знака в определенной сфере предпринимательской деятельности, что позволяет сделать вывод о **предпринимательском** характере рассматриваемого договора. На него распространяются общие положения о лицензионном договоре, предусмотренные ст. 1235–1238 ГК.

К **существенным условиям** лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака относятся:

- предмет договора (с указанием данных о свидетельстве о регистрации товарного знака);
- способы использования товарного знака;
- перечень товаров (услуг), в отношении которых используется товарный знак;
- условие о размере вознаграждения или порядке его определения (для возмездного лицензионного договора);
- условие об обязанности лицензиата обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром;
- условие о праве лицензиара осуществлять контроль за соблюдением лицензиатом предшествующего условия.

Важными условиями лицензионного договора являются также условия о **сроке, территории и виде лицензии**. Они, однако, не относятся к существенным условиям, ибо при их отсутствии договор будет действовать в течение пяти лет на всей территории Российской Федера-

ции (п. 3 и 4 ст. 1235 ГК), а лицензия в соответствии с п. 2 ст. 1236 ГК будет предполагаться простой (неисключительной).

В отношении использования товарного знака возможно заключение **сублицензионного договора** (ст. 1238 ГК), если по условиям конкретного договора лицензиату предоставлено такое право.

3. Договоры о распоряжении исключительным правом на коммерческое обозначение

В отношении коммерческого обозначения невозможно заключение договора об отчуждении исключительного права на него или лицензионного договора о предоставлении права на его использование безотносительно к конкретному имущественному комплексу (предприятию), которое индивидуализирует данное коммерческое обозначение. Любое распоряжение исключительным правом на коммерческое обозначение возможно только **одновременно с распоряжением предприятием** (имущественным комплексом), которое это обозначение индивидуализирует и с которым оно неразрывно связано (абз. 1 п. 4 ст. 1539 ГК). Только **переход прав на предприятие**, в том числе путем заключения договора о продаже предприятия или универсального правопреемства в результате реорганизации, может служить основанием для передачи исключительного права на коммерческое обозначение. Предоставление права использования коммерческого обозначения также возможно в составе предприятия при его аренде.

При использовании коммерческого обозначения в отношении **нескольких предприятий** (например, нескольких гостиниц, магазинов и т.п.), при передаче прав на часть таких предприятий (например, при отчуждении части принадлежащей одному владельцу сети ресторанов) также должен решаться вопрос о судьбе права на коммерческое обозначение. Правообладатель может либо оставить это право за собой для того, чтобы продолжить использование его в отношении оставшихся у него предприятий (тогда новому владельцу придется заново индивидуализировать перешедшие к нему имущественные комплексы), либо передать его новому владельцу тех предприятий, права на которые отчуждаются. В последнем случае правообладатель лишается права использования коммерческого обозначения для индивидуализации своих (оставшихся) предприятий и должен будет индивидуализировать их заново.

Единственным случаем **одновременного использования** одного коммерческого обозначения разными лицами для индивидуализации разных предприятий, функционирующих в одной сфере деятельности,

является заключение **договора коммерческой концессии**. Поскольку по условиям данного договора пользователь как бы включает свое предприятие в систему предприятий правообладателя (как говорят, «под его зонтик»), в этом случае вполне допустимо использование коммерческого обозначения как прежним, так и новым правообладателем.

§ 6. Обязательства из договоров о распоряжении исключительным правом на ноу-хау

1. Особенности договоров о распоряжении исключительным правом на ноу-хау

В договорах о распоряжении исключительным правом на секрет производства особенно велик **риск** правообладателя, ибо любая передача ноу-хау существенно повышает возможность его раскрытия и соответственно прекращения правовой охраны. Для приобретателя (пользователя) затруднительно определение возможной коммерческой выгоды: ведь при грамотном ведении переговоров правообладателем сущность ноу-хау остается для приобретателя (пользователя) неизвестной, по крайней мере до момента заключения договора.

Как известно, ноу-хау традиционно признавалось такой информацией, в отношении которой возможна фактическая, а не юридическая монополия (в отличие, например, от изобретения), что означало отсутствие исключительного права на секрет производства. Поэтому и договорные обязательства по передаче ноу-хау рассматривались как обязательства по передаче конфиденциальной информации, имеющей действительную или потенциальную коммерческую ценность. С введением в действие части четвертой ГК ситуация кардинально изменилась, поскольку закон признал на ноу-хау **исключительное право**. При распоряжении им теперь используются договорные формы, применяемые при распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности: договор об отчуждении исключительного права на секрет производства (ст. 1468 ГК) и лицензионный договор о предоставлении права использования секрета производства (ст. 1469 ГК).

Договоры о распоряжении исключительным правом на ноу-хау следует отличать от договоров возмездного оказания услуг в форме обучения или консультирования. В последнем случае передаются сами знания, которые еще предстоит использовать на практике. При передаче исключительного права (предоставлении права использования) на

секрет производства обеспечивается рациональное практическое применение таких знаний, формирование на их основе путем интеллектуальной деятельности сведений, имеющих коммерческую ценность[1].

Основная специфика договоров, заключаемых по распоряжению секретом производства, состоит в постоянном **поддержании конфиденциальности** передаваемых по договору сведений под страхом прекращения их правовой охраны как ноу-хау. При этом сохранение конфиденциальности ноу-хау важно не только в период действия договора о его использовании (прежде всего лицензионного), но и на преддоговорной стадии, а также и после прекращения действия договора.

На стадии предварительных переговоров потенциальный приобретатель права использования (исключительного права) получает доступ к сведениям, составляющим ноу-хау либо наводящим на его содержание, с тем чтобы он мог убедиться в состоятельности секрета производства и в его ценности. Однако сообщенные ему сведения должны сохраняться в тайне, иначе велик риск того, что охрана ноу-хау будет прекращена по причине его раскрытия потенциальным приобретателем. В таких условиях часто заключается **отдельное соглашение**, в соответствии с которым потенциальный покупатель обязуется соблюдать режим конфиденциальности в отношении ставшей ему известной информации еще до заключения договора. В такое соглашение могут также включаться положения о признании приобретателем заинтересованности в приобретении секрета производства в связи с отсутствием необходимых разработок. Это может оказаться важным, поскольку еще на стадии переговоров приобретатель может установить сущность секрета производства и отказаться от заключения договора на том основании, что он якобы и так знал о тех сведениях, которые ему предоставил обладатель ноу-хау.

Аналогичным образом и после прекращения действия лицензионного договора лицензиат обязан не только прекратить использование ноу-хау, но и обеспечить сохранение конфиденциальности секрета производства, право на использование которого было ему предоставлено (абз. 2 п. 3 ст. 1469 ГК).

Равным образом лицо, распорядившееся своим исключительным правом на ноу-хау, также «обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного пра-

[1] Хотя, как отмечалось Г. Штумпфом (*Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау. М., 1976. С. 48), «часто трудно установить такое разграничение». Более того, во многих случаях консультирование может быть связано с предоставлением права использования каких-либо секретов производства лица, осуществляющего консультирование.

ва на секрет производства» (п. 2 ст. 1468 ГК). Использование ноу-хау правопредшественником в этом случае зависит от условий договора, который может и не предусматривать его после отчуждения.

Специфика рассматриваемых обязательств объясняется еще и тем, что зачастую они являются сопутствующими при передаче (предоставлении) исключительного права на другой объект «промышленной собственности» (в частности, на изобретение или полезную модель).

2. Понятие и содержание договоров о распоряжении исключительным правом на ноу-хау

Условия договоров о распоряжении исключительным правом на секрет производства во многом аналогичны условиям таких же договоров, заключаемых в отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

По договору об отчуждении исключительного права на секрет производства одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на секрет производства в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права на этот секрет производства (п. 1 ст. 1468 ГК).

По свой юридической природе этот договор может быть **реальным** или **консенсуальным**; он относится к числу **двусторонних** и, как правило, **возмездных**, а также **предпринимательских** договоров.

Обязанностью отчуждателя (правообладателя) по такому договору является также передача приобретателю необходимых материалов и документов, объясняющих содержание ноу-хау и условия его применения, а также обеспечение ему необходимой технической поддержки.

По лицензионному договору о предоставлении права использования секрета производства одна сторона – обладатель исключительного права на секрет производства (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего секрета производства в установленных договором пределах (п. 1 ст. 1469 ГК).

Данный договор также может быть **реальным** или **консенсуальным**; он относится к числу **двусторонних**, как правило, **возмездных** и **предпринимательских** договоров.

Лицензиар по данному договору также обязан передать лицензиату необходимые материалы и документы, касающиеся содержания ноу-хау и условий его применения, и оказать лицензиату необходимую техническую поддержку.

Вознаграждение (платежи) по договору определяется исходя из различных факторов технического и коммерческого характера.

В лицензионном договоре может быть предусмотрено **обязательство лицензиара по поставке** необходимых для использования лицензиатом ноу-хау оборудования, узлов и материалов.

С учетом того, что исключительное право на ноу-хау действует до тех пор, пока оно не раскрыто, лицензионный договор может быть заключен как с указанием, так и без указания **срока** его действия (п. 2 ст. 1469 ГК). При заключении лицензионного договора без указания срока любая из сторон вправе отказаться от договора, предупредив другую сторону не позднее чем за шесть месяцев. Договором этот срок может быть увеличен, но не уменьшен.

Лицензионный договор подлежит прекращению в случае раскрытия ноу-хау. При этом сторона, по вине которой было допущено нарушение конфиденциальности сведений, составляющих секрет производства, несет перед другой стороной ответственность за **убытки**, причиненные раскрытием ноу-хау.

§ 7. Обязательства из договора коммерческой концессии

1. Понятие франчайзинга

Договор коммерческой концессии (франчайзинга) – новый для нашего гражданского права. Речь идет о возмездном приобретении одним предпринимателем (**пользователем**) у другого предпринимателя, обычно у коммерческой организации со сложившейся, хорошо известной потребителям деловой репутацией (**правообладателя**), права на использование принадлежащих ему средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг, а также секретов производства (ноу-хау) и об оказании консультационной и иной организационной помощи, с тем чтобы товары и услуги пользователя выступали на рынке в таком же виде, как и аналогичные товары и услуги правообладателя.

Таким образом, предприниматель-пользователь в отношениях со своими контрагентами-потребителями выступает **под маской правообладателя**, оформляя результаты своей деятельности его атрибутикой, давно зарекомендовавшей себя на рынке соответствующих товаров или услуг. Своим клиентам он старается показать, что они приобретают товар или получают услугу, тождественную аналогичным результатам деятельности правообладателя, и по возможности даже подчерк-

нуть, что эту услугу им фактически оказывает сам правообладатель. В действительности же такой пользователь, оставаясь независимым участником оборота, осуществляет самостоятельную предпринимательскую деятельность (хотя и под определенным контролем первоначального правообладателя).

Именно так, например, возникли действующие под вывеской известных компаний некоторые предприятия общественного питания (рестораны «Макдоналдс» и «Пицца Хат»), гостиничного хозяйства (отели «Шератон», «Хилтон», «Холидей Инн»), другие предприятия сферы обслуживания, производители многих пользующихся спросом потребительских товаров (обуви, одежды, бытовой техники и т.д.), нередко составляющие теперь объединенные соответствующей «вывеской» международные сети производителей или услугодателей. Обычно они являются не дочерними компаниями или филиалами правообладателя, а действующими под его вывеской отечественными (национальными) предпринимателями. Франчайзинг касается либо производства и сбыта товаров, либо оказания услуг. Обычно выделяют такие его разновидности, как производственный франчайзинг, сбытовой франчайзинг и франчайзинг в сфере обслуживания, а иногда также и торговый франчайзинг.

Такие отношения весьма выгодны их участникам. Первоначальный правообладатель не только расширяет границы своего влияния без каких бы то ни было дополнительных затрат (на открытие филиалов, создание совместных или дочерних компаний и т.п.), но и получает прибыль в виде платы от пользователя, а также возможность контроля за его производственно-коммерческой деятельностью. Последний же выходит на сложившийся рынок в форме уже известного, зарекомендовавшего себя потребителям производителя или услугодателя, не неся при этом расходов на рекламу и другие маркетинговые мероприятия, но используя сложившийся стабильный спрос на производимые правообладателем товары или оказываемые услуги. Поэтому франчайзинг характеризуют как «удачный союз умной головы и прилежной посредственности»[1].

Вместе с тем здесь возникает проблема **защиты интересов потребителя (услугополучателя)**, которому необходимо обеспечить получение товаров или услуг такого же качества, как и производимых или оказываемых первоначальным правообладателем. Потребитель не должен страдать от подмены (замены) одного услугодателя другим, использующим чужую вывеску. Кроме того, соглашения участников франчайзин-

[1] *Medicus D.* Schuldrecht II. Besonderer Teil. 9. Aufl. München, 1999. S. 293.

га могут содержать и некоторые условия по существу монополистического характера, прямо или косвенно **ограничивающие конкуренцию** на рынках сбыта соответствующих товаров или услуг[1]. Учет этих обстоятельств составляет основу законодательного регулирования института франчайзинга.

2. Понятие договора коммерческой концессии

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) (п. 1 ст. 1027 ГК).

По своей юридической природе данный договор является **возмездным** и **двусторонним**.

Необходимо подчеркнуть, что данный договор может использоваться исключительно в сфере предпринимательской деятельности, в связи с чем его сторонами могут быть лишь коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (п. 3 ст. 1027 ГК). Это – один из немногих сугубо **предпринимательских договоров**. Поэтому к отношениям между его участниками применимы специальные правила ГК об обязательствах при осуществлении предпринимательской деятельности.

Предмет договора коммерческой концессии составляет, во-первых, **комплекс исключительных прав**, закрепленных за правообладателем и индивидуализирующих производимые им товары, выполняемые работы или оказываемые услуги (право на товарный знак или знак обслуживания), а также принадлежащие ему торговые, промышленные и иные предприятия (право на коммерческое обозначение) и используемые им секреты производства (ноу-хау). Договором может быть предусмотрено предоставление пользователю прав на использование других объектов «интеллектуальной собственности» правообладателя – изобретений, промышленных образцов, программ для ЭВМ и т.д.[2]

---

[1] См., например: *Шмиттгофф К.* Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 140–142.

[2] Так, первый договор коммерческой концессии, зарегистрированный в российском патентном ведомстве в 1996 г., был заключен между компаниями «Колгейт Палмолив», США (правообладатель), и АО «Колгейт Палмолив», РФ (пользователь) и предусматривал предоставление прав на использование коммерческого обозначения и товарных зна-

Во-вторых, предметом договора обычно является также возможность использования принадлежащих правообладателю, но не составляющих объекта его исключительных прав **деловой репутации** и **коммерческого опыта**, в том числе в виде различной документации по организации и ведению предпринимательской деятельности[1].

В-третьих, франчайзинг предполагает постоянное **техническое** и **консультационное содействие** пользователю со стороны правообладателя с целью обеспечения необходимого качества производимых им по договору (т.е. под маской правообладателя) товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг. Российский закон, однако, не считает это условие обязательным, ставя его в зависимость от усмотрения сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). Однако обязательной составной частью предмета концессионного договора в соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК является **инструктаж** пользователя и его работников по всем вопросам, связанным с осуществлением переданных ему правообладателем прав.

Таким образом, в концессионном договоре можно обнаружить элементы лицензионного договора (разрешение на использование объектов исключительных прав), договора об оказании возмездных услуг (консультативное и техническое содействие), договора простого товарищества (сотрудничество при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей) и даже договора купли-продажи (приобретение необходимой технической и деловой документации). Вместе с тем такой договор не содержит элементов представительства, комиссии или агентского договора, так как пользователь всегда действует не только от своего имени и за свой счет, но и в своих интересах, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность[2]. Договор коммерческой концессии (франчайзинга) не от-

ков, а также 35 изобретений и 7 промышленных образцов (см.: Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. *О.Н. Садиков.* М., 2004. С. 702, автор главы – *Л.А. Трахтенгерц*).

[1] Некоторые авторы считают даже, что именно передача пользователю коммерческого опыта (в том числе в виде бизнес-систем правообладателей) и составляет существо франчайзинга (см.: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М., 2005. С. 251). Однако использование этого опыта не может осуществляться вне использования комплекса соответствующих исключительных прав, в связи с чем их противопоставление представляется необоснованным.

[2] Как справедливо заметил Г.Е. Авилов, если дистрибьютор по агентскому (или комиссионному) договору получает от производителя товаров вознаграждение за их сбыт, то дистрибьютор по договору коммерческой концессии сам платит производителю за возможность работать под его фирмой (см.: *Авилов Г.Е.* Коммерческая концессия (гл. 54) // 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. 554).

носится и к числу смешанных (комплексных) договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК.

Не является он и разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых он развивался, в частности разновидностью лицензионного договора[1]. В отличие от последнего франчайзинг дает возможность использовать не один определенный объект «интеллектуальной собственности», а комплекс объектов исключительных, а также иных имущественных прав. Кроме того, в лицензионных отношениях фактический изготовитель или услугодатель (лицензиат) не вправе использовать коммерческое обозначение правообладателя (лицензиара), право на которое составляет необходимый элемент именно коммерческой концессии[2]. Поэтому применение к концессионному договору правил о лицензионном договоре допускается, только если оно не противоречит специальным правилам о нем и существу договора коммерческой концессии (п. 4 ст. 1027 ГК)[3].

Следовательно, в соответствии с ГК договор коммерческой концессии представляет собой **самостоятельный вид** гражданско-правового договора.

Концессионный договор должен быть заключен в **письменной форме** и подлежит **государственной регистрации** в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности[4]. При несоблюдении этих требований такой договор признается ничтожным (п. 1 и 2 ст. 1028 ГК).

3. Права и обязанности сторон договора коммерческой концессии

Концессионный договор как предпринимательский всегда является возмездным. При этом он должен содержать конкретные усло-

---

[1] Такое мнение отстаивал, в частности, Г.Е. Авилов (см.: Гражданское право. Ч. 2: Обязательственное право / Под ред. *В.В. Залесского.* М., 1998. С. 578).

[2] Игнорирование этих обстоятельств приводит к ошибочной юридической квалификации соответствующих отношений в правоприменительной практике (см.: *Трахтенгерц Л.А.* Квалификация договора о предоставлении права на использование охраняемой коммерческой информации // Комментарий судебной практики. Вып. 10 / Под ред. *К.Б. Ярошенко*. М., 2004. С. 44–45).

[3] Подобно тому, как это, например, имеет место при применении норм о договоре подряда к договорам возмездного оказания услуг (ст. 783 ГК). Подробнее об этом см. § 1 гл. 42 настоящего тома учебника.

[4] Эти функции в настоящее время осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, находящаяся в ведении Министерства образования и науки РФ.

вия определения и выплаты **вознаграждения правообладателю**. Закон допускает различные формы такого вознаграждения: разовые (паушальные) или периодические (роялти) платежи, отчисления (проценты) от выручки, наценки на оптовую цену товаров и т.п. (ст. 1030 ГК). Обычно используется сочетание этих способов, состоящее в единовременной выплате после заключения договора (своеобразная «входная плата» за присоединение к сети правообладателя) и в периодических выплатах оговоренной части прибыли (отчислений от выручки). Вместе с тем вознаграждение в рассматриваемом договоре не может устанавливаться в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК, а является его **существенным условием**, которое стороны обязаны согласовать.

Существенными условиями концессионного договора являются также императивно сформулированные законом **обязанности правообладателя** (п. 1 ст. 1031 ГК). К ним относятся, во-первых, обязанность передать пользователю документацию и иную информацию, необходимую для осуществления предоставленных ему прав; во-вторых, обязанность проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

На правообладателя возлагаются и **другие обязанности**, если, однако, иное прямо не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). В их число включены:

- обязанность обеспечить государственную регистрацию договора;
- обязанность оказывать постоянное техническое и консультативное содействие пользователю;
- обязанность контролировать качество товаров и услуг, производимых или оказываемых пользователем на основании договора.

Перечисленные обязанности сформулированы диспозитивным правилом закона и не относятся к числу существенных условий договора. Они, следовательно, могут и отсутствовать в конкретном договоре, а регистрация договора (например, с иностранным правообладателем) может даже стать обязанностью пользователя.

Императивно сформулированные законом **обязанности пользователя** также являются **существенными условиями** концессионного договора. В соответствии со ст. 1032 ГК к ним относятся:

- обязанность использовать коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации строго определенным в договоре способом;
- обязанность не разглашать ноу-хау и иную конфиденциальную коммерческую информацию, полученную от правообладателя;

- обязанность обеспечить соответствие качества производимых товаров или оказываемых услуг качеству аналогичных товаров или услуг, производимых или оказываемых правообладателем;
- обязанность соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение такого соответствия;
- обязанность оказывать потребителям дополнительные услуги, которые предоставляет своим потребителям правообладатель;
- обязанность информировать потребителей очевидным для них способом об использовании средств индивидуализации правообладателя в силу концессионного договора.

Кроме того, пользователь обязан уплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение. По соглашению сторон на пользователя могут быть возложены и **иные обязанности**.

Концессионный договор может предусматривать определенный срок использования полученных от правообладателя прав либо заключаться без указания срока. Следовательно, срок не относится к числу его существенных условий.

4. Коммерческая субконцессия

По концессионному договору возможно установление ***обязанности пользователя по предоставлению оговоренному числу других предпринимателей разрешения на использование на определенных условиях полученного от правообладателя комплекса прав или его определенной части (субконцессия).***

По условиям конкретного договора предоставление субконцессии может быть как обязанностью пользователя, так и его **правом** (п. 1 ст. 1029 ГК).

С помощью субконцессий правообладатель еще более расширяет свою сферу влияния на соответствующем рынке, создавая целые сети своих сбытовых или торговых организаций и управляя ими. Поэтому он может быть заинтересован в выдаче субконцессий. Первичный же пользователь в этом случае берет на себя дополнительные организационно-управленческие функции в отношении субконцессионеров и еще теснее связывается с первоначальным правообладателем.

К субконцессионному договору по общему правилу применяются нормы о договоре коммерческой концессии (п. 5 ст. 1029 ГК). Это касается прежде всего содержания (**существенных условий**), оформления и государственной регистрации такого договора. Договор субконцессии зависит от основного концессионного договора. Поэтому **срок субконцессии**

не может превышать срок действия основного концессионного договора, а недействительность последнего влечет безусловную недействительность субконцессионного соглашения (абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 1029 ГК).

Вместе с тем традиционные правила о заключении субдоговоров в отношениях коммерческой концессии подвергаются некоторым изменениям. Во-первых, в случае досрочного прекращения концессионного договора (заключенного на срок) либо расторжения такого договора (заключенного без указания срока) в заключенном на его основе субконцессионном договоре возможна **замена вторичного правообладателя** (пользователя по основному концессионному договору) основным правообладателем (п. 3 ст. 1029 ГК). Ведь последний обычно заинтересован в сохранении концессионных отношений. Иначе говоря, здесь допускается замена кредитора по субдоговору кредитором по основному договору[1]. Замена, разумеется, исключается в случае отказа самого правообладателя от принятия на себя прав и обязанностей стороны по такому договору либо в случае запрета такой замены основным концессионным договором.

Во-вторых, за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей (по субконцессионным договорам), его контрагент-пользователь (по основному концессионному договору) по общему правилу отвечает **субсидиарно** с субконцессионерами (п. 4 ст. 1029 ГК), если только иное прямо не предусмотрено концессионным договором. В обычных субдоговорах (субаренды, субподряда и т.п.) первоначальный должник остается полностью ответственным перед кредитором за действия «субдолжников» – третьих лиц.

Это объясняется тем, что предметом концессионных договоров являются **абсолютные** по природе исключительные права, ненадлежащее осуществление которых во многих случаях причиняет вред непосредственно первоначальному правообладателю, остающемуся неизменным субъектом этих прав. Речь, в частности, идет о ситуациях, когда в результате деятельности указанных пользователей причиняется вред деловой репутации правообладателя, сокращается спрос на его товары или услуги и т.п. Поэтому основную ответственность за нарушение таких прав несет непосредственно субконцессионер. Вместе с тем и пользователь, переуступивший право на использование исключительных прав, не исключается вовсе из общей цепочки правоотношений, о чем свидетельствует субсидиарный характер его ответственности.

[1] Такая перемена кредитора в обязательстве принципиально отличается от личной суброгации – платежа со вступлением в права кредитора, предусмотренной п. 2 ст. 313 ГК (см. п. 6 § 3 гл. 29 настоящего тома учебника).

5. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии

Концессионный договор может предусматривать конкретный **объем использования** полученных пользователем от правообладателя исключительных прав и коммерческой информации (например, по стоимости или количеству произведенных товаров или оказанных услуг, использованию их на одном предприятии или на определенном их количестве и т.п.), причем **с указанием или без указания территории использования** (например, торговля определенным видом товаров или оказание соответствующих услуг только в данном регионе). Такого рода ограничения предпринимательской деятельности, вытекающие из договорных условий, будучи по сути **ограничениями конкуренции** на соответствующем рынке, не могут нарушать запреты антимонопольного законодательства[1] и должны исключать цели монополизации определенного рынка или ограничения доступа определенных потребителей к товарам и услугам.

Вместе с тем по условиям концессионного договора допускаются известные ограничения (самоограничения) прав сторон (п. 1 ст. 1033 ГК). **Правообладатель** может взять на себя обязательство не предоставлять аналогичные комплексы исключительных прав для использования третьим лицам либо также самому воздерживаться от аналогичной деятельности на данной территории. В этом случае пользователь приобретает по сути монопольные возможности на соответствующем рынке, поскольку на нем уже не могут выступать с аналогичными товарами или услугами ни другие пользователи, ни даже сам правообладатель.

Со своей стороны **пользователь** может принять на себя обязательства об отказе от конкуренции с правообладателем на территории, где действует концессионный договор, либо об отказе от получения аналогичных прав у конкурентов правообладателя (включая, например, отказ от приобретения значительных долей участия в их уставном капитале). Это гарантирует правообладателю возможность самостоятельного выступления на определенном рынке. К числу возможностей добровольного ограничения прав пользователя закон относит также его обязательство согласовывать с правообладателем место расположения и оформление коммерческих помещений, используемых при реализации предоставленных правообладателем исключительных прав.

Любые из перечисленных условий также не должны нарушать установленные законом **антимонопольные запреты** (под страхом признания

[1] См. ст. 6 Закона о защите конкуренции.

их недействительными). Более того, два вида возможных ограничительных условий договора заранее объявлены **ничтожными** (п. 2 ст. 1033 ГК). К ним отнесены условия, по которым либо правообладатель получает право определять цену реализуемых пользователем товаров или услуг (как в виде конкретной цены, так и путем установления ее верхнего или нижнего предела), либо пользователь вправе каким-либо образом ограничивать круг своих потребителей-заказчиков (оказывая услуги лишь определенным их категориям либо лицам, имеющим место нахождения или жительства на данной территории).

В ином случае речь могла бы идти о попытке раздела рынка (путем фактического прикрепления потребителей к строго определенному изготовителю или услугодателю), условия сбыта на котором по сути диктовал бы не участвующий в нем правообладатель. Исключение территориальных ограничений для услугополучателей дает возможность выступать в этом качестве более широкому кругу потребителей, которым пользователь по концессионному договору не сможет отказать в предоставлении соответствующих товаров или услуг.

6. Исполнение договора коммерческой концессии

Правообладатель заинтересован в надлежащем исполнении пользователем его обязанностей по договору, прежде всего **обязанностей по обеспечению качества** предоставляемых потребителям товаров и услуг. Ведь последний использует его средства индивидуализации, поэтому недостатки в деятельности пользователя непосредственно сказываются на деловой репутации правообладателя. С другой стороны, потребители во многих случаях уверены, что приобретают товар или услугу у самого правообладателя.

Поэтому в соответствии с ч. 1 ст. 1034 ГК правообладатель несет **субсидиарную** с пользователем **ответственность** по требованиям, предъявляемым заказчиком (потребителем) к пользователю в связи с ненадлежащим качеством реализуемых им товаров или услуг. Если же пользователь выступает в роли изготовителя товаров правообладателя, используя его товарные знаки и другие фирменные обозначения (производственный франчайзинг), правообладатель отвечает за качество этих товаров **солидарно** с пользователем (ч. 2 ст. 1034 ГК). Ведь потребитель в этом случае не знает фактического изготовителя товара, и правообладатель не может ссылаться на то, что товары изготовлены не им, а пользователем.

Во время действия договора правообладатель, остающийся субъектом комплекса исключительных прав, используемых пользователем,

вправе передать эти права, их часть или отдельное право другому лицу путем их полного отчуждения. В такой ситуации концессионный договор сохраняется, однако его участником становится **новый правообладатель** (в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшим к нему исключительным правам) (п. 1 ст. 1038 ГК). При этом возможно появление **множественности лиц на стороне правообладателя** (при частичном отчуждении принадлежавших первоначальному правообладателю исключительных прав).

Аналогичное положение складывается в случае смерти правообладателя – физического лица, на место которого по общему правилу встает его наследник (наследники) (либо реорганизации юридического лица, место которого в договоре занимает его **правопреемник**). При этом необходима регистрация наследника в качестве индивидуального предпринимателя в течение срока для принятия наследства (а правопреемник юридического лица должен быть коммерческой организацией). До этого момента или до принятия наследником наследства осуществление прав и обязанностей правообладателя возлагается на назначенного нотариусом **управляющего** (абз. 2 п. 2 ст. 1038 ГК), который действует по правилам о договоре доверительного управления. При отказе наследников или отсутствии их регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей в установленный срок договор франчайзинга прекращается.

При прекращении использовавшегося по договору франчайзинга исключительного права, в том числе в связи с истечением установленного соответствующим законом срока его действия, договор сохраняет силу в отношении оставшихся прав, т.е. действует, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву (ч. 1 ст. 1040 ГК) (если только речь не идет о праве пользования фирменным наименованием или коммерческим обозначением). Однако пользователь вправе в этом случае потребовать от правообладателя **соразмерного уменьшения вознаграждения** (если только иное прямо не предусмотрено договором).

Поскольку договор коммерческой концессии является предпринимательским, взаимная ответственность сторон за его нарушение наступает **независимо от их вины**, если только иное прямо не установлено их договором (п. 3 ст. 401 ГК).

7. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии

Концессионный договор может быть изменен сторонами в течение срока его действия по общим правилам об изменении гражданско-пра-

вовых договоров. Однако любые изменения этого договора подлежат обязательной **государственной регистрации** в том же порядке, что и его заключение. Лишь с момента такой регистрации соответствующие изменения приобретают силу для третьих лиц, в том числе для потребителей (контрагентов) пользователя (если, конечно, указанные лица ранее не знали и не должны были знать о таких изменениях).

При **изменении или замене правообладателем своего коммерческого обозначения**, используемого пользователем по концессионному договору, последний сохраняет силу в отношении нового коммерческого обозначения правообладателя, но лишь при условии согласия на это пользователя (который в соответствии со ст. 1039 ГК вправе в этом случае потребовать расторжения договора и возмещения причиненных ему убытков). При этом договор должен быть соответствующим образом изменен и перерегистрирован (как и право пользования новым коммерческим обозначением) за счет правообладателя. Пользователь, кроме того, вправе требовать соразмерного уменьшения вознаграждения, причитающегося правообладателю, поскольку новое наименование последнего обычно не пользуется такой же коммерческой репутацией, как прежнее.

Концессионный договор, заключенный без указания срока его действия, прекращается **по заявлению одной из сторон** при условии уведомления об этом контрагента не менее чем за шесть месяцев (договором может предусматриваться и более продолжительный срок). Концессионный договор, заключенный **на определенный срок**, прекращается по общим основаниям прекращения договорных обязательств. При этом досрочное прекращение такого договора, как и расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежит обязательной **государственной регистрации**.

Кроме того, договор коммерческой концессии **прекращается**:

- при прекращении принадлежащих правообладателю прав на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами (в том числе в случаях их неиспользования в течение длительного срока) (п. 3 ст. 1037, ч. 2 ст. 1040 ГК);
- при изменении правообладателем своего коммерческого обозначения и отсутствии согласия пользователя на продолжение действия договора в измененном виде (ст. 1039 ГК);
- при объявлении одного из участников договора банкротом (поскольку при этом такой участник лишается статуса предпринимателя) (п. 4 ст. 1037 ГК);
- в случае смерти правообладателя – физического лица при отказе его наследников от наследства или неполучении ими регистрации в ка-

честве предпринимателя в течение срока для принятия наследства (абз. 1 п. 2 ст. 1038 ГК).

Добросовестный пользователь вправе добиваться **заключения договора франчайзинга на новый срок** на тех же условиях (п. 1 ст. 1035 ГК). Это правило защищает интересы пользователя как более слабой стороны договора, оказывающейся после его расторжения в весьма невыгодном положении: ему необходимо продолжать предпринимательскую деятельность, не имея более возможности пользоваться средствами индивидуализации и коммерческим опытом правообладателя. Между тем место пользователя в коммерческой системе правообладателя сможет занять новый предприниматель, который получит необоснованные выгоды от созданного прежним пользователем положения, не говоря уже о том, что по существу за счет последнего и сам правообладатель расширил сферу своей деятельности. Кроме того, возобновление договора франчайзинга может служить интересам потребителей на устоявшемся рынке товаров или услуг.

С другой стороны, такое право пользователя не может быть безусловным, ибо это вредило бы законным интересам правообладателя, который, например, может утратить интерес к рынку, где работал пользователь. Поэтому возможность понуждения правообладателя к возобновлению договорных отношений с пользователем **ограничивается** законом. Разумеется, правообладатель может отказать в возобновлении договора пользователю, ненадлежащим образом исполнявшему свои обязанности по ранее действовавшему договору (п. 1 ст. 1035 ГК). Добросовестному пользователю правообладатель может отказать в заключении договора и без объяснения причин, если в течение трех лет он не будет заключать аналогичные договоры с другими пользователями (или соглашаться на заключение аналогичных договоров субконцессии) на территории, где действовал прежний договор (п. 2 ст. 1035 ГК).

В ином случае **правообладатель обязан** либо заключить такой договор с прежним пользователем (причем на не менее благоприятных для пользователя условиях, чем содержал прекратившийся договор), либо возместить ему все убытки, включая упущенную выгоду.

Дополнительная литература

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.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М., 2007.

Дозорцев В.А. Понятие секрета промысла (ноу-хау) // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7, 8.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. *А.Л. Маковского*. М., 2008.

Научно-практический комментарий к части IV Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. *Е.А. Суханова* // Труды юридического факультета МГУ. Кн. 9. М., 2008.

Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М., 2009.

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001.

Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005.

Трахтенгерц Л.А. Договор коммерческой концессии // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. *Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина*. М., 2008.

Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1977.

Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988.

Раздел XIII. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг

Глава 42. Обязательства из договора возмездного оказания услуг

§ 1. Понятие и виды обязательств по оказанию услуг. – § 2. Понятие и условия договора возмездного оказания услуг. – § 3. Содержание договора возмездного оказания услуг. – § 4. Виды договоров возмездного оказания услуг.

§ 1. Понятие и виды обязательств по оказанию услуг

1. Понятие обязательств по оказанию услуг

Обязательства по оказанию услуг охватывают значительное количество видов договорных обязательств. К договорным обязательствам по оказанию услуг, **представленным в ГК**, относятся обязательства из договоров перевозки, транспортной экспедиции, займа и кредита, факторинга, банковского счета, банковского вклада, а также из безналичных расчетов и из договоров хранения, страхования, поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом, возмездного оказания иных услуг.

Общими признаками, объединяющими все договорные обязательства об оказании услуг, являются:

- во-первых, особенности объекта обязательства – услуги нематериального характера;
- во-вторых, специфика связи услуги с личностью услугодателя.

Основным отличием обязательств об оказании услуг от обязательств подрядного типа является **результат** осуществляемой услугодателем деятельности. Если в обязательствах подрядного типа результат выполненных работ всегда имеет овеществленную форму, то в обязатель-

ствах об оказании услуг результат деятельности исполнителя не имеет вещественного содержания. Следовательно, услуги, предоставляемые должником кредитору, носят **нематериальный характер**. Это различие учитывает действующее законодательство: согласно ст. 783 ГК общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779–782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Кроме того, нематериальная услуга **неотделима от личности услугодателя**, так как потребляется услугополучателем в процессе ее оказания, т.е. самой деятельности услугодателя. В отличие от этого в подрядных отношениях сам смысл обязательства состоит в том, чтобы передать полученный вещественный результат заказчику.

2. Виды обязательств по оказанию услуг

В отличие от обязательств о передаче имущества в собственность или в пользование и обязательств о выполнении работ, которые объединяются вокруг общих положений, обязательства об оказании услуг общей части не имеют. Нормы гл. 39 ГК не могут претендовать на такую роль, поскольку призваны урегулировать достаточно четкий круг только **фактических**, но не иных услуг. Такой вывод прямо следует из анализа п. 2 ст. 779 ГК, в котором дается примерный перечень видов услуг, подлежащих регулированию нормами гл. 39 ГК, и одновременно исключаются из сферы их действия услуги, оказываемые по договорам, предусмотренным гл. 37, 38, 40, 41, 44–47, 49, 51, 53 ГК.

Договорные обязательства об оказании услуг в гражданском праве можно подразделить на определенные виды по характеру деятельности услугодателя:

1) обязательства об оказании услуг фактического характера (вытекающие из договоров перевозки, хранения, возмездного оказания иных услуг);
2) обязательства об оказании услуг юридического характера (вытекающие из договоров поручения и комиссии);
3) обязательства об оказании услуг как фактического, так и юридического характера (вытекающие из договоров транспортной экспедиции, агентирования, доверительного управления имуществом);
4) обязательства об оказании услуг денежно-кредитного характера (вытекающие из договоров займа и кредита, факторинга, банковского счета, банковского вклада, а также из безналичных расчетов и страхования).

§ 2. Понятие и условия договора возмездного оказания услуг

1. Понятие 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 оплатить эти услуги (ст. 779 ГК).

Договор возмездного оказания услуг является **консенсуальным, двусторонним** и **возмездным**.

Сторонами данного договора выступают услугодатель, именуемый **исполнителем**, и услугополучатель, именуемый **заказчиком**. В ГК не содержится каких-либо ограничений относительно субъектного состава по договору возмездного оказания услуг, поэтому необходимо ориентироваться на общие правила участия граждан и юридических лиц в гражданском обороте.

Согласно ст. 783 ГК в отношении договора возмездного оказания услуг могут применяться нормы об общих положениях о подряде (ст. 702–729 ГК) и о бытовом подряде (ст. 730–739 ГК), если это не противоречит особенностям, отраженным в ст. 779–782 ГК, а также специфике предмета договора возмездного оказания услуг.

В связи с этим следует подчеркнуть, что в соответствии со ст. 780 ГК, поскольку иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги **лично**. Следовательно, по общему правилу в данном договоре, если стороны прямо не согласовали в нем обратное, **не применяется принцип генерального подряда**. Такой подход, как уже отмечалось ранее, связан с существованием неразрывной связи нематериальных услуг с личностью оказывающего их лица.

Вместе с тем специальная норма, которая регулирует вопрос об участии в исполнении работы **нескольких лиц** (ст. 707 ГК), в полной мере может распространяться на отношения сторон по договору возмездного оказания услуг. Так, если на стороне исполнителя выступают одновременно два или более лица, то при неделимости предмета обязательства они должны признаваться по отношению к заказчику солидарными должниками в отношении обязанности оказать ему соответствующую услугу и соответственно солидарными кредиторами в отношении права требовать принятия исполнения и его оплаты. Однако при делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или до-

говором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей доли.

2. Условия договора возмездного оказания услуг

Так же как и в отношении подавляющего большинства возмездных гражданско-правовых договоров, единственным существенным условием договора возмездного оказания услуг является его **предмет**. При отсутствии в договоре возмездного оказания услуг условия о предмете или при недостижении сторонами соглашения о его предмете договор считается незаключенным.

Предметом договора возмездного оказания услуг является либо совершение исполнителем **определенных действий** (например, отправка и доставка корреспонденции, предоставление телефонных и других каналов при оказании услуг связи, выполнение операций и различных лечебно-профилактических процедур при оказании медицинских услуг и т.д.), либо осуществление им **определенной деятельности** (анализ бухгалтерской и иной документации юридических лиц и составление заключений в рамках оказания аудиторских услуг; предоставление специальных знаний и сведений при оказании соответственно консультационных, информационных услуг; услуги по обучению, по обеспечению проезда, проживанию, питанию, осуществлению экскурсий, походов и организации иных видов отдыха при туристическом обслуживании и т.д.). Таким образом, в качестве предмета исполнения по рассматриваемому договору выступает полученный заказчиком полезный эффект от совершения исполнителем определенных действий либо осуществления им определенной деятельности. Полезный эффект, полученный заказчиком по договору, носит **нематериальный характер** и в противоположность договору подряда никогда не выражается в появлении новой вещи или изменении (улучшении) потребительских свойств уже существующей.

В связи с тем что предметом договора возмездного оказания услуг всегда выступает либо совершение исполнителем определенных действий, либо осуществление им определенной деятельности в отношении определенного заказчика, важнейшей его характеристикой является **качество** оказываемых услуг.

Требования к качеству предмета исполнения по договору возмездного оказания услуг определяются по тем же правилам, что и в договоре подряда. Согласно ст. 721 ГК качество оказанной исполнителем услуги, т.е. достигнутого им результата, должно соответствовать ус-

ловиям договора возмездного оказания услуг, а при отсутствии или неполноте условий договора – требованиям, обычно предъявляемым к услугам соответствующего рода. Следовательно, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат оказанной услуги должен в момент ее завершения в отношении заказчика обладать свойствами, указанными в самом договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями.

Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут быть предусмотрены **обязательные требования к качеству** результата оказанной по этому договору услуги. В этом случае исполнитель, действующий в качестве предпринимателя, обязан оказывать услуги, соблюдая указанные обязательные требования. Кроме того, исполнитель может принять на себя по договору обязанность по оказанию услуг, отвечающих требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

Так же как и в договоре подряда, **гарантии качества** результата оказанной услуги можно подразделить на **законные**, т.е. предусмотренные законом, иным правовым актом или обычаями делового оборота, и **договорные**, т.е. принятые на себя исполнителем в силу договора возмездного оказания услуг и предусмотренные в нем. Гарантии качества, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, распространяются на результат оказанной услуги в целом (ст. 722 ГК).

Оказание некоторых видов услуг может предполагать, что полученный заказчиком полезный эффект в пределах разумного срока должен сохраняться в соответствии с установленным в договоре способом его использования, а если такой способ использования договором не предусмотрен – в соответствии с обычным способом использования результата услуги такого рода (**законная гарантия**). В качестве примера можно привести оказание услуг по обучению. Полученные в результате повышения квалификации знания, являющиеся одним из оснований для аттестации, например, государственных служащих, должны быть пригодными для использования в течение всего срока, на который они были аттестованы.

Кроме того, законом, иным правовым актом, договором возмездного оказания услуг или обычаями делового оборота для результата оказанной услуги может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (**гарантийный срок**).

Правила определения **цены** оказанных по договору услуг устанавливаются п. 1 ст. 709 ГК. В договоре должна быть указана цена подле-

жащих оказанию услуг или способы ее определения. Однако при отсутствии в договоре возмездного оказания услуг таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Если объем и виды оказываемых заказчику услуг велики, то цена может быть определена путем составления **сметы**[1].

Еще одним важным условием договора возмездного оказания услуг является **срок**. В отношении этого условия в договоре возмездного оказания услуг также могут применяться правила о подряде. Согласно ст. 708 ГК в договоре возмездного оказания услуг должны указываться **начальный и конечный сроки** оказания услуги, а по соглашению сторон могут предусматриваться также и сроки завершения отдельных видов (этапов) услуг, т.е. **промежуточные сроки**. Изменение указанных в договоре возмездного оказания услуг начального, конечного и промежуточных сроков оказания услуг возможно в случаях и порядке, предусмотренных договором. Исполнитель по договору возмездного оказания услуг несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков оказания услуг, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. При этом последствия просрочки исполнения, установленные п. 2 ст. 405 ГК, наступают при нарушении как конечного срока оказания услуги, так и иных установленных сроков (п. 3 ст. 708 ГК).

§ 3. Содержание договора возмездного оказания услуг

1. Права и обязанности исполнителя

В соответствии со ст. 779 ГК основной обязанностью исполнителя является оказание по заданию заказчика услуги (услуг). В отличие от подрядчика исполнитель оказывает услуги заказчику **не за свой риск**. В связи с этим положения ст. 705 ГК не могут применяться к договору возмездного оказания услуг. Это объясняется спецификой результата услуги, который носит нематериальный характер. Риск невозможности исполнения договора возмездного оказания услуг, согласно п. 3 ст. 781 ГК, т.е. невозможность исполнения, возникшая по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, по общему правилу несет **заказчик**. Он обязан в этом случае возместить исполните-

[1] Правила ст. 709 и 710 ГК относительно составления, согласования и изменения сметы полностью распространяются на отношения сторон по договору возмездного оказания услуг.

лю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

Учитывая особенности результата услуги, отсутствует необходимость специального регулирования вопроса о риске в отношении имущества, использовавшегося для ее оказания. Риск его случайной гибели или повреждения в соответствии с общим правилом ст. 211 ГК несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором.

Поскольку услуги оказываются исполнителем **по заданию заказчика**, к их отношениям по договору возмездного оказания услуг может за отдельными изъятиями применяться ст. 716 ГК. Следовательно, исполнитель обязан **немедленно предупредить заказчика** и до получения от него указаний приостановить оказание услуги, если им будут обнаружены либо возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе оказания услуги, либо иные, не зависящие от исполнителя обстоятельства, которые грозят достижению результата услуги либо создают невозможность завершения ее оказания в срок.

Исполнитель, не предупредивший заказчика об этих обстоятельствах или продолживший оказание услуги, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока (а при его отсутствии – разумного срока для ответа на предупреждение), либо несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении оказания услуги, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

В свою очередь, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны исполнителя об указанных обстоятельствах, в разумный срок не изменит указаний о способе оказания услуги или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих достижению ее результата, исполнитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

Качество оказываемой услуги представляет собой важнейшую характеристику предмета договора возмездного оказания услуг. Поэтому в случаях, когда услуга оказана с отступлениями от условий договора или с иными недостатками, которые делают результат ее оказания не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчику предоставляется ряд возможностей, обеспечивающих надлежащее качество оказываемых услуг.

С учетом специфики услуг в случае некачественного их оказания могут применяться некоторые последствия, указанные в ст. 723 ГК.

Заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, **по своему выбору** потребовать от исполнителя:

- либо соразмерного уменьшения установленной за оказание услуги цены;
- либо безвозмездно оказать услугу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков.

Что касается требований безвозмездного устранения недостатков в разумный срок либо возмещения расходов заказчика на устранение недостатков, когда его право устранять их предусмотрено в договоре, то они могут применяться **только в отдельных случаях**. Применение таких последствий связано с существованием возможности устранить отступления от условий договора в ходе оказания услуги. В связи с этим представляется возможным, например, требовать переселения туриста в отель того класса, который указан в договоре, если туристическое агентство предоставило ему проживание в отеле более низкого класса. Однако предоставление заказчику ошибочной консультации или искаженной, недостоверной информации не позволяет применить к этим видам услуг рассматриваемые последствия в силу того, что заказчик получает представление об этом только после завершения оказания услуги.

Если отступления от условий договора возмездного оказания услуг или иные недостатки результата оказанной услуги в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются **существенными**[1], заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Таким образом, точно так же, как и по договору подряда, последствия ненадлежащего качества результата оказанных услуг в договоре возмездного оказания услуг различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. В том случае, когда недостатки не являются существенными (**простые недостатки**), закон предоставляет заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, перечисленных в п. 1 ст. 723 ГК. Если же заказчик обнаруживает **существенные недостатки**, наличие которых не позволяет достигнуть цели договора возмездного оказания услуг, то ему предоставляется право на возмещение причиненных убытков, т.е. возможность применения к подрядчику мер имущественной ответственности[2].

[1] О содержании понятия «существенный недостаток» см. § 1 гл. 38 настоящего тома учебника.

[2] Как в отношении договора подряда, так и в отношении договора возмездного оказания услуг закон признает возможность согласования сторонами условий об освобождении исполнителя от ответственности за определенные недостатки. Поэтому действие

Поскольку на некоторые виды услуг могут устанавливаться законные или договорные гарантии, правила о сроках предъявления заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством результата услуги, установленные ст. 724 ГК, также распространяются на отношения по возмездному оказанию услуг[1].

Учитывая особенности предмета исполнения по договору возмездного оказания услуг, следует признать, что согласно ст. 725 ГК срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством результата любой услуги, всегда составляет один год, т.е. является **сокращенным**. Что же касается особенностей порядка исчисления срока давности по искам о ненадлежащем качестве результата услуги, то они ничем не отличаются от установленных п. 2 и 3 ст. 725 ГК.

Так же как и по договору подряда, исполнитель по договору возмездного оказания услуг, согласно ст. 726 ГК, наряду с предоставлением заказчику самого результата услуги обязан передать ему **информацию**, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета исполнения, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата услуги для целей, указанных в договоре. В соответствии со ст. 727 ГК сторона, получившая от другой благодаря исполнению своего обязательства по договору возмездного оказания услуг информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как ноу-хау, не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны. Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон.

2. Права и обязанности заказчика

Основной обязанностью заказчика, как это вытекает из ст. 779 ГК, является необходимость **оплаты оказанной услуги**. Оплата услуг исполнителя осуществляется заказчиком в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

Поскольку услуги оказываются исполнителем в соответствии с заданием заказчика, последнему предоставляется право во всякое время **проверять ход и качество оказываемых услуг**, не вмешиваясь, однако, в оперативно-хозяйственную деятельность исполнителя (ст. 715 ГК). Следовательно, заказчик по договору возмездного оказания услуг, так

п. 4 ст. 723 ГК полностью распространяется на отношения между исполнителем и заказчиком по договору возмездного оказания услуг.

[1] Подробнее об этом см. § 1 гл. 38 настоящего тома учебника.

же как и по договору подряда, имеет возможность влиять на ход оказания услуг и соответственно – на полученный результат.

В том случае, если исполнитель не приступает своевременно к исполнению договора возмездного оказания услуг или оказывает услуги настолько медленно, что исполнение их к сроку становится явно невозможным, заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков.

Если в процессе оказания услуг исполнителем заказчику станет очевидным, что они не будут выполнены надлежащим образом, заказчик вправе назначить ему **разумный срок для устранения недостатков**. При невыполнении исполнителем в назначенный срок этого требования заказчику также предоставляется право отказаться от договора возмездного оказания услуг и потребовать возмещения убытков либо поручить оказание услуг другому лицу за счет исполнителя.

Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором возмездного оказания услуг, оказывать исполнителю **содействие в оказании услуг.** При неисполнении им данной обязанности исполнитель вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков оказания услуг, либо увеличения указанной в договоре цены услуг (ст. 718 ГК). При этом согласно п. 2 ст. 781 ГК в случаях, когда невозможность исполнения возникла по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

Договор возмездного оказания услуг, как и договор подряда, является двусторонним, поэтому к нему применяются последствия неисполнения заказчиком **встречных обязанностей по договору** (ст. 719 ГК). Исполнитель вправе не приступать к оказанию услуг, а начатые действия приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору возмездного оказания услуг препятствует надлежащему исполнению им договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств исполнитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг.

Согласно ст. 782 ГК заказчику предоставляется **право на односторонний отказ от исполнения договора** возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. В отличие от этого исполнитель имеет право отказаться от исполне-

ния обязательств по договору возмездного оказания услуг только при условии полного возмещения заказчику убытков.

В связи с тем что исполнитель оказывает услуги, совершая определенные действия или осуществляя определенную деятельность, которая неотделима от его личности, завершение таких действий или соответствующей деятельности означает исполнение по договору. Поэтому в ст. 779 ГК не указывается на обязанность заказчика по принятию результата услуги. В законе также нет указаний относительно обязанности исполнителя сдать заказчику результат услуги. Из этого можно сделать вывод о том, что порядок приемки, подробно урегулированный п. 1, 6, 7 ст. 720 ГК, не применяется к отношениям сторон договора возмездного оказания услуг, поскольку противоречит особенностям предмета этого договора.

Вместе с тем заказчик по завершении оказания услуг должен оценивать полученный исполнителем результат. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат оказания услуги, или иных недостатков он должен немедленно заявить об этом исполнителю. Заказчик, обнаруживший недостатки в полученном от исполнителя результате услуги в момент ее окончания, имеет право ссылаться на них только в тех случаях, когда они были оговорены им либо стороны пришли к соглашению о возможности последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, не выполнивший этих требований, лишается права ссылаться на недостатки исполнения, которые могли быть установлены при обычном способе использования результата услуги (**явные недостатки**), если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг.

При обнаружении после окончания оказания услуги отступлений от договора или иных недостатков, которые не могли быть установлены в момент окончания ее оказания при обычном способе использования результата услуги (**скрытые недостатки**), в том числе таких, которые были умышленно скрыты исполнителем, заказчик обязан известить об этом исполнителя в разумный срок после их обнаружения.

В случае возникновения между заказчиком и исполнителем спора по поводу недостатков или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена **экспертиза**. Расходы на экспертизу несет исполнитель, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений исполнителем договора возмездного оказания услуг или причинной связи между его действиями и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению сторон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях.

§ 4. Виды договоров возмездного оказания услуг

1. Система договоров возмездного оказания услуг

Видовое деление договоров возмездного оказания услуг может строиться по различным критериям. Согласно ст. 783 ГК наряду с общими положениями о подряде к договору возмездного оказания услуг применяются и положения о бытовом подряде, если заказчиком выступает **гражданин-потребитель**. Это дает основания для выделения в качестве его видов:

- договора возмездного оказания бытовых услуг;
- договора возмездного оказания услуг в сфере предпринимательской деятельности.

Анализ п. 2 ст. 779 ГК, а также законодательства, регулирующего особенности возмездного оказания услуг, дает возможность также провести классификацию видов договора возмездного оказания услуг по сферам хозяйственной и социально-культурной деятельности. В ст. 779 ГК дается примерный перечень такого видового деления, включающий услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и иные.

По указанному основанию можно выделить следующие основные виды таких услуг:

- услуги связи и информации;
- медицинские услуги и услуги социального характера;
- ветеринарные услуги;
- аудиторские услуги;
- правовые услуги;
- туристско-экскурсионные услуги;
- услуги по обучению;
- услуги в содействии занятости населения;
- услуги общественного питания;
- гостиничные услуги;
- коммунальные услуги;
- гигиенические услуги;
- ритуальные услуги;
- спортивно-оздоровительные и санаторно-курортные услуги;
- культурно-зрелищные услуги[1].

[1] В дальнейшем будут проанализированы только те из них, которые имеют специфику по сравнению с общими положениями, закрепленными в ГК.

2. Договоры об оказании услуг связи

В рассматриваемой сфере отношений по оказанию данного вида услуг наряду с нормами ГК применяются также положения других федеральных законов и иных правовых актов. Согласно ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (далее – Закон о связи) «О связи»[1] под услугами связи понимается **деятельность по приему, обработке, передаче, хранению и доставке сообщений** электросвязи или почтовых отправлений. Указанные услуги оказываются пользователям связи гражданами и юридическими лицами (операторами связи), получившими право на этот вид деятельности на основании **лицензии** (ст. 2, 29 Закона о связи).

В соответствии со ст. 54 Закона о связи **оплата услуг связи** производится посредством наличных или безналичных расчетов непосредственно после оказания таких услуг, путем внесения аванса или с отсрочкой платежа. Основанием для осуществления расчетов за услуги связи являются показания оборудования связи, учитывающего объем оказанных услуг связи оператором связи, а также условия заключенного с пользователем услугами связи договора об оказании услуг связи.

Согласно ст. 28 Закона о связи **тарифы** на услуги связи устанавливаются оператором связи самостоятельно, если иное не предусмотрено в самом Законе о связи и в законодательстве о естественных монополиях. Тарифы на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи подлежат государственному регулированию в соответствии с законодательством Российской Федерации о естественных монополиях. **Порядок и форма оплаты** услуг связи определяются договором об оказании услуг связи. Если тарифы на услуги данного оператора связи подлежат государственному регулированию, по требованию **абонента-гражданина** оператор связи обязан предоставить ему возможность оплаты предоставления доступа к сети связи с рассрочкой платежа не менее чем на шесть месяцев с первоначальным взносом не более чем 30% от установленной платы. Оплата местных телефонных соединений производится по выбору абонента-гражданина с применением абонентской или повременной системы оплаты. Вызов экстренных оперативных служб (пожарной охраны, милиции, скорой медицинской помощи, аварийной газовой службы, горноспасательной службы и др.) всеми гражданами и юридическими лицами производится бесплатно (ст. 52 Закона о связи).

При оказании универсальных услуг связи (услуги телефонной связи с использованием таксофонов; услуги по передаче данных и предос-

[1] СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895 (с послед. изм.).

тавлению доступа к сети «Интернет» с использованием пунктов коллективного доступа) порядок регулирования тарифов определяется Правительством РФ по представлению федерального органа исполнительной власти в области связи (ст. 57 Закона о связи).

Согласно ст. 62 Закона о связи пользователи «вправе передать сообщение связи, отправить почтовое отправление или осуществить почтовый перевод денежных средств, получить сообщение электросвязи, почтовое отправление или почтовый перевод денежных средств либо отказаться от их получения, если иное не предусмотрено федеральными законами». Защита прав пользователей при оказании услуг электросвязи и почтовой связи, гарантии получения надлежащего качества этих услуг связи, право на получение необходимой и достоверной информации об услугах связи и об операторах связи, основания, размер и порядок возмещения ущерба в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, возникающих из договора об оказании услуг связи, а также механизм реализации прав пользователей услугами связи определяются Законом о связи, гражданским законодательством, законодательством о защите прав потребителей и издаваемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами.

Все пользователи связи на территории Российской Федерации на равных условиях имеют право передавать сообщения по сетям электрической и почтовой связи на основании договора об оказании услуг связи (ст. 44 Закона о связи). Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является **публичным договором**. Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи (ст. 45 Закона о связи). Вместе с тем операторы связи обязаны предоставлять абсолютный приоритет всем сообщениям, касающимся безопасности человека на воде, на земле, в воздухе, космическом пространстве, а также сообщениям о крупных авариях, катастрофах, об эпидемиях, эпизоотиях и о стихийных бедствиях, связанным с проведением неотложных мероприятий в области государственного управления, обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка (ст. 66 Закона о связи). Это положение полностью соответствует п. 2 ст. 1 ГК.

Для отдельных категорий пользователей услугами связи международными договорами Российской Федерации, федеральными законами, законами субъектов РФ могут устанавливаться **льготы и преимущества** в части очередности оказания услуг связи, порядка и размера их оплаты. Пользователи услугами связи, имеющие право на льготы и преимущества, обязаны вносить плату за оказанные им услуги связи в полном объеме с последующей компенсацией произведенных ими

расходов непосредственно за счет средств бюджета соответствующего уровня (ст. 47 Закона о связи).

Согласно ст. 63 Закона о связи все операторы связи обязаны обеспечить соблюдение **тайны связи**. Информация о почтовых отправлениях и передаваемых по сетям электрической связи сообщениях, а также сами эти отправления и сообщения могут выдаваться только отправителям и адресатам или их законным представителям. Прослушивание телефонных переговоров, ознакомление с сообщениями электросвязи, задержка, осмотр и выемка почтовых отправлений и документальной корреспонденции, получение сведений о них, а также иные **ограничения тайны связи** допускаются только на основании судебного решения, за исключением случаев, установленных федеральными законами, в том числе при проведении оперативно-розыскной деятельности (ст. 64 Закона о связи).

В соответствии со ст. 68 Закона о связи операторы связи несут **имущественную ответственность** за утрату, повреждение ценных почтовых отправлений, недостачу вложений почтовых отправлений в размере объявленной ценности, искажение текста телеграммы, изменившее ее смысл, недоставку телеграммы или вручение телеграммы адресату по истечении 24 часов с момента ее подачи в размере внесенной платы за телеграмму (за исключением телеграмм, адресованных в населенные пункты, не имеющие электросвязи). Таким образом, ответственность оператора связи является **ограниченной**.

Оператор связи освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче или приему сообщений либо по пересылке или доставке почтовых отправлений, если докажет, что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств произошло по вине пользователя связи либо вследствие действия непреодолимой силы. Следовательно, ответственность оператора связи перед пользователем является **безвиновной** (не зависящей от его вины).

В случае **нарушения пользователем** требований, установленных Законом о связи, правилами оказания услуг связи или договором об оказании услуг связи, в том числе нарушения сроков оплаты оказанных ему услуг связи, определенных условиями договора об оказании услуг связи, оператор связи имеет право приостановить оказание услуг связи до устранения нарушения. При неустранении такого нарушения в течение шести месяцев со дня получения пользователем от оператора связи уведомления в письменной форме о намерении приостановить оказание услуг связи оператор связи в одностороннем порядке вправе расторгнуть договор об оказании услуг связи (ст. 44 Закона о связи).

В отличие от ранее действовавшего законодательства в области связи в настоящее время согласно ст. 55 Закона о связи **предъявление претензий** при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по предоставлению услуг связи вновь является **обязанностью**, а не правом пользователя. В связи с этим пользователь услугами связи имеет право предъявить иск в суд только при отклонении претензии полностью или частично либо неполучении ответа в установленные для ее рассмотрения сроки. Данное положение следует рассматривать как ущемление права пользователей на судебную защиту своих прав и интересов.

Одному из важнейших видов связи специально посвящен Федеральный закон от 17 июля 1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи»[1] (далее – Закон о почтовой связи), устанавливающий некоторые особенности оказания **услуг почтовой связи**. Под услугами почтовой связи понимаются действия или деятельность по приему, обработке, перевозке, доставке (вручению) почтовых отправлений, а также по осуществлению почтовых переводов денежных средств.

Согласно ст. 16 Закона о почтовой связи услуги почтовой связи оказываются операторами почтовой связи на договорной основе.

По договору оказания услуг почтовой связи оператор почтовой связи обязуется по заданию отправителя переслать вверенное ему почтовое отправление или осуществить почтовый перевод денежных средств по указанному отправителем адресу и доставить (вручить) их адресату, а пользователь услуг почтовой связи в свою очередь обязан оплатить оказанные ему услуги.

Операторы почтовой связи обязаны обеспечить пересылку письменной корреспонденции пользователям услуг почтовой связи в **контрольные сроки**. Нормативы частоты сбора письменной корреспонденции из почтовых ящиков, нормативы ее обмена, перевозки и доставки, а также контрольные сроки ее пересылки разрабатываются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим управление деятельностью в области почтовой связи, и утверждаются Правительством РФ. Сроки оказания иных услуг почтовой связи устанавливаются операторами почтовой связи самостоятельно.

Операторы почтовой связи обязаны предоставлять пользователям услуг почтовой связи информацию об установленных сроках оказания услуг почтовой связи, а также об утвержденных Правительством РФ нормативах доставки и контрольных сроках пересылки письменной корреспонденции.

[1] СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697 (с послед. изм.).

Качество услуг почтовой связи должно соответствовать установленным стандартам, а также предоставляемой операторами почтовой связи информации об условиях оказания данных услуг.

Согласно ст. 29 Закона о почтовой связи **плата** за услуги почтовой связи, за исключением универсальных услуг почтовой связи, определяется по **тарифам**, устанавливаемым на договорной основе. Плата за универсальные услуги почтовой связи определяется в порядке, установленном Правительством РФ, и подтверждается нанесенными на письменную корреспонденцию государственными знаками почтовой оплаты. Проданные государственные знаки почтовой оплаты обратно не принимаются и не обмениваются.

Анализ ст. 19 Закона о почтовой связи дает основания считать, что договор об оказании почтовых услуг также является **публичным**, а на пользователей услуг почтовой связи, являющихся **потребителями**, распространяется действие норм Закона о защите прав потребителей. Вместе с тем в соответствии со ст. 21 и 22 Закона о почтовой связи урегулированы особые условия оказания услуг почтовой связи, а также ограничения в пересылке по сети почтовой связи предметов и веществ, обладающих особыми свойствами.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по оказанию услуг почтовой связи операторы почтовой связи несут перед пользователями услуг почтовой связи **имущественную ответственность**. Ответственность операторов почтовой связи наступает за утрату, порчу (повреждение), недостачу вложений, недоставку или нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений, осуществления почтовых переводов денежных средств, иные нарушения установленных требований по оказанию услуг почтовой связи. В ст. 34 Закона о почтовой связи конкретизируются по сравнению с Законом о связи меры **ограниченной** имущественной ответственности оператора почтовой связи перед пользователем. Так, убытки, причиненные при оказании услуг почтовой связи, возмещаются оператором почтовой связи в следующих размерах:

- в случае утраты или порчи (повреждения) почтового отправления с объявленной ценностью – в размере **объявленной ценности и суммы тарифной платы**, за исключением тарифной платы за объявленную ценность;
- в случае утраты или порчи (повреждения) части вложения почтового отправления с объявленной ценностью при его пересылке с описью вложения – в размере **объявленной ценности** недостающей или испорченной (поврежденной) части вложения, указанной отправителем в описи;

- в случае утраты или порчи (повреждения) части вложения почтового отправления с объявленной ценностью при его пересылке без описи вложения – в размере **части объявленной ценности** почтового отправления, определяемой пропорционально отношению массы недостающей или испорченной (поврежденной) части вложения к массе пересылавшегося вложения (без массы оболочки почтового отправления);
- в случае невыплаты (неосуществления) почтового перевода денежных средств – в размере **суммы перевода и суммы тарифной платы**;
- в случае утраты или порчи (повреждения) иных регистрируемых почтовых отправлений – в **двукратном размере суммы тарифной платы**;
- в случае утраты или порчи (повреждения) части их вложения – в размере **суммы тарифной платы**.

За нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений и осуществления почтовых переводов денежных средств для личных (бытовых) нужд граждан операторы почтовой связи выплачивают **неустойку** в размере 3% платы за услугу почтовой связи по пересылке за каждый день задержки, но не более оплаченной суммы за данную услугу. За нарушение контрольных сроков пересылки почтового отправления воздушным транспортом они уплачивают **разницу между платой** за пересылку воздушным и наземным транспортом. Операторы почтовой связи не несут ответственности за утрату, порчу (повреждение), недоставку почтовых отправлений или нарушение контрольных сроков их пересылки, если будет доказано, что таковые произошли вследствие обстоятельств непреодолимой силы или свойства вложения почтового отправления.

Наряду с указанными законами порядок и сроки оказания отдельных видов услуг связи регулируются утвержденными Правительством РФ правилами[1].

[1] См., например: Правила предоставления услуг телеграфной связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. № 222 // СЗ РФ. 2005. № 17. Ст. 1557 (с послед. изм.); Правила оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2005 г. № 310 // СЗ РФ. 2005. № 21. Ст. 2030 (с послед. изм.); Правила оказания услуг связи проводного радиовещания, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 6 июня 2005 г. № 353 // СЗ РФ. 2005. № 24. Ст. 2372; 2008. № 8. Ст. 749; Правила оказания услуг почтовой связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. № 221 // СЗ РФ. 2005. № 17. Ст. 1556; Правила оказания универсальных услуг связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 21 апреля 2005 г. № 241 // СЗ РФ. 2005. № 17. Ст. 1572 (с послед. изм.); Правила оказания телематических услуг связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575 // СЗ РФ. 2007. № 38. Ст. 4552 и др.

3. Договоры об оказании медицинских услуг и услуг социального характера

В этой области платных услуг действуют Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан, утвержденные Верховным Советом РФ от 22 июля 1993 г.[1], федеральные законы о социальном обслуживании населения[2], а также иные правовые акты[3].

Согласно Правилам предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями потребители, пользующиеся платными медицинскими услугами, обязаны наряду с **оплатой** стоимости предоставляемой медицинской услуги выполнять требования, обеспечивающие качественное предоставление платной медицинской услуги, включая сообщение необходимых для этого **сведений**.

Медицинские учреждения несут **ответственность перед потребителем** за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора, несоблюдение требований, предъявляемых к методам диагностики, профилактики и лечения, разрешенным на территории Российской Федерации, а также в случае причинения вреда здоровью и жизни потребителя. В связи с этим потребители, пользующиеся платными медицинскими услугами, вправе предъявлять требования о **возмещении убытков**, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением условий договора, возмещении ущерба в случае причинения вреда здоровью и жизни, а также о компенсации за причинение **морального вреда**.

При несоблюдении медицинским учреждением **сроков** оказания услуг потребитель вправе **по своему выбору**:

- назначить новый срок оказания услуги;
- потребовать уменьшения стоимости предоставленной услуги;
- потребовать исполнения услуги другим специалистом;
- расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков.

Нарушение установленных договором сроков исполнения услуг должно сопровождаться выплатой потребителю **неустойки** в порядке

---

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318 (с послед. изм.).

[2] См.: Федеральный закон от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» // СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3198 (с послед. изм.); Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4872 (с послед. изм.).

[3] См., например: Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. № 27 // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 194.

и размере, установленных ст. 28 Закона о защите прав потребителей или договором. По соглашению сторон указанная неустойка может быть выплачена за счет уменьшения стоимости предоставленной медицинской услуги, предоставления потребителю дополнительных услуг без оплаты, возврата части ранее внесенного аванса.

Медицинское учреждение освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платной медицинской услуги, если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение произошло вследствие **непреодолимой силы**, а также по иным основаниям, предусмотренным Законом о защите прав потребителей.

Основные виды социальных услуг предоставляются гражданам государственными социальными службами за плату (полностью или частично).

Тарифы на социальные услуги, оказываемые населению государственными социальными службами, устанавливаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Решение об условиях оказания социальных услуг (бесплатно, с частичной или полной оплатой) государственными социальными службами принимается администрацией учреждения (предприятия) социального обслуживания на основании представленных гражданами или их законными представителями в соответствующие социальные службы письменного заявления, справки о доходах, выдаваемой в порядке, установленном органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также документа, удостоверяющего личность гражданина. Несовершеннолетним детям, находящимся в трудной жизненной ситуации, социальные услуги оказываются без их письменного заявления и справки о доходах. Консультативная помощь в устной, письменной или заочной (по телефону) форме оказывается без письменного заявления.

При предоставлении учреждениями (предприятиями) социального обслуживания социальных услуг, оказываемых в соответствии с их уставами или иными учредительными документами анонимно, документ, удостоверяющий личность гражданина, не требуется.

При оказании платных социальных услуг государственные социальные службы заключают с гражданами или их законными представителями договор на основе **примерного договора**. В договоре на предоставление платных социальных услуг указываются виды и объем предоставляемых услуг, сроки, в которые они должны быть предоставлены, порядок и размер их оплаты, а также другие условия, определяемые сторонами.

4. Договоры об оказании аудиторских услуг

Этот вид платных услуг ориентирован главным образом на **сферу предпринимательства**. Согласно ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»[1] (далее – Закон об аудите) ***аудит представляет собой независимую проверку бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности.***

Аудиторские организации (индивидуальные аудиторы) наряду с собственно аудиторскими услугами могут оказывать **прочие связанные с аудиторской деятельностью услуги**, такие, как:

- постановка, восстановление и ведение бухгалтерского учета, составление финансовой (бухгалтерской) отчетности, бухгалтерское консультирование;
- налоговое консультирование, постановка, восстановление и ведение налогового учета, составление налоговых расчетов и деклараций;
- анализ финансово-хозяйственной деятельности организаций и индивидуальных предпринимателей, экономическое и финансовое консультирование;
- управленческое консультирование, в том числе связанное с реструктуризацией организаций;
- юридическая помощь в областях, связанных с аудиторской деятельностью, включая консультации по правовым вопросам, представление интересов доверителя в гражданском и административном судопроизводстве, в налоговых и таможенных правоотношениях, в органах государственной власти и органах местного самоуправления;
- разработка и анализ инвестиционных проектов, составление бизнес-планов;
- оценка стоимости имущества, оценка предприятий как имущественных комплексов, а также предпринимательских рисков;
- разработка и анализ инвестиционных проектов, составление бизнес-планов;
- проведение маркетинговых исследований;
- проведение научно-исследовательских и экспериментальных работ в области, связанной с аудиторской деятельностью, и распространение их результатов, в том числе на бумажных и электронных носителях;
- обучение в областях, связанных с аудиторской деятельностью.

Аудиторским организациям и индивидуальным аудиторам запрещается заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью,

[1] СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

кроме проведения аудита и оказания сопутствующих ему услуг. В связи с этим аудиторская деятельность, как и многие другие виды оказания платных услуг, подлежит специальному регулированию. Согласно ст. 3 Закона об аудите аудиторской признается коммерческая организация, являющаяся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов, приобретающая право осуществлять аудиторскую деятельность с даты внесения сведений о ней в реестр аудиторов и аудиторских организаций саморегулируемой организации аудиторов, членом которой такая организация является. Коммерческая организация, сведения о которой не внесены в реестр аудиторов и аудиторских организаций в течение трех месяцев с даты внесения записи о ней в Единый государственный реестр юридических лиц, не вправе использовать в своем наименовании слово «аудиторская», а также производные слова от слова «аудит». Аудитором признается физическое лицо, получившее квалификационный аттестат аудитора и являющееся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов с даты внесения сведений о нем в реестр аудиторов и аудиторских организаций. Кроме того, право участвовать в осуществлении аудиторской организацией аудиторской деятельности, а также в оказании прочих услуг имеет аудитор, являющийся работником такой организации на основании трудового договора (ст. 4 Закона об аудите). Порядок получения квалификационного аттестата аудитора, основания и порядок его аннулирования определены ст. 11 и 12 Закона об аудите. Закон об аудите устанавливает также специальные требования к независимости аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов (ст. 8 Закона об аудите).

Согласно ст. 9 Закона об аудите аудиторские организации и индивидуальные аудиторы обязаны хранить **аудиторскую тайну**, т.е. любые сведения и документы, полученные либо составленные аудиторской организацией и ее работниками, а также индивидуальным аудитором и работниками, с которыми им заключены трудовые договоры, при оказании аудиторских и иных связанных с ними услуг, за исключением сведений, разглашенных самим лицом, которому оказывались услуги, либо с его согласия, сведений о заключении с аудируемым лицом договора о проведении обязательного аудита, а также сведений о величине оплаты аудиторских услуг.

Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере аудиторской деятельности, и его работники, саморегулируемые организации аудиторов, их члены и работники, иные лица, получившие доступ к сведениям и документам, со-

ставляющим аудиторскую тайну, в соответствии с Законом об аудите и другими федеральными законами также обязаны обеспечить (сохранять) конфиденциальность таких сведений и документов.

В случае разглашения сведений, составляющих аудиторскую тайну, аудиторской организацией, индивидуальным аудитором, уполномоченным федеральным органом, а также иными лицами, получившими доступ к сведениям, составляющим аудиторскую тайну, аудируемое лицо или лицо, которому оказывались иные связанные с аудитом услуги, а также аудиторские организации и индивидуальные аудиторы вправе потребовать от виновного лица **возмещения причиненных убытков**.

Аудиторские, а также сопутствующие им услуги оказываются на основании **договора об оказании аудиторских услуг**[1]. В соответствии со ст. 13 Закона об аудите при проведении аудиторской проверки аудиторские организации и индивидуальные аудиторы вправе самостоятельно определять формы и методы проведения аудита на основе федеральных стандартов аудиторской деятельности, а также количественный и персональный состав аудиторской группы, проводящей аудит, исследовать в полном объеме документацию, связанную с финансово-хозяйственной деятельностью аудируемого лица, а также проверять фактическое наличие любого имущества, отраженного в этой документации, получать у должностных лиц аудируемого лица разъяснения и подтверждения в устной и письменной форме по возникшим в ходе аудита вопросам, осуществлять иные права, вытекающие из договора оказания аудиторских услуг.

В случаях непредставления аудируемым лицом всей необходимой документации либо выявления в ходе аудиторской проверки обстоятельств, оказывающих либо способных оказать существенное влияние на мнение аудиторской организации или индивидуального аудитора о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица, аудиторские организации и индивидуальные аудиторы **вправе отказаться** от проведения аудита или от выражения своего мнения о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности в аудиторском заключении.

Вместе с тем на аудиторские организации и индивидуальных аудиторов возлагаются **обязанности** предоставлять по требованию аудируе-

[1] Согласно п. 4 ст. 5 Закона об аудите договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25%, а также на проведение бухгалтерской (финансовой) отчетности государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по итогам размещения заказа путем проведения торгов в форме открытого конкурса в порядке, предусмотренном Законом о госзаказах».

мого лица обоснования замечаний и выводов аудиторской организации, индивидуального аудитора, а также информацию о своем членстве в саморегулируемой организации аудиторов, передавать в срок, установленный договором оказания аудиторских услуг, аудиторское заключение аудируемому лицу, лицу, заключившему договор оказания аудиторских услуг, обеспечивать хранение документов (копий документов), получаемых и составляемых в ходе проведения аудита, в течение не менее пяти лет после года, в котором они были получены и (или) составлены, исполнять иные обязанности, вытекающие из договора оказания аудиторских услуг.

В соответствии со ст. 14 Закона об аудите при проведении аудиторской проверки аудируемое лицо либо лицо, заключившее договор оказания аудиторских услуг, имеет право требовать и получать от аудиторской организации, индивидуального аудитора обоснования замечаний и выводов аудиторской организации, индивидуального аудитора, а также информацию о членстве аудиторской организации, индивидуального аудитора в саморегулируемой организации аудиторов, получать от аудиторской организации, индивидуального аудитора аудиторское заключение в срок, установленный договором оказания аудиторских услуг, а также осуществлять иные права, вытекающие из договора оказания аудиторских услуг.

В то же время при проведении аудита аудируемое лицо, лицо, заключившее договор оказания аудиторских услуг, обязано содействовать аудиторской организации, индивидуальному аудитору в своевременном и полном проведении аудита, создавать для этого соответствующие условия, предоставлять необходимую информацию и документацию, давать по устному или письменному запросу аудиторской организации, индивидуального аудитора исчерпывающие разъяснения и подтверждения в устной и письменной форме, а также запрашивать необходимые для проведения аудита сведения у третьих лиц, не предпринимать каких бы то ни было действий, направленных на сужение круга вопросов, подлежащих выяснению при проведении аудита, а также на сокрытие (ограничение доступа) информации и документации, запрашиваемых аудиторской организацией, индивидуальным аудитором[1], своевременно оплачивать услуги аудиторской организации, индивидуального аудитора в соответствии с договором оказания аудиторских услуг, в том числе в случае, когда аудиторское заключе-

[1] Наличие в запрашиваемых аудиторской организацией, индивидуальным аудитором для проведения аудита информации и документации сведений, содержащих коммерческую тайну, не может являться основанием для отказа в их предоставлении.

ние не согласуется с позицией аудируемого лица, лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг, исполнять иные обязанности, вытекающие из договора оказания аудиторских услуг.

Согласно п. 2 ст. 8 Закона об аудите порядок выплаты и размер денежного вознаграждения аудиторским организациям, индивидуальным аудиторам за проведение аудита (в том числе обязательного) и оказание сопутствующих ему услуг определяются договорами оказания аудиторских услуг и не могут быть поставлены в зависимость от выполнения каких бы то ни было требований аудируемых лиц о содержании выводов, которые могут быть сделаны в результате аудита.

Согласно ст. 10 Закона об аудите аудиторская организация, индивидуальный аудитор обязаны устанавливать и соблюдать правила внутреннего контроля качества работы. Принципы осуществления внутреннего контроля качества работы аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов и требования к организации указанного контроля определяются федеральными стандартами аудиторской деятельности. Кроме того, аудиторская организация, индивидуальный аудитор обязаны проходить внешний контроль качества работы, в том числе предоставлять всю необходимую для проверки документацию и информацию и участвовать в осуществлении саморегулируемой организацией аудиторов, членами которой они являются, внешнего контроля качества работы других членов этой организации.

В соответствии со ст. 7 Закона об аудите единые требования к порядку осуществления аудиторской деятельности, оформлению и оценке качества аудита и сопутствующих ему услуг устанавливаются федеральными **стандартами аудиторской деятельности**, которые разрабатываются в соответствии с международными стандартами аудита и являются обязательными для аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов, а также саморегулируемых организаций аудиторов и их работников. Наряду с ними существуют стандарты саморегулируемой организации аудиторов, определяющие требования к аудиторским процедурам, дополнительные к требованиям, установленным федеральными стандартами аудиторской деятельности, если это обусловливается особенностями проведения аудита или особенностями оказания сопутствующих аудиту услуг, и являющиеся обязательными для аудиторских организаций, аудиторов – членов соответствующей саморегулируемой организации аудиторов. Данные стандарты не могут противоречить федеральным стандартам аудиторской деятельности и не должны создавать препятствия осуществлению аудиторскими организациями, индивидуальными аудиторами аудиторской деятельности. Федеральные

стандарты аудиторской деятельности разрабатываются с участием совета по аудиторской деятельности при уполномоченном федеральном органе (ст. 16 Закона об аудите) и этим федеральным органом.

Кроме того, согласно ст. 7 Закона об аудите каждая саморегулируемая организация аудиторов принимает одобренный советом по аудиторской деятельности кодекс профессиональной этики аудиторов, т.е. свод правил поведения, обязательных для соблюдения аудиторскими организациями, аудиторами при осуществлении ими аудиторской деятельности.

Формой выражения мнения аудиторской организации или индивидуального аудитора о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица является аудиторское заключение. **Аудиторское заключение** представляет собой официальный документ, предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемых лиц, составленный в соответствии с федеральными стандартами аудиторской деятельности. Требования к форме, содержанию и порядку представления аудиторского заключения также определяются федеральными стандартами аудиторской деятельности (ст. 6 Закона об аудите).

Согласно п. 5 ст. 6 Закона об аудите составление заведомо ложного аудиторского заключения влечет для индивидуального аудитора или аудиторской организации неблагоприятные правовые последствия. В этом случае аудитор, подписавший такое заключение, лишается квалификационного аттестата. Подписание заведомо ложного аудиторского заключения является также основанием для прекращения членства аудиторской организации или аудитора в саморегулируемой организации аудиторов. Лицо, подписавшее заведомо ложное аудиторское заключение, может быть привлечено к уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации. Заведомо ложное аудиторское заключение признается таковым только по решению суда.

5. Договор об оказании правовых услуг

Оказание правовых услуг подчинено общим правилам, установленным гл. 39 ГК. Вместе с тем на практике применение норм данной главы, а также договорных условий при оказании правовых услуг вызвало неоднозначное толкование. В связи с этим в информационном письме ВАС РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг»[1], содержатся разъяснения прежде всего относительно **предмета** такого договора. Договор об ока-

[1] Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.

зании правовых услуг может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. В последнем случае круг возможных действий исполнителя может быть определен согласно ст. 431 ГК на основании предшествовавших заключению договора переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимоотношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон и т.д.

Если в договор включаются условия о предоставлении исполнителем заказчику **материальных результатов** его действий или деятельности (письменные консультации и разъяснения, проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера), то такой договор приобретает **смешанный характер** и содержит в себе элементы договора подряда и договора возмездного оказания услуг (п. 3 ст. 421 ГК). В том случае, когда исполнитель по поручению заказчика совершает также сделки и иные юридические действия, договор об оказании правовых услуг содержит еще и элементы поручения[1].

Что касается вопроса об **оплате правовых услуг**, то согласно ст. 779 ГК исполнитель приобретает право на оплату услуг только при совершении определенных в договоре действий или деятельности, поэтому отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг недопустим. Вместе с тем если в договоре об оказании правовых услуг размер оплаты ставится в зависимость от решения суда или иного государственного органа, которое будет принято в будущем, то требование исполнителя о выплате такого вознаграждения не подлежит удовлетворению судом. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в соответствии с требованиями п. 3 ст. 424 ГК и с учетом фактически совершенных исполнителем действий или деятельности[2].

6. Договор об оказании туристско-экскурсионных услуг

Этот вид возмездного оказания услуг урегулирован наряду с общими нормами гл. 39 ГК также нормами Федерального закона от 24 ноября

[1] См.: *Козлова Н.В.* Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2002. № 4. С. 47.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1. Иной взгляд на эту проблему см.: *Козлова Н.В.* Указ. соч. С. 51.

1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»[1] (далее – Закон об основах туристской деятельности).

Согласно ст. 9 Закона об основах туристской деятельности в редакции Федерального закона от 5 февраля 2007 г. № 12-ФЗ формирование туристского продукта осуществляется туроператором по его усмотрению исходя из конъюнктуры туристского рынка или по заданию туриста либо иного заказчика туристского продукта[2]. Туроператор обеспечивает оказание туристам всех услуг, входящих в туристский продукт, самостоятельно или с привлечением третьих лиц, на которых туроператором возлагается исполнение части или всех его обязательств перед туристами или иными заказчиками. Туроператор несет ответственность перед туристом или иным заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору о реализации туристского продукта, в том числе за неоказание или ненадлежащее оказание туристам услуг, входящих в туристский продукт, независимо от того, кем должны были оказываться или оказывались эти услуги. Следовательно, по общему правилу туроператор отвечает перед туристами или иными заказчиками за действия третьих лиц, если законом или иными правовыми актами не установлено, что ответственность перед туристами несет третье лицо[3].

Продвижение и реализация туристского продукта[4] турагентом осуществляются на основании договора, заключаемого между ним и тур-

[1] СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491 (с послед. изм.).

[2] Под туристским продуктом в ст. 1 Закона об основах туристской деятельности понимается комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену (независимо от включения в общую цену стоимости экскурсионного обслуживания, а также других услуг) по договору о реализации туристского продукта.

[3] В литературе давно отмечалась необходимость применения здесь модели возложения должником исполнения своих обязательств на третье лицо (ст. 313 ГК). В соответствии **с** ней исполнитель (туроператор), возлагая оказание туристских услуг на иных лиц, остается ответственным за них перед туристом или иным заказчиком *(Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 220; Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004. С. 767–773 (автор главы – *О.Ю. Шилохвост*). Однако реализовать данное положение удалось только в 2007 г.

[4] Под продвижением туристского продукта в ст. 1 Закона об основах туристской деятельности понимается комплекс мер, направленных на реализацию туристского продукта (реклама, участие в специализированных выставках, ярмарках, организация туристских информационных центров, издание каталогов, буклетов и другое), а под его реализацией – деятельность туроператора или турагента по заключению договора о реализации туристского продукта с туристом или иным заказчиком туристского продукта, а также деятельность туроператора и (или) третьих лиц по оказанию туристу услуг в соответствии с данным договором.

оператором. Турагент осуществляет продвижение и реализацию туристского продукта либо от имени и по поручению туроператора, либо в случаях, предусмотренных договором, заключаемым между туроператором и турагентом, от своего имени, т.е. действует на основании договора агентирования, построенного либо по модели поручения, либо по модели комиссии (ст. 1005, 1011 ГК РФ). В ст. 9 Закона об основах туристской деятельности специально оговариваются условия, которые должны содержаться в договоре, заключаемом между туроператором и турагентом. К ним относятся:

- условия продвижения и реализации турагентом туристского продукта;
- полномочия турагента на совершение сделок с туристами и иными заказчиками от имени туроператора;
- условие о возможности заключения турагентом субагентских договоров;
- порядок взаимодействия туроператора и турагента в случае предъявления им претензий туристов или иных заказчиков по договору о реализации туристского продукта;
- условие, предусматривающее возможность осуществления выплат туристам и иным заказчикам страхового возмещения по договору страхования ответственности туроператора либо уплаты денежной суммы по банковской гарантии в случае заключения договора о реализации туристского продукта между туристом или иным заказчиком и турагентом;
- ответственность туроператора и турагента, а также ответственность каждой из сторон перед туристом или иным заказчиком за непредставление или представление недостоверной информации о туристском продукте, а также за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору о реализации туристского продукта.

В соответствии со ст. 10 Закона об основах туристской деятельности реализация туристского продукта туристу или иному заказчику осуществляется на основании договора, заключаемого в письменной форме между туроператором и туристом или иным заказчиком, а в случаях, предусмотренных законом, – между турагентом и туристом или иным заказчиком. На данный договор распространяется действие законодательства о защите прав потребителей.

К существенным условиям договора о реализации туристского продукта туристу или иному заказчику относятся:

- полное и сокращенное наименования, адрес (место нахождения), почтовый адрес и реестровый номер туроператора;

- размер финансового обеспечения, номер, дата и срок действия договора страхования ответственности туроператора или банковской гарантии, наименование, адрес (место нахождения) и почтовый адрес организации, предоставившей финансовое обеспечение;
- сведения о туристе, а также об ином заказчике и его полномочиях в объеме, необходимом для реализации туристского продукта;
- общая цена туристского продукта в рублях;
- информация о потребительских свойствах туристского продукта – о программе пребывания, маршруте и об условиях путешествия, включая информацию о средствах размещения, об условиях проживания (месте нахождения средства размещения, его категории) и питания, услугах по перевозке туриста в стране (месте) временного пребывания, о наличии экскурсовода (гида), гида-переводчика, инструктора-проводника, а также о дополнительных услугах;
- права, обязанности и ответственность сторон;
- условия изменения и расторжения договора;
- сведения о порядке и сроках предъявления туристом или иным заказчиком претензии к туроператору в случае нарушения туроператором условий договора;
- сведения о порядке и сроках предъявления туристом или иным заказчиком требований о выплате страхового возмещения по договору страхования ответственности туроператора либо требований об уплате денежной суммы по банковской гарантии, а также информация об основаниях для осуществления таких выплат по договору страхования ответственности туроператора и по банковской гарантии.

Условия путешествия и общая цена туристского продукта указываются в туристской путевке, являющейся неотъемлемой частью договора о реализации туристского продукта.

Сторонам этого договора предоставляется право требовать его изменения или расторжения в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора. К существенным изменениям обстоятельств относятся:

- ухудшение условий путешествия, указанных в договоре и туристской путевке;
- изменение сроков совершения путешествия;
- непредвиденный рост транспортных тарифов;
- невозможность совершения туристом поездки по не зависящим от него обстоятельствам (болезнь туриста, отказ в выдаче визы и другие обстоятельства).

Претензии к качеству туристского продукта предъявляются туристом и (или) иным заказчиком туроператору в письменной форме в те-

чение 20 дней со дня окончания действия договора и подлежат рассмотрению в течение 10 дней со дня получения претензий.

Особенности реализации туристского продукта в случаях, когда договорные отношения, возникают между туристом или иным заказчиком и турагентом, от своего имени реализующим туристский продукт, сформированный туроператором, по договору о реализации туристского продукта, урегулированы ст. 10[1] Закона об основах туристской деятельности, которая была введена Федеральным законом от 5 февраля 2007 г. № 12-ФЗ. Договор о реализации туристского продукта, заключаемый между туристом или иным заказчиком и турагентом, наряду с условиями, предусмотренными ст. 10 данного закона, должен также включать:

- полное и сокращенное наименования, адрес (место нахождения) и почтовый адрес турагента;
- информацию о том, что исполнителем, оказывающим туристу или иному заказчику услуги по договору о реализации туристского продукта, является туроператор;
- информацию о возможности туриста в случае возникновения обстоятельств, являющихся основанием для выплаты страхового возмещения по договору страхования ответственности туроператора либо уплаты денежной суммы по банковской гарантии (ст. 17[4] Закона об основах туристской деятельности), обратиться с письменным требованием о выплате страхового возмещения по договору страхования ответственности туроператора или об уплате денежной суммы по банковской гарантии непосредственно к организации, предоставившей туроператору финансовое обеспечение.

7. Договор об оказании услуг общественного питания

Согласно Правилам оказания услуг общественного питания, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1036[1], услуги общественного питания оказываются в ресторанах, кафе, барах, столовых, закусочных и других местах общественного питания, типы которых (а для ресторанов и баров также их классы – люкс, высший, первый) определяются исполнителем в соответствии с государственным стандартом.

Исполнителю при оказании услуг общественного питания предоставляется право самостоятельно устанавливать в местах оказания услуг **правила поведения для потребителей**, не противоречащие законодательству Российской Федерации, в том числе ограничение курения,

[1] СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3980 (с послед. изм.).

запрещение нахождения в верхней одежде и другие, а также **определять перечень оказываемых услуг** в сфере общественного питания. Вместе с тем он должен иметь ассортиментный перечень производимой им продукции общественного питания, соответствующий обязательным требованиям нормативных документов.

В соответствии со ст. 4 и 7 Закона о защите прав потребителей, а также ст. 12, 15–20 Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»[1] (далее – Закон о качестве и безопасности пищевых продуктов) исполнитель обязан соблюдать установленные законодательством **обязательные требования к качеству и безопасности пищевых продуктов, а также оказываемых услуг** для жизни и здоровья людей. Кроме того, на него возлагаются обязанности по предоставлению потребителю **полной и достоверной информации** о самом исполнителе, режиме его работы, а также предоставляемых им услугах.

Следует иметь в виду, что наряду с услугами общественного питания в рассматриваемой сфере самое широкое распространение имеет **изготовление** и **продажа** полуфабрикатов продуктов питания, а также готовых блюд. В этих случаях к отношениям, возникающим между исполнителем и заказчиком, применяются **правила продажи** отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров.

Анализ п. 16 Правил оказания услуг общественного питания дает основания считать, что этот вид договора возмездного оказания услуг относится к категории **публичного договора**. Так, исполнитель при оказании услуг общественного питания обязан оказать услугу любому потребителю, обратившемуся к нему с намерением заказать услугу, на условиях, согласованных сторонами, а условия оказания услуги, в том числе ее цена, устанавливаются одинаковыми для всех потребителей (за исключением случаев, когда федеральным законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей). Следовательно, при нарушении требований, установленных законодательством, исполнитель будет нести неблагоприятные последствия, указанные в п. 3 и 5 ст. 426 ГК.

При предварительном заказе услуг общественного питания **формой договора** может выступать заказ, квитанция и т.д., содержащие необ-

[1] СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150 (с послед. изм.). Кроме того, специальные требования такого рода могут устанавливаться Техническими регламентами, например: Федеральный закон от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» (СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2801); Федеральный закон от 27 октября 2008 г. № 178-ФЗ «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» (СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4984) и др.

ходимые сведения. Кроме того, допускается оформление заказа посредством телефонной, электронной или иной связи. Если же предварительный заказ не оформлялся, следует прийти к выводу о том, что договор об оказании услуг общественного питания заключается **в устной форме** по правилам п. 2 ст. 159 ГК.

Сроки оказания потребителю услуг общественного питания определяются сторонами в договоре.

Качество оказываемых потребителю услуг общественного питания, учитывая необходимость соблюдения специальных правил, касающихся безопасности жизни и здоровья потребителей, должно соответствовать прежде всего обязательным требованиям нормативных документов, а также условиям заказа. В связи с этим исполнитель должен проводить **контроль качества и безопасности оказываемых услуг**, а к изготовлению и обороту пищевых продуктов, а также оказанию услуг в сфере общественного питания допускаются только работники, прошедшие обязательные, предварительные (при поступлении на работу) и периодические медицинские осмотры, а также гигиеническое обучение в соответствии с законодательством (ст. 23 Закона о качестве и безопасности пищевых продуктов).

Потребитель обязан оплатить оказываемые ему услуги общественного питания в сроки и в порядке, которые согласованы с исполнителем. При этом исполнитель может предлагать потребителю предварительную оплату услуг, оплату после отбора блюд или после приема пищи либо другие формы оплаты, а также наличный или безналичный порядок расчета за оказываемые услуги в зависимости от метода обслуживания, типа, специализации исполнителя и других условий. При расчетах за оказываемые услуги исполнитель обязан выдать потребителю **документ**, подтверждающий их оплату (кассовый чек, счет и т.д.).

В случаях **нарушения исполнителем** сроков выполнения предварительного заказа об оказании услуг общественного питания, а также обнаружения недостатков оказываемой услуги потребитель вправе **по своему выбору**:

- либо назначить исполнителю новый срок, в течение которого он должен приступить к оказанию услуги или соответственно завершить ее оказание, а также требовать уменьшения цены за оказываемую услугу;
- либо потребовать уменьшения цены за оказываемую услугу;
- либо потребовать безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, назначенный потребителем, или изготовления аналогичной продукции общественного питания надлежащего качества, или ее замены другой продукцией;

• либо отказаться от оказания услуги.

При этом в случае отказа от оказания услуги потребитель вправе требовать возмещения причиненных ему **убытков в полном объеме**, включая возмещение морального вреда.

8. Договор об оказании гостиничных услуг

В соответствии с Правилами предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. № 490[1], гостиничные услуги оказываются потребителям в **гостиницах**, под которыми понимается имущественный комплекс (здание, часть здания, оборудование и иное имущество), предназначенный для предоставления **услуг по временному проживанию** (п. 2 и 4 Правил предоставления гостиничных услуг).

Договор о предоставлении гостиничных услуг заключается при предъявлении потребителем **документа**, оформленного в установленном порядке и подтверждающего личность потребителя. Исполнитель обязан обеспечить **круглосуточное оформление** потребителей, приезжающих в гостиницу и уезжающих из нее. При оформлении проживания в гостинице исполнитель выдает **квитанцию (талон)** или иной документ, подтверждающий заключение договора на оказание услуг, который должен содержать: наименование исполнителя; фамилию, имя, отчество потребителя; сведения о предоставляемом номере (месте в номере); цену номера (места в номере) и другие необходимые данные по усмотрению исполнителя. Следовательно, договор об оказании гостиничных услуг должен заключаться **в письменной форме**.

По общему правилу договор о предоставлении гостиничных услуг является **публичным**. Согласно п. 7 Правил предоставления гостиничных услуг исполнитель – коммерческая организация – обязан заключить с потребителем договор на предоставление услуг, кроме случаев, когда отсутствует возможность предоставления услуг. Вместе с тем учредительными документами исполнителя или гражданско-правовым договором, заключенным с ним, может быть предусмотрена обязанность исполнителя в определенном порядке предоставлять услуги соответствующей категории лиц. Таким образом, если учредительными документами исполнителя или гражданско-правовым договором, заключенным с ним, установлена его обязанность предоставлять услуги только определенной категории лиц, такой договор не может быть признан публичным.

[1] СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2153 (с послед. изм.).

Качество предоставляемых потребителю гостиничных услуг должно соответствовать общим требованиям, установленным ГК (ст. 721 и 783) и Правилами предоставления гостиничных услуг (п. 14). Кроме того, материально-техническое обеспечение гостиницы, перечень и качество предоставляемых услуг должны соответствовать требованиям присвоенной ей **категории**.

При оказании гостиничных услуг **цена** номера или места в номере, перечень услуг, которые входят в цену номера или места в номере, а также порядок и форма их оплаты устанавливаются **исполнителем**. При этом исполнителем может использоваться посуточная или почасовая оплата проживания.

При исполнении гостиничных услуг исполнитель определяет **порядок проживания** в гостинице, а потребитель обязан соблюдать установленный исполнителем порядок проживания и правила противопожарной безопасности. Исполнитель при оказании гостиничных услуг вправе установить **предельный срок** проживания в гостинице, одинаковый для всех потребителей.

Исполнитель обязан предоставить потребителю **без дополнительной оплаты** ряд услуг, в том числе:

- вызов скорой помощи;
- пользование медицинской аптечкой;
- доставку в номер корреспонденции (по ее получении);
- побудку к определенному времени;
- предоставление кипятка, иголок, ниток, одного комплекта посуды и столовых приборов.

При обнаружении недостатков оказанной гостиничной услуги потребитель вправе **по своему выбору** потребовать безвозмездного устранения недостатков либо соответствующего уменьшения цены за оказанную услугу. Исполнитель обязан устранить недостатки оказанной услуги в течение часа с момента предъявления потребителем такого требования. Требование потребителя об уменьшении цены оказанной услуги подлежит удовлетворению в течение 10 дней со дня его предъявления.

Потребитель вправе расторгнуть договор о предоставлении гостиничных услуг и потребовать возмещения убытков в полном объеме, если исполнитель в установленный срок не устранил недостатки или если потребителем обнаружены **существенные недостатки** в оказанной услуге или иные существенные отступления от условий договора. Кроме того, потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с недостатком оказанной услуги.

За нарушение сроков удовлетворения отдельных требований потребителя исполнитель уплачивает потребителю за каждый час (день, если срок определен в днях) просрочки **неустойку** в размере 3% суточной цены номера (места в номере) или цены отдельной услуги, если ее можно определить. За нарушение сроков начала оказания услуг по договору на бронирование мест в гостинице исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку в размере 3% суточной цены забронированных мест.

Ответственность исполнителя за нарушение сроков начала или соответственно окончания оказания услуги, а также за недостатки в оказанной услуге является **безвиновной** (не зависящей от его вины). Исполнитель освобождается от ответственности, если докажет, что нарушение сроков оказания услуги произошло или недостатки возникли вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя.

Следует иметь в виду, что **потребитель вправе в любое время отказаться** от заказанной им гостиничной услуги (или услуги общественного питания) при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов.

Потребитель в свою очередь обязан возместить ущерб в случае утраты или повреждения имущества исполнителя, а также несет ответственность за иные нарушения договорных обязательств. Поскольку законодательством не установлено иное, потребитель обязан возмещать причиненные исполнителю **убытки в полном объеме** (ст. 15 и 393 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М., 1980.

Козлова Н.В. Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2002. № 3, 4.

Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990.

Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. М., 2006.

Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005.

Глава 43. Транспортные и экспедиционные обязательства

§ 1. Обязательства из договоров перевозки. – § 2. Участники транспортных обязательств. – § 3. Обязательства из договора перевозки пассажира. – § 4. Обязательства из договоров об организации перевозок грузов. – § 5. Обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке. – § 6. Обязательства из договора перевозки грузов. – § 7. Обязательства из договоров перевозки груза в прямом смешанном сообщении. – § 8. Обязательства из договора транспортной экспедиции. – § 9. Обязательства из договоров об оказании иных транспортных услуг.

§ 1. Обязательства из договоров перевозки

1. Система договорных обязательств по перевозке

Договоры перевозки традиционно разделяются **по видам транспорта** на договоры перевозки железнодорожным, автомобильным, воздушным, морским и внутренневодным транспортом. На морском транспорте перевозки внутри страны называются **каботажем**; при этом различают малый каботаж (перевозки между портами одного морского бассейна) и большой каботаж (перевозки между портами нескольких морских бассейнов). На автомобильном транспорте выделяют городские (в пределах черты города), пригородные (за пределами черты города, но не более 50 километров), междугородные (более 50 километров за чертой города), межреспубликанские и международные перевозки.

Наряду с этим выделяются перевозки, осуществляемые в местном, прямом и прямом смешанном сообщении. **Местными перевозками** являются перевозки в пределах действия одной транспортной организации (железной дороги, пароходства и т.п.); **прямыми** – перевозки, осуществляемые несколькими транспортными организациями одного вида транспорта и по одному транспортному документу; к **прямым**

смешанным относят перевозки, осуществляемые несколькими транспортными организациями, относящимися к различным видам транспорта, но на основе одного транспортного документа[1]. При этом выделение перевозок в местном сообщении не находит подтверждения в транспортном законодательстве, так как в соответствии с приведенным определением к ним придется отнести, например, воздушную перевозку, осуществляемую одной авиакомпанией по маршруту Москва – Владивосток, или морскую перевозку грузов в большом каботаже силами одного пароходства.

Однако важнейшую юридическую особенность отношений по перевозкам пассажиров, грузов и багажа составляет то обстоятельство, что они оформляются не одним договором, а **системой договорных обязательств**. Так, обязательственные отношения между грузоотправителем и перевозчиком не сводятся к договору перевозки конкретного груза. Они возникают уже на стадии подачи транспортных средств под погрузку и предъявления груза к перевозке. Основанием их возникновения являются: при систематических перевозках и долгосрочных отношениях сторон – договоры об организации перевозок, в иных случаях – договоры перевозки (договор фрахтования (чартер) на морском и воздушном транспорте) или договоры, заключаемые путем принятия перевозчиком заявки (заказа) грузоотправителя. Лишь собственно транспортировка груза охватывается договором перевозки груза, исполнение которого (при выдаче груза получателю в местах общего пользования) является основанием прекращения отношений по перевозкам.

Но и указанная система отношений характерна лишь для элементарной организации перевозочного процесса. В реальном имущественном обороте для оформления грузовых перевозок используются более сложные схемы правоотношений. В частности, нередко грузоотправители заключают с автотранспортными организациями или с товарными (экспедиционными) конторами других видов транспорта договоры централизованной перевозки грузов на станции, в порты (на пристани), аэропорты. Между транспортными организациями заключаются договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (например, договор на централизованный завоз (вывоз) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) аэропорты). При перевозках грузов по единому транспортному документу между транспортными организациями различных видов транспорта заключаются

[1] См., например: *Егиазаров В.А.* Транспортное право: Учебное пособие. М., 1999. С. 39–40; Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. М., 2004. С. 472 (автор главы – *О.Н. Садиков*).

соглашения о порядке организации перевозок грузов в прямом смешанном сообщении. Все эти договоры порождают гражданско-правовые обязательства между участниками перевозочного процесса – грузоотправителем, перевозчиком, иными транспортными организациями, грузополучателем.

Таким образом, в настоящее время договор перевозки конкретного груза уже нельзя рассматривать как некий «центральный договор», к которому примыкают призванные его обслуживать различные правовые формы: отношения по перевозкам грузов действительно регулируются **системой договоров**, в которой данный договор является лишь одной из разновидностей.

В литературе нередко высказываются предложения об объединении всех договоров с участием транспортных организаций в единую категорию «транспортных договоров» и даже о выделении неких единых «транспортных обязательств»[1]. Но в сфере транспортной деятельности используются самые разные договоры и типы и виды гражданско-правовых обязательств. К примеру, в деятельности морского и воздушного транспорта широко используется договор фрахтования транспортного средства на время, который относится к разновидностям договора аренды; на морском и речном транспорте применяется договор буксировки судна, относящийся к договорам возмездного оказания услуг; экспедиционное обслуживание грузов, осуществляемое на всех видах транспорта, охватывается вполне самостоятельным договором транспортной экспедиции. Поэтому попытки выделения категории «транспортных договоров» или «транспортных обязательств», претендующих на собственное место в системе гражданско-правовых обязательств, представляются искусственными и ошибочны по существу.

2. Источники правового регулирования обязательств по перевозке

В ГК включены лишь основные, принципиальные положения о договоре перевозки, применимые в равной степени к отношениям, связанным с перевозкой грузов, пассажиров и багажа различными видами транспорта. Основную роль в регулировании взаимоотношений участников конкретных перевозок традиционно играют **транспортные кодексы** и **уставы**. При этом они должны приниматься только в качестве федеральных законов, что гарантирует единообразие правового

[1] Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. 4-е изд. Т. 2. М., 2003. С. 433 (авторы главы – *Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов*).

регулирования сходных отношений. Вместе с тем следует иметь в виду, что условия перевозки отдельными видами транспорта, а также ответственность сторон по этим перевозкам определяются их **соглашением**, если транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами не установлено иное (п. 2 ст. 784 ГК).

После введения в действие ГК первым был принят **Воздушный кодекс РФ** от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (далее – ВК)[1]. К сожалению, он содержит большое количество отсылочных норм, открывая простор для ведомственного нормотворчества, и вместе с тем пробелы в правовом регулировании воздушных перевозок, например в сфере фрахтования воздушных судов. Имеются также противоречия с некоторыми общими положениями ГК.

Вслед за ним был принят Транспортный устав железных дорог РФ от 8 января 1998 г. № 2-ФЗ (далее – ТУЖД)[2], отличавшийся теми же недостатками, что и ВК. В настоящее время взамен ТУЖД принят и действует новый **Устав железнодорожного транспорта РФ** от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ (далее – УЖТ)[3], который разрабатывался вместе с новым Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (далее – **Закон о железнодорожном транспорте**)[4], включающим в себя ряд положений, направленных на реформирование отношений собственности в сфере железнодорожного транспорта. К сожалению, и УЖТ не избавлен от недостатков, которые были присущи ТУЖД, и даже предусматривает необоснованные выгоды и преимущества для транспортных организаций и так называемых владельцев инфраструктуры, а также включает ряд положений, значительно усложняющих структуру договорных связей по перевозкам.

Следующим по очередности принятия стал **Кодекс торгового мореплавания РФ** от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (далее – КТМ)[5], который с необходимой полнотой и детальностью регулирует договорные отношения, возникающие в сфере морских перевозок.

Последним из вновь принятых транспортных уставов и кодексов является **Кодекс внутреннего водного транспорта РФ** от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (далее – КВВТ)[6]. Этот закон, подобно УЖТ, предполага-

[1] СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383 (с послед. изм.).
[2] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 218; 2001. № 32. Ст. 3408 (утратил силу).
[3] СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170, № 28. Ст. 2891; 2006. № 50. Ст. 5279.
[4] СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169, № 28. Ст. 2884.
[5] СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207 (с послед. изм).
[6] СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001 (с послед. изм).

ет весьма широкие возможности ведомственного нормотворчества и предусматривает ряд односторонних преимуществ для транспортных организаций.

В сфере автомобильных перевозок длительное время (вплоть до конца 2007 г.) действовал старый Устав автомобильного транспорта РСФСР (далее – УАТ), утвержденный Постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12[1]. Работа над проектом нового устава автомобильного транспорта (федерального закона) неоправданно затягивалась. В его отсутствие система правового регулирования договоров перевозки не могла считаться завершенной. В настоящее время принят и введен в действие **Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта** от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ[2] (далее – УАТ).

Соглашения между организациями различных видов транспорта об организации работы по обеспечению перевозок грузов, пассажиров и багажа должны заключаться в соответствии со специальным **законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках** (ст. 788 ГК), который также пока не принят. В его отсутствие правила, регулирующие такие перевозки, включаются в отдельные транспортные уставы и кодексы.

После принятия части второй ГК транспортными министерствами и ведомствами принимаются и утверждаются новые **правила перевозок грузов**, заменяющие собой ранее изданные аналогичные правила.

В условиях противоречивого законодательства, регулирующего пассажирские и грузовые перевозки, большое значение приобретают общеобязательные **акты судебного толкования** соответствующих законоположений[3].

3. Отдельные виды договоров перевозки и их классификация

Собственно перевозку (транспортировку) грузов опосредствует **договор перевозки груза**, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за эту перевозку установленную плату (п. 1 ст. 785 ГК). Этот договор является **реальным**, поскольку обязательства перевозчика возникают лишь в отношении такого груза, который сдан

[1] СП РСФСР. 1969. № 2–3. Ст. 8; РГ. 1992. 30 мая; САПП. 1994. № 8. Ст. 597; РГ. 1995. 17 мая.

[2] СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

[3] См., например: Постановление Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1.

грузоотправителем и принят перевозчиком для его доставки в пункт назначения (вверенный перевозчику груз). В договорных отношениях по перевозке груза помимо перевозчика и отправителя участвует и получатель, на стороне которого имеются не только права, но и определенные обязанности.

Условия такого договора перевозки должны содержаться в соответствующем **транспортном документе**: на железнодорожном, речном и воздушном транспорте – в накладной; на морском транспорте – в накладной или коносаменте; на автомобильном транспорте – в транспортной накладной или акте замера (взвешивания). Составление и выдача грузоотправителю накладной или иного перевозочного документа одновременно служат подтверждением заключения договора перевозки грузов.

Особо выделяются **договоры перевозки транспортом общего пользования**, когда в качестве перевозчика выступает коммерческая организация, которая в силу закона, иных правовых актов или выданного этой организации разрешения (лицензии) обязана осуществлять перевозки по обращению любого лица, оформляемые **публичными договорами**.

Наряду с договором перевозки конкретного груза широко используются также договоры об организации перевозок и договоры между транспортными организациями об организации работы по обеспечению перевозок грузов.

По договору об организации перевозки груза перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ст. 798 ГК). Такие договоры носят долгосрочный характер и заключаются перевозчиком и грузовладельцем при необходимости осуществления систематических перевозок грузов. К ним относятся **навигационные договоры** – на морском и речном транспорте; **специальные договоры** – на воздушном транспорте; **годовые договоры** – на автомобильном транспорте.

Между организациями различных видов транспорта заключаются также **договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов** (ст. 799 ГК), в которых определяется порядок передачи и приема грузов с одного вида транспорта на другой, а также условия осуществления таких перевозок: **узловые соглашения**, **договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов** между организациями автомобильного и других видов транспорта и др.

При этом различаются договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов, которые регулируют взаимоотношения, складывающиеся между транспортными организациями различных видов

транспорта при перевозках грузов, **не охватываемых единым транспортным документом** (по нескольким транспортным накладным), и соглашения между организациями различных видов транспорта **при прямом смешанном сообщении**. Возможно и заключение транспортными организациями различных видов транспорта договора, одновременно предусматривающего как обязательства по обеспечению перевозок грузов, осуществляемых по различным транспортным документам, так и обязательства, связанные с организацией перевозок грузов в прямом смешанном сообщении. Такими **смешанными договорами** являются, в частности, **узловые соглашения**, регламентирующие порядок и условия взаимодействия транспортных организаций в пунктах перевалки грузов.

Особое место в отношениях по перевозке занимает **договор перевозки пассажира** (ст. 786 ГК), по которому перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить этот багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу, а пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд и провоз багажа. Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется проездным **билетом**, а сдача багажа – **багажной квитанцией**.

Этот договор в отличие от реального договора перевозки конкретного груза является **консенсуальным** и считается заключенным после приобретения пассажиром билета или багажной квитанции. Кроме того, на эти отношения распространяется действие законодательства о защите прав потребителей, а пассажиру предоставлен ряд дополнительных прав.

Договор фрахтования (чартер), по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозок грузов, пассажиров и багажа (ст. 787 ГК), отличается как от договора перевозки груза, так и от договора перевозки пассажира. Предмет обязательства перевозчика (фрахтовщика) при чартере составляют действия по предоставлению всей или части вместимости транспортного средства на один или несколько рейсов, что предопределяет и специфику содержания этого **обязательства**[1].

Более того, договорные отношения между грузоотправителем (грузополучателем) и перевозчиком возникают уже при подаче грузоотправителем **заявки (заказа) на перевозку груза** и принятии ее перевозчи-

[1] Подробнее о различиях договоров фрахтования транспортного средства как договоров аренды и договоров перевозки см. § 3 гл. 35 настоящего тома учебника.

ком (п. 1 ст. 791 ГК), т.е. до заключения договора перевозки груза. Из факта ее принятия перевозчиком вытекает его обязательство подавать транспортные средства под погрузку, а также обязательство отправителя предъявить соответствующие грузы к перевозке.

Иногда подачу и принятие заявки на перевозку груза рассматривают не как сделку, влекущую появление гражданско-правового обязательства, а в качестве организационных предпосылок договора перевозки[1] или некоей стадии «завязки транспортного процесса»[2]. Между тем из указанного юридического факта возникает типичное гражданско-правовое обязательство, которое не может появиться ни из «организационных предпосылок», ни из «завязки грузоперевозочного процесса», поскольку таких оснований возникновения гражданских прав и обязанностей гражданское право не знает. Иными словами, путем подачи и принятия заявки между перевозчиком и грузоотправителем заключается **договор,** содержащий все существенные условия обязательства по подаче и использованию транспортных средств (сформулированные в принятой перевозчиком заявке).

Таким образом, обязательство по подаче транспортных средств и их использованию всегда возникает **из договора**: договора перевозки, договора об организации перевозок либо из договора, заключаемого путем принятия перевозчиком заявки грузоотправителя.

По **моменту заключения договора** выделяются:

- реальный договор перевозки конкретного груза;
- все остальные виды договора перевозки, которые носят консенсуальный характер (договор перевозки пассажира, договор на организацию перевозки грузов и т.д.).

По **предмету договора** выделяются:

- договоры перевозки пассажиров;
- договоры перевозки грузов (как реальный договор перевозки, так и консенсуальный договор на организацию перевозок);
- договор фрахтования (чартер).

По **субъектному составу** выделяются:

- договоры перевозки пассажиров;
- договоры перевозки грузов (заключаемые грузоотправителями);
- договоры о порядке организации работы по обеспечению перевозок, заключаемые между транспортными организациями.

---

[1] См.: Гражданское право / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 2. С. 436–437 (авторы главы – *Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов*).

[2] Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 478 (автор главы – *О.Н. Садиков*); *Егиазаров В.А.* Указ. соч. С. 43.

По **цели договоры** перевозки разделяются на:
- договоры, направленные на организацию перевозок, целью которых является определение объема перевозимых грузов и количества подаваемых транспортных средств, а также порядка работы грузоотправителей и перевозчиков (договоры об организации перевозок; договоры на эксплуатацию подъездного пути и на подачу и уборку вагонов; договоры, заключаемые путем принятия заявки или заказа отправителя);
- договоры, направленные на обеспечение транспортировки грузов, пассажиров и багажа и доставки их в пункт назначения (соглашения между транспортными организациями о порядке организации перевозок в прямом смешанном сообщении; узловые соглашения);
- договоры, направленные на доставку грузов, пассажиров и багажа в пункт назначения (реальный договор перевозки груза и договор перевозки пассажира).

По **статусу перевозчика** договоры перевозки разделены на:
- договоры, перевозки по которым осуществляются транспортом общего пользования (являющиеся публичными договорами);
- договоры, перевозчиком по которым являются иные транспортные организации.

По **форме договора** можно выделить:
- договоры, оформляемые транспортной накладной или коносаментом (реальные договоры перевозки конкретного груза);
- договоры, заключаемые путем совершения конклюдентных действий (принятие транспортной организацией заявки или заказа грузоотправителя; договоры перевозки пассажиров, приобретающих билеты непосредственно в автобусе, маршрутном такси и т.п.);
- договоры, заключаемые в общем порядке.

§ 2. Участники транспортных обязательств

1. Правовое положение перевозчика

В качестве перевозчика на морском транспорте выступает, как правило, **судовладелец** – лицо, эксплуатирующее судно от своего имени, независимо от того, является ли оно собственником судна или использует его на ином законном основании (ст. 8 КТМ). В этом смысле судовладельцем признается и **фрахтователь** (арендатор), эксплуатирующий судно на основе договоров тайм-чартера или бербоут-чартера[1],

[1] Подробнее о договорах аренды судна с экипажем или без экипажа см. § 3 гл. 35 настоящего тома учебника.

который от своего имени (в качестве перевозчика) заключает договоры морской перевозки с отправителями грузов. Судовладельцами, а стало быть, перевозчиками по договорам морской перевозки могут являться государственные и муниципальные унитарные предприятия, которым морские суда принадлежат на праве хозяйственного ведения, а также учреждения, обладающие морскими судами на праве оперативного управления. Разумеется, в роли судовладельца, эксплуатирующего судно, может выступать и его собственник, который вправе распоряжаться им (ст. 13 КТМ). Однако при передаче судна во владение и пользование другому лицу, например доверительному управляющему (ст. 14 КТМ), собственник утрачивает статус судовладельца и исключает себя из правоотношений по перевозкам грузов[1].

В ряде случаев участниками правоотношений, связанных с перевозкой грузов, являются коммерческие организации, находящиеся в морских портах и осуществляющие операции с грузами. Они обязаны заключать договоры по оказанию услуг, в том числе в области комплексного обслуживания соответствующих судов, в отношении каждого, кто к ним обратится (**публичный договор**)[2].

По договору воздушной перевозки перевозчиком признается так называемый **эксплуатант**, имеющий **лицензию** на осуществление воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты (ст. 100 ВК). Эксплуатантом является гражданин или юридическое лицо, имеющие воздушное судно на праве собственности, на условиях аренды или на ином законном основании, использующие его для полетов и имеющие сертификат (свидетельство) эксплуатанта (п. 3 ст. 61 ВК), т.е. лицо, владеющее воздушным судном на законном основании (которое следовало бы назвать «владельцем воздушного судна», или «судовладельцем»)[3].

Ранее на железнодорожном транспорте в качестве перевозчика по договорам перевозки грузов и пассажиров выступала железная доро-

[1] За исключением некоторых специальных случаев. Так, на собственника судна может возлагаться ответственность за ущерб от загрязнения с судов нефтью и в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (ст. 316, 327 КТМ).

[2] См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. *Г.Г. Иванова*. М., 2000. С. 29 (автор комментария – *Г.Г. Иванов*).

[3] Наряду с этим для обозначения участника воздушных перевозок ВК использует понятие «авиационное предприятие», под которым понимается юридическое лицо, имеющее основными целями своей деятельности осуществление за плату воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов, почты или выполнение авиационных работ при наличии полученной в установленном порядке лицензии (п. 1 ст. 61, ст. 62 ВК). Понимание «предприятия» в значении юридического лица, охватывающего все другие организационно-правовые формы, противоречит действующему гражданскому законодательству.

га как федеральное унитарное предприятие. В ходе реформы железнодорожного транспорта было образовано акционерное общество «Российские железные дороги» (АО РЖД), а железные дороги лишились статуса юридических лиц и были преобразованы в структурные подразделения АО РЖД. Теперь под **перевозчиком** здесь понимается всякое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки железнодорожным транспортом общего пользования обязанность доставить пассажира, вверенный им отправителем груз, багаж или грузобагаж управомоченному на его получение лицу (получателю).

В соответствии со ст. 12 Закона о железнодорожном транспорте перевозчик обязан:

- иметь лицензию на осуществление перевозок пассажиров, грузов, багажа или грузобагажа;
- владеть железнодорожным подвижным составом для осуществления перевозок на праве собственности или ином праве;
- иметь квалифицированных работников;
- заключить договоры об оказании услуг локомотивной тяги (если он не имеет локомотива) и об оказании услуг по использованию инфраструктуры (организации вагонопотоков, регулированию обращения вагонов и локомотивов, установлению порядка технического обслуживания и эксплуатации железнодорожного подвижного состава)[1].

На железнодорожном транспорте теперь появились и новые участники перевозочного процесса с довольно невнятным правовым статусом, например **оператор железнодорожного подвижного состава**, которым признается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие вагоны или контейнеры на праве собственности или ином праве и участвующие на основе договора с перевозчиком в осуществлении перевозочного процесса с использованием указанных вагонов и контейнеров.

[1] Признание перевозчиком организации (предпринимателя), не имеющей локомотивов и вынужденной заключать с их собственниками договоры об оказании услуг локомотивной тяги, не может не вызвать удивление. Очевидно, законодатель допускает, что перевозчик на самом деле берет на себя обязательство не по доставке пассажира, багажа или груза в пункт назначения, а **по организации их доставки**. Но в таком случае обязательство перевозки подменяется обязательством транспортной экспедиции (п. 1 ст. 801 ГК). Само же обязательство из так называемого **договора оказания услуг локомотивной тяги** состоит не в том, чтобы передвигать подвижной состав, принадлежащий перевозчику, а в том, чтобы доставить пассажира или груз в пункт назначения, что составляет предмет обязательства перевозчика из **договора перевозки**, а не обязательств из договора о возмездном оказании услуг.

Особая роль в перевозочном процессе отведена **владельцу инфраструктуры**, которым считается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие инфраструктуру на праве собственности или ином праве и оказывающие услуги по ее использованию на основании лицензии и договора[1]. Он обязан заключать со всеми владельцами сопредельных инфраструктур соответствующие **соглашения** по организации диспетчерского управления перевозочным процессом, установлению порядка технического обслуживания и эксплуатации железнодорожного подвижного состава, объектов энергетики и других объектов, а также устанавливающие ответственность перед перевозчиками по обязательствам, вытекающим из перевозок в прямом железнодорожном сообщении.

2. Правовое положение грузоотправителя, грузополучателя и транспортных организаций, участвующих в исполнении транспортных обязательств

Грузоотправитель непосредственно заключает договор перевозки с перевозчиком и является его стороной. В качестве **грузоотправителя** по договору перевозки груза может выступать любое физическое или юридическое лицо, хотя чаще всего в этой роли оказываются коммерческие организации, осуществляющие отправку грузов (в основном производимых ими товаров) для исполнения своих договорных обязательств, связанных с продажей (поставкой) товаров и выполнением других договоров. Как правило, грузоотправитель является собственником отправляемых грузов (грузовладельцем) либо лицом, наделенным собственником соответствующими полномочиями по отправке груза.

В отличие от грузоотправителя **грузополучатель** не принимает участия в заключении договора перевозки и, следовательно, не может считаться стороной этого договора. В то же время законодательство наделяет грузополучателя определенными правами, связанными с перевозкой груза, и, более того, возлагает на грузополучателя ряд обязанностей, вытекающих из перевозки груза.

[1] Согласно ст. 2 Закона о железнодорожном транспорте инфраструктура железнодорожного транспорта общего пользования – это **производственно-технологический комплекс**, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы, систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование.

Данное обстоятельство породило различные взгляды на правовое положение грузополучателя. В настоящее время господствующей является позиция, объясняющая правовое положение получателя тем, что он является **третьим лицом**, в пользу которого заключается договор перевозки (ст. 430 ГК)[1], поскольку перевозчик обязан выдать принятый к перевозке и доставленный в пункт назначения груз именно грузополучателю (управомоченному им лицу) и только последний вправе требовать от перевозчика выполнения этой обязанности. Более того, после обращения получателя к перевозчику с требованием о выдаче груза перевозчик должен выполнить свою обязанность, а грузоотправитель не вправе переадресовать груз либо изменить (в том числе по согласованию с перевозчиком) какие-либо условия договора перевозки груза, что соответствует общему правилу п. 2 ст. 430 ГК.

Кроме того, перевозчик вправе не выдавать получателю груз до момента полной уплаты причитающихся ему провозных платежей (в том числе и тех, которые не были уплачены грузоотправителем), а также выдвигать возражения против требований грузополучателя в связи с несохранностью груза (в том числе относительно вины грузоотправителя в неправильной погрузке, упаковке и креплении груза), что также соответствует общему правилу п. 3 ст. 430 ГК. Наконец, невостребованными получателями грузами вправе распоряжаться их грузоотправители, что также соответствует общему правилу п. 4 ст. 430 ГК. Таким образом, все без исключения положения ГК, регулирующие договор в пользу третьего лица, относятся к договору перевозки груза.

Единственным аргументом, препятствующим такой квалификации договора перевозки груза, является довод о том, что договором в пользу третьего лица на это последнее не могут быть возложены какие-либо **обязанности**, что имеет место применительно к грузополучателю[2]. Но при этом не учитывается, что указанные обязанности возлагаются на грузополучателя не договором перевозки, а императивными нормами закона[3]. Оценивая же утверждение о том, что грузополучатель во всех

[1] См., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 470 (автор главы – *О.Н. Садиков*); Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. *Е.А. Суханов*. Т. II. Полут. 2. М., 2000. С. 40 (автор главы – *Г.П. Савичев*); *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003. С. 293–297.

[2] См.: *Егиазаров В.А.* Указ. соч. С. 52–53.

[3] Подробнее о соотношении императивных норм и договорных условий см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 295–330.

случаях обязан принять прибывший в его адрес груз, включая и не заказанную им продукцию, поскольку это предусмотрено транспортными уставами и кодексами, следует иметь в виду, что соответствующие правила транспортного законодательства представляют собой рецидив планово-командной экономики. У перевозчика нет и не может быть никаких правовых средств, с помощью которых он мог бы заставить грузополучателя без его согласия принять незаказанный груз, так как согласно п. 3 ст. 308 ГК обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем.

Еще один дискуссионный вопрос, унаследованный современной российской цивилистикой от советского гражданского права, – это вопрос о правовом положении транспортных организаций, не участвовавших в заключении договора перевозки грузов или пассажиров, но являющихся участниками их транспортировки, а также вступающих в определенные правоотношения с грузополучателями и получателями багажа по поводу выдачи грузов и багажа, прибывших в пункт назначения. Подобные ситуации возникают во всех случаях, когда грузы перевозятся в **прямом** и **прямом смешанном сообщении**.

Наибольшую поддержку в настоящее время находит концепция «единого перевозчика», согласно которой первый перевозчик выступает от имени всех последующих перевозчиков по сути на началах представительства[1]. Однако такой подход не основан на законодательстве и расходится с общепринятыми представлениями об институте представительства. В действительности взаимоотношения, складывающиеся между транспортными организациями при перевозках грузов в прямом смешанном сообщении, а также порядок организации таких перевозок определяются заключаемыми на основании ст. 788 ГК **соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта**, участники которых не приобретают никаких прав и обязанностей в отношении грузоотправителей и грузополучателей.

Сами же транспортные организации, принимающие участие в транспортировке грузов или пассажиров, перевозимых в прямом или прямом смешанном сообщении, выступают в роли **третьих лиц**, на которых должником (первым перевозчиком) возлагается исполнение обязательства, вытекающего из заключенного им договора перевозки

[1] См.: *Александров-Дольник М.К.* Споры, вытекающие из правоотношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. М., 1955. С. 224; Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 473 (автор главы – *О.Н. Садиков*); Гражданское право / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 2. С. 443 (авторы главы – *Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов*); *Егиазаров В.А.* Указ. соч. С. 60–62.

(ст. 313 ГК). Этим объясняется и специфика ответственности транспортных организаций за ненадлежащее исполнение условий договора перевозки. Ведь согласно ст. 403 ГК ответственность за нарушение обязательства **законом** может быть возложена на являющееся непосредственным исполнителем третье лицо, что и сделано транспортным законодательством.

§ 3. Обязательства из договора перевозки пассажира

1. Понятие и виды договоров перевозки пассажира

По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа – и за провоз багажа (п. 1 ст. 786 ГК).

По своей юридической природе данный договор является **консенсуальным**, **двусторонним** и **возмездным**, а также **публичным**. В качестве пассажира здесь выступает физическое лицо, пользующееся также правами, предоставленными **потребителю** законодательством о защите прав потребителей. Перевозчиком является транспортная организация, относящаяся, как правило, к **транспорту общего пользования** и обязанная осуществлять перевозки по обращению любого гражданина (ст. 789 ГК).

Как и в сфере действия других публичных договоров, Правительство РФ вправе издавать **правила, обязательные для сторон** данного договора. Например, в настоящее время перевозка пассажиров на железнодорожном транспорте регламентирована Правилами оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. № 111[1].

На разных видах транспорта выделяются различные виды договора перевозки пассажира. Так, на морском транспорте регулярные пассажирские линии по видам сообщения дифференцируются на **внутренние (каботажные)**, связывающие российские порты; **заграничные (международные)**, связывающие российские и иностранные порты; **мест-**

[1] СЗ РФ. 2005. № 10. Ст. 851; 2006. № 52 (ч. 3). Ст. 5587.

ные и пригородные, осуществляемые между пунктами, которые входят в пределы территории, административно подчиненной одному городу (району)[1].

На морском, воздушном и автомобильном транспорте перевозки пассажиров могут осуществляться на основе **чартера**, когда по соответствующему договору для перевозки пассажиров и их багажа предоставляется вся или часть вместимости судна на один или несколько рейсов. Однако такие договоры заключаются перевозчиком не с отдельными пассажирами, а с организацией, выступающей в роли **фрахтователя**, которая в свою очередь заключает с пассажирами договоры об их перевозке. На автомобильном транспорте перевозки пассажиров и багажа подразделяются на регулярные, перевозки по заказам, перевозки легковыми такси (ст. 5 УАТ).

2. Заключение договора перевозки пассажира и его право на изменение или отказ от договора

Из публичного характера данного договора вытекает, что его заключение со всяким обратившимся гражданином для перевозчика (транспортной организации общего пользования) является **обязательным**. Кроме того, основные условия договора перевозки для всех пассажиров, которые приобрели соответствующие проездные билеты, должны быть **одинаковыми** (ст. 426 ГК). По способу заключения договор перевозки пассажира относится к числу **договоров присоединения**: его условия определяются в стандартных формах, разрабатываемых транспортными министерствами и ведомствами, и могут быть приняты пассажиром не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428 ГК).

Само предложение заключить договор, исходящее от транспортных организаций, носит характер **публичной оферты** (ст. 437 ГК), а со стороны гражданина (пассажира), приобретающего билет, ее акцепт совершается в форме **конклюдентных действий** по выполнению условий договора перевозки (оплата стоимости билета, т.е. провозной платы;

[1] В свою очередь каботажные линии в зависимости от характера поездки и условий обслуживания подразделяются на транспортные; транспортные скоростные (обслуживаемые судами на подводных крыльях или на воздушной подушке); паромные переправы; линии с комплексным обслуживанием пассажиров. Выделяются также туристские (круизные) линии и рейсы для осуществления перевозок организованных групп пассажиров, для обслуживания которых морские суда работают на условиях специальных договоров (соглашений) по особому расписанию. См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 320 (автор комментария – *Т.А. Фаддеева*).

проход через турникеты метро и осуществление платежа магнитной картой или жетоном; посадка пассажира в такси и т.д.). Приобретение пассажирами проездных билетов по сути удостоверяет заключение договора перевозки пассажира.

Пассажиру, который приобрел проездной билет, а стало быть, заключил договор перевозки, предоставлено право в определенных рамках в дальнейшем в одностороннем порядке **изменять условия** заключенного договора перевозки. В частности, **пассажир вправе**:

- провозить с собой бесплатно одного ребенка в возрасте не старше пяти лет, если он не занимает отдельного места;
- делать остановку в пути следования с продлением срока действия билета не более чем на десять суток;
- продлевать срок действия проездного билета в случае болезни в пути следования и в случае непредоставления пассажиру места в поезде на время до отправления следующего поезда;
- выезжать поездом, отходящим ранее того поезда, на который приобретен билет;
- возобновить действие билета на другой поезд при условии доплаты стоимости плацкарты (вследствие опоздания на поезд в течение трех часов либо вследствие болезни или несчастного случая в течение трех суток с момента отправления поезда);
- переоформить проездной билет для выезда в первом отходящем поезде, в котором будут свободные места;
- продлить срок действия билета на поезда дальнего и местного следования при неиспользовании вовремя бесплатных или льготных проездных документов.

Пассажир, купивший проездной билет, вправе в любое время по своему усмотрению **отказаться от договора** перевозки пассажира, т.е. вправе расторгнуть его в одностороннем порядке. Так, на железнодорожном транспорте пассажир вправе:

- не позднее чем за восемь часов до отправления поезда получить обратно стоимость проезда, состоящую из стоимости билета и стоимости плацкарты;
- менее чем за восемь, но не позднее чем за два часа до отправления поезда получить стоимость билета и 50% стоимости плацкарты;
- менее чем за два часа до отправления поезда получить обратно стоимость билета (стоимость плацкарты в таком случае не выплачивается).

В случае отказа от договора перевозки в пути следования пассажир вправе получить обратно стоимость проезда, за вычетом стоимости плацкарты за проследованное им расстояние.

3. Обязанности перевозчика по договору перевозки пассажира

К основным обязанностям перевозчика, вытекающим из договора перевозки пассажира, относятся его обязанность доставить пассажира в пункт назначения и в период выполнения указанной обязанности создать пассажиру **безопасные и комфортные условия поездки**, причем уровень безопасности обеспечивается всем пассажирам в равной степени, а уровень комфорта – в рамках возможностей перевозчика и в зависимости от желания пассажира, преимущественно за дополнительную плату[1].

Кроме того, применительно к отдельным видам транспорта круг основных обязанностей перевозчика **расширяется** за счет того, что он приступает к исполнению своего обязательства значительно ранее момента, когда пассажир занимает свое место в транспортном средстве. Например, исполнение обязательства перевозчика по договору морской перевозки пассажира должно осуществляться с учетом так называемых периодов перевозки пассажира, которые включают в себя не только период, в течение которого пассажир находится на борту судна, но и **период его посадки и высадки**, а также период, в течение которого пассажир доставляется водным путем с берега на судно либо наоборот, а в отношении багажа – период с момента его принятия перевозчиком на берегу либо на борту судна и до момента его выдачи пассажиру (ст. 182 КТМ).

Обязанности перевозчика по данному договору могут быть разделены на обязанности, установленные и **регламентированные транспортным законодательством**, и на обязанности, которые не регулируются, но вытекают из предусмотренных законодательством прав пассажиров и представляют собой **обязанности по обеспечению** указанных прав. К последним относятся общие обязанности перевозчика по обеспечению таких прав пассажира, как право провозить с собой бесплатно одного ребенка в возрасте не старше пяти лет, если он не занимает отдельного места, а также детей в возрасте от пяти до 10 лет с оплатой в соответствии с тарифом; право провозить с собой ручную кладь, размеры и масса которой определяются правилами оказания услуг по перевозке пассажиров[2]; право делать остановку в пути следования с продлением срока действия проездных документов (билетов)

[1] См.: *Залесский В.В.* О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией – перевозчиком // Право и экономика. 2000. № 9. С. 17.

[2] Вещи, перевозимые пассажиром (ручная кладь на железнодорожном транспорте, каютный багаж на морском транспорте, перевозимый бесплатно багаж на воздушном транспорте), следует отличать от вещей, которые пассажир сдает транспортной организации по багажной квитанции (**багаж**), поскольку в отношении последних устанав-

не более чем на 10 суток; право продлевать срок действия проездных документов (билетов) в случае болезни в пути следования на время болезни; право выезжать поездом, отходящим ранее того поезда, на который приобретены проездные документы, и т.п. (ст. 83 УЖТ).

Транспортным законодательством предусмотрены следующие **обязанности транспортной организации – перевозчика**:

- своевременная подача транспортных средств для посадки пассажиров и их отправки в соответствии с расписанием движения;
- предоставление пассажиру места, соответствующего приобретенному проездному документу (билету);
- доставка пассажира и его багажа в пункт назначения в установленный срок;
- обеспечение безопасности пассажира и сохранности его багажа в пути следования;
- оказание пассажиру комплекса услуг, оплаченного при приобретении билета, а также дополнительных услуг на платной основе.

Законодательство устанавливает и последствия нарушения этих обязанностей. Так, согласно ст. 84 УЖТ при невозможности предоставить пассажиру место в вагоне согласно проездному документу (билету) перевозчик обязан с согласия пассажира предоставить ему место в другом вагоне, в том числе более высокой категории, без взимания доплаты либо место, стоимость которого ниже стоимости купленного им билета, с возвратом разницы в стоимости проезда. На морском транспорте пассажир в этом случае наделяется правом по своему выбору либо отказаться от поездки, либо потребовать продления срока годности билета и предоставления права проезда следующим рейсом.

Исполнение перевозчиком обязанности по обеспечению безопасности пассажира и сохранности перевозимых им вещей охватывает и некоторое время до посадки пассажира в транспортное средство. Оно обеспечивается также страхованием жизни и здоровья пассажиров (ст. 80 УЖТ), в том числе добровольным страхованием пассажиров и их багажа в порядке, предусмотренном гл. 48 ГК[1].

Исполнение перевозчиком обязанности **своевременной доставки** пассажира в пункт назначения (прибытие в соответствии с расписанием) предполагает не только соблюдение этого срока в целом, но и соблюдение установленного графика движения. В случае опоздания прибытия

ливается **дополнительное обязательство перевозчика** по их доставке в пункт назначения и выдаче пассажиру или управомоченному им лицу.

[1] Подробнее о страховании см. гл. 47 настоящего тома учебника.

транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) на перевозчика возлагается ответственность, определяемая транспортными уставами и кодексами.

4. Обязательства перевозчика по доставке и выдаче багажа и грузобагажа

В случае сдачи пассажиром багажа перевозчик обязан также **доставить багаж** в пункт назначения **и выдать его** управомоченному на получение багажа лицу (ст. 786 ГК, ст. 82 УЖТ, п. 1 ст. 103 ВК, п. 1 ст. 177 КТМ).

В литературе преобладает мнение о том, что правоотношения по перевозке багажа представляют собой некий отдельный договор, отличный от договора перевозки пассажира, который к тому же носит реальный характер[1]. Не случайно, однако, законодательство включает действия перевозчика по доставке и выдаче багажа **в предмет договора перевозки пассажира**, не формулируя отдельного договора перевозки багажа. Появление у перевозчика обязательства по доставке и выдаче багажа зависит исключительно от действий пассажира в рамках договорного обязательства по его перевозке (после приобретения им билета), ибо одно из прав пассажира по всякому договору перевозки – сдать перевозчику багаж для доставки его в пункт назначения. Если пассажир имеет лишь вещи, которые признаются **ручной кладью** (внутрикаютным багажом), его право сдать багаж остается нереализованным, а обязательство по доставке багажа не возникает. Следовательно, сдача пассажиром багажа, удостоверенная **багажной квитанцией**, служит свидетельством появления в рамках заключенного договора перевозки пассажира **факультативного обязательства перевозчика** по доставке багажа, но не доказательством заключения отдельного договора перевозки багажа. Например, согласно ст. 20 УАТ заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом, сдача пассажиром багажа – багажной квитанцией, провоз пассажиром ручной клади за плату – квитанцией на провоз ручной клади.

Пассажир вправе объявить ценность своего багажа, как общую для всех сданных к перевозке мест багажа, так и для каждого места в отдельности; сведения о сумме объявленной ценности багажа вносятся в багажную квитанцию.

[1] См., например: Гражданское право / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 2. С. 471 (авторы главы – *Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов*); Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 322.

Согласно ст. 89 УЖТ **срок доставки багажа** определяется временем следования поезда, которым отправлен багаж, до железнодорожной станции назначения. Прибывший багаж хранится бесплатно 24 часа без учета дня прибытия и выдается предъявителю багажной квитанции и проездных документов (билетов).

За хранение багажа сверх установленного срока взимается плата, а багаж, не востребованный в течение 30 дней со дня прибытия, подлежит реализации перевозчиком (ст. 91, 92 УЖТ). В случае неприбытия багажа на станцию назначения по истечении 10 суток после окончания срока доставки он считается **утраченным**, а на перевозчика возлагается обязанность возместить его стоимость. Если он все же будет доставлен на станцию назначения, получатель может получить багаж, возвратив перевозчику ранее выплаченную сумму за его утрату.

Исходя из смысла ст. 103 ВК вещи, перевозимые пассажиром на воздушном судне, вообще не различаются по правовому режиму как ручная кладь и собственно багаж: все они составляют «багаж», часть которого (в пределах весовых норм) пассажир перевозит в каюте самолета бесплатно, а другая часть (за пределами указанных норм) перевозится в том же самолете, но отдельно от пассажира за отдельную плату. Данное обстоятельство подтверждает вывод о том, что правоотношение по перевозке багажа не образует отдельного договора, а представляет собой **элемент договора перевозки пассажира**.

От перевозки багажа как факультативного обязательства перевозчика по договору перевозки пассажира необходимо отличать правоотношения, связанные с перевозкой **грузобагажа**, а также **грузов** для личных (бытовых) нужд граждан. В качестве **отправителя** грузобагажа или груза для личных (бытовых) нужд может выступать не только пассажир, но любое лицо, отправляющее указанный грузобагаж или груз.

Лишь в этом случае обязательство перевозчика представляет собой особый **договор перевозки грузобагажа или груза** для личных (бытовых) нужд. От договора перевозки пассажира он отличается не только своим предметом (доставка грузобагажа или груза и выдача его в пункте назначения управомоченному лицу), но и тем, что носит **реальный**, а не консенсуальный характер. Его заключение удостоверяется выдачей **грузобагажной квитанции**.

5. Обязанности пассажира по договору о его перевозке

Основная обязанность пассажира по договору перевозки пассажира состоит в уплате им перевозчику установленной **платы** за проезд, а при

сдаче багажа – и за провоз багажа. Как правило, эту обязанность пассажир исполняет, приобретая проездной документ (билет), т.е. практически в момент заключения договора перевозки, либо при сдаче багажа.

Транспортное законодательство возлагает на пассажира и ряд **иных обязанностей** – надлежащего поведения и соблюдения интересов других пассажиров. В частности, на железнодорожном транспорте пассажир может быть удален из поезда работниками органов внутренних дел, если при посадке в поезд или в пути следования он находится в состоянии опьянения и нарушает правила проезда и общественный порядок, распивает спиртные напитки, мешает спокойствию других пассажиров. При этом деньги в размере стоимости проезда за непроследованное расстояние и стоимость перевозки багажа не возвращаются.

На воздушном транспорте невыполнение пассажиром обязанностей, возлагаемых на него законодательством, в определенных случаях также может служить причиной прекращения действия договора воздушной перевозки пассажира по инициативе перевозчика (п. 1 ст. 107 ВК)[1].

6. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств по перевозке пассажира

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору перевозки пассажира установлена ГК, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон. При этом всякие соглашения транспортных организаций с пассажирами и грузовладельцами об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика недействительны (ст. 793 ГК).

Вместе с тем не исключается заключение соглашений, направленных на ограничение или устранение предусмотренной законом ответственности пассажира, а также на усиление ответственности перевозчика. Так, воздушные и морские перевозчики вправе заключать соглашения с пассажирами о повышении пределов своей ответственности по сравнению с пределами, установленными законодательством (ст. 123 ВК, ст. 191 КТМ), хотя в действительности данное правило не имеет реального значения.

Ответственность перевозчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора перевозки пасса-

[1] Вред, причиненный имуществу перевозчика либо жизни и здоровью, а также имуществу иных пассажиров в результате нарушения пассажиром своих обязанностей по договору перевозки пассажира, подлежит возмещению по правилам о деликтной ответственности.

жира, носит **ограниченный характер**. Например, ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение багажа ограничена стоимостью утраченного (недостающего) багажа (ст. 796 ГК).

Кроме того, ряд ограничений в интересах перевозчика установлен с точки зрения **оснований** и **условий** его ответственности, а также **оснований его освобождения от ответственности** за нарушение договора перевозки пассажира. Несмотря на то что обязательство перевозчика по данному договору связано с осуществлением им предпринимательской деятельности, основаниями его освобождения от ответственности могут служить не только непреодолимая сила, но и иные обстоятельства, которые, однако, не свидетельствуют о виновной ответственности перевозчика, а носят специальный характер. Например, при задержке отправления пассажира таким основанием признается необходимость устранения неисправности транспортного средства, угрожающей жизни и здоровью пассажира (хотя такая неисправность может иметь место и по обстоятельствам, связанным с деятельностью самого перевозчика); основанием освобождения перевозчика от ответственности за несохранность перевозимого багажа считаются доказанные перевозчиком обстоятельства (послужившие причиной несохранности багажа), которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (ст. 795 и 796 ГК).

Поскольку на отношения пассажирской перевозки распространяется действие законодательства о защите прав потребителей, предусматривающего полное возмещение потребителю всех причиненных ему исполнителем убытков, возникает вопрос о правомерности указанных ограничений ответственности перевозчика. Он разрешен в порядке судебного толкования: согласно абз. 3 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»[1] в тех случаях, когда отдельные виды отношений с участием потребителей помимо норм ГК РФ регулируются и специальными законами РФ (например, договоры перевозки, энергоснабжения), к отношениям, вытекающим из таких договоров, Закон о защите прав потребителей может применяться лишь в части, не противоречащей ГК РФ и специальному закону. Следовательно, ограничения ответственности перевозчика, предусмотренные транспортным законодательством, сохраняют силу.

Предусмотренная ст. 15 Закона о защите прав потребителей обязанность компенсации потребителю **морального вреда** при нарушении пере-

[1] БВС РФ. 1995. № 1, 7; 1997. № 1, 3; 2001. № 2, 12.

возчиком обязательства по перевозке пассажиров также представляется не столь однозначной, как это принято считать в юридической литературе[1]. Гражданский кодекс РФ (ст. 151, п. 2 ст. 1099 и ст. 1100) и судебное толкование[2] по общему правилу не предусматривают такой возможности при нарушениях договорных обязательств, поскольку в этих случаях затрагиваются прежде всего имущественные права и интересы их участников, которые обычно компенсируются применением иных мер гражданско-правовой ответственности (возмещение убытков, уплата неустойки). Поэтому возможные ситуации, в которых нарушение перевозчиком своих обязательств причиняет пассажиру физические и нравственные страдания, подлежащие компенсации путем возмещения морального вреда (например, когда задержка прибытия в пункт назначения привела к опозданию пассажира на похороны близкого родственника), следует рассматривать как исключение из общего правила.

7. Ответственность перевозчика за отдельные нарушения обязательств по перевозке пассажира

Согласно ст. 795 ГК за **задержку отправления** транспортного средства, перевозящего пассажира, или при **опоздании** такого транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном соответствующим уставом или кодексом (**законную неустойку**), если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности транспортных средств, угрожающих жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (ст. 110 УЖТ, ст. 196 КТМ). В случае отказа пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик обязан возвратить пассажиру **провозную плату**.

К сожалению, содержащиеся в отдельных актах транспортного законодательства правила об ответственности перевозчика за задержку отправления пассажира в некоторых случаях не в полной мере соответствуют положениям ГК. Так, ст. 120 ВК предусмотрено, что пе-

[1] См., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 500 (автор главы – *О.Н. Садиков*); *Залесский В.В.* Указ. соч. С. 19.

[2] См. п. 25 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7; п. 2–4 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (БВС РФ. 1995. № 3; 1997. № 1; Российская газета. 1998. 29 янв.).

ревозчик уплачивает **штраф за просрочку доставки** пассажира, багажа или груза в пункт назначения (в размере 25% минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем 50% провозной платы, если не докажет, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика), но не за задержку отправления транспортного средства, что может иметь принципиальное значение в ситуации, когда пассажир отказывается от перевозки из-за длительной задержки отправления самолета. При таких обстоятельствах пассажир в соответствии с п. 2 ст. 795 ГК вправе требовать возврата уплаченной провозной платы. Представляется, однако, что в данном случае перевозчик не может быть освобожден и от уплаты законной неустойки, установленной ГК, в размере, предусмотренном ст. 120 ВК.

За **несохранность багажа**, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи лицу, управомоченному на получение багажа, перевозчик несет ответственность в соответствии со ст. 796 ГК, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) багажа произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. Данное положение воспроизведено в ст. 107 УЖТ.

Ответственность перевозчика за несохранность перевозимого багажа носит **ограниченный характер**: в случае утраты или недостачи багажа перевозчик возмещает его стоимость; в случае повреждения (порчи) багажа – сумму, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного багажа – его стоимость; при утрате багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, – сумму объявленной стоимости багажа (п. 2 ст. 796 ГК, ст. 110 УЖТ, п. 7 ст. 34 УАТ). Статья 119 ВК устанавливает максимальный предел возмещения, который во всяком случае не должен превышать двух минимальных размеров оплаты труда за килограмм веса багажа (за исключением случаев сдачи пассажиром багажа с объявленной ценностью).

Ответственность перевозчика за вред, причиненный **жизни и здоровью пассажира**, определяется по правилам о **деликтной ответственности** (гл. 59 ГК), если законом или договором не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика (ст. 1084 ГК; ср. ст. 117 ВК, ст. 113 УЖТ, ст. 197 КТМ). Прежде всего это касается правил об ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК), к каковой отно-

сится и использование транспортных средств. Размер возмещения определяется по правилам, предусмотренным ст. 1085 ГК[1].

§ 4. Обязательства из договоров об организации перевозок грузов

1. Понятие и содержание договоров об организации перевозок грузов

При необходимости осуществления систематических перевозок грузов перевозчик и грузовладелец могут заключать долгосрочные договоры об организации перевозок.

По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять грузы в обусловленном объеме; в этом договоре определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки (ст. 798 ГК).

По своей юридической природе этот договор относится к числу **организационных**, а не имущественных, чем и предопределены его особенности[2]. В современных условиях такие договоры призваны обеспечить организацию систематических перевозок грузов на долгосрочной договорной основе. Только в них можно в полной мере учесть специфические особенности перевозимых грузов. В таких договорах могут детально и подробно регламентироваться:

- порядок подачи заявки (заказа) на выделение транспортных средств;
- минимальные и максимальные объемы грузов, предъявляемых к перевозке ежемесячно (подекадно, ежесуточно);
- графики подачи транспортных средств, их типы (модели) и грузоподъемность;
- порядок погрузки (выгрузки);
- требования, предъявляемые к таре и упаковке предъявляемых грузов;
- порядок взвешивания отправляемых (прибывающих) грузов;
- сроки уведомления грузовладельца о прибытии или о подходе грузов, прибывающих в его адрес;
- виды механизмов, используемых при погрузочно-разгрузочных работах;
- другие условия.

[1] Подробнее об этом см. § 3 и 4 гл. 56 настоящего тома учебника.

[2] Об организационных договорах см. § 2 гл. 31 настоящего тома учебника.

Поэтому в некоторых случаях, например при организации завоза продукции, товаров и продовольствия в районы Крайнего Севера, целесообразно было бы обязательное заключение таких договоров как для грузовладельцев, так и для перевозчиков, поскольку товары в эти районы должны доставляться по жесткому графику, учитывающему ограниченные условия навигационного периода.

Между тем в настоящее время при морской перевозке грузов участники конкретной перевозки в соответствии со ст. 118 КТМ вправе изменять условия долгосрочного договора об организации морских перевозок, которые, таким образом, не являются обязательными и, по сути, составляют некий протокол о намерениях. В ВК нормы о таких договорах вообще отсутствуют; в ст. 68 КВВТ просто воспроизводятся правила ст. 798 ГК. Все это свидетельствует о недооценке транспортным законодательством важного значения договоров об организации перевозок.

2. Договоры об эксплуатации подъездных путей и о подаче и уборке вагонов

На железнодорожном транспорте разновидностями договоров об организации перевозок являются договоры об эксплуатации подъездных путей[1] и договоры о подаче и уборке вагонов[2].

Договор об эксплуатации железнодорожного подъездного пути (в ст. 55–64 УЖТ он именуется «договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования») имеет **две разновидности**: договор об эксплуатации подъездного пути при обслуживании его локомотивом ветвевладельца и договор об эксплуатации подъездного пути при обслуживании его локомотивом организации железнодорожного транспорта.

[1] К железнодорожным подъездным путям (железнодорожным путям необщего пользования) относятся пути, примыкающие к железнодорожным путям общего пользования и предназначенные для обслуживания определенных пользователей услугами железнодорожного транспорта на договорных условиях либо для выполнения работ для собственных нужд (см. п. 1.2 Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утвержденных приказом МПС России от 18 июня 2003 г. № 26. – Экономика железных дорог. 2003. № 10, 11).

[2] В литературе эти договоры традиционно принято считать некими «иными видами договоров на транспорте, тесно связанными с процессами транспортировки грузов», но не относящимися к договорам перевозки (см., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 476 (автор раздела – *О.Н. Садиков*); *Егиазаров В.А.* Указ. соч. С. 144). Они, однако, определяют объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозок, что вполне охватывается содержанием договора об организации перевозок грузов (ст. 798 ГК).

Договор о подаче и уборке вагонов регламентирует подачу и уборку вагонов, а также маневровую работу для грузоотправителей (грузополучателей), **не являющихся владельцами подъездных путей**, принадлежащих организациям железнодорожного транспорта. Он также может использоваться для оформления отношений перевозчиков с организациями, которые в пределах железнодорожного пути, принадлежащего иному владельцу, имеют свои склады либо примыкающие к указанному подъездному пути свои железнодорожные подъездные пути[1], при условии, что подъездной путь, непосредственно примыкающий к железнодорожным путям общего пользования, обслуживается **локомотивом организации железнодорожного транспорта** (владельца инфраструктуры). Если же данный подъездной путь обслуживается **локомотивом его владельца**, то подача и уборка вагонов осуществляются по договору, заключаемому между владельцем указанного подъездного пути и контрагентом без участия организации железнодорожного транспорта (владельца инфраструктуры).

Все перечисленные договоры в соответствии со ст. 64 УЖТ заключаются на срок **не более пяти лет**. Споры по разногласиям, возникшим при их заключении, могут быть переданы на рассмотрение арбитражного суда, поскольку заключение названных договоров является **обязательным для обеих сторон** (п. 2 ст. 445 ГК; п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30).

Основная цель рассматриваемых договоров состоит в урегулировании взаимоотношений перевозчика и владельца (пользователя) подъездного пути по поводу эксплуатации принадлежащего ему пути или принадлежащих пользователю складских площадей, расположенных в пределах подъездного пути, а также в осуществлении операций по отправлению и получению грузов и связанных с ними погрузочно-разгрузочных работ. Поэтому основное **содержание договоров** об эксплуатации железнодорожного подъездного пути и о подаче и уборке вагонов выражается в условиях:

- во-первых, о порядке подачи вагонов и иных транспортных средств под погрузку и выгрузку и их уборки с подъездного пути;
- во-вторых, об определении времени нахождения поданных вагонов и иных транспортных средств у владельца (пользователя) подъездного пути (что имеет решающее значение для осуществления расчетов за пользование вагонами и иными транспортными средствами).

[1] Такие лица в транспортном законодательстве традиционно именуются контрагентами, имея в виду их положение по отношению к владельцу подъездного пути, примыкающего к путям общего пользования.

Порядок подачи и уборки вагонов и иных транспортных средств зависит от того, чьим локомотивом осуществляется обслуживание подъездного пути. Если оно осуществляется **локомотивом владельца (пользователя)** этого пути, то локомотивом перевозчика вагоны подаются на установленные договором выставочные железнодорожные пути, а их дальнейшее продвижение, осуществление маневровых работ, расстановка на местах погрузки (выгрузки) и возврат на выставочные пути для передачи перевозчику обеспечиваются локомотивом владельца (пользователя) подъездного пути. В этом случае в договоре определяется порядок подачи (уборки) вагонов **на выставочные пути**. Если же подъездной путь обслуживается **локомотивом перевозчика**, вагоны подаются (убираются) перевозчиком непосредственно на железнодорожный подъездной путь к местам их погрузки и выгрузки. В таком случае договором регламентируется порядок приема и сдачи вагонов, поданных перевозчиком, на **местах их погрузки и выгрузки**.

Во всех перечисленных договорах должно быть также определено **максимальное количество одновременно подаваемых вагонов**. Подача (уборка) вагонов на железнодорожный подъездной путь и возврат вагонов с подъездного пути могут производиться по уведомлению железнодорожной станции, по расписанию или через установленные интервалы времени и удостоверяются подписями работников сдающей и принимающей сторон в **памятке приемосдатчика** и в **ведомости подачи и уборки вагонов**. Договоры об эксплуатации подъездного пути и о подаче и уборке вагонов должны включать в себя также условия о **сроках на уборку вагонов** с мест погрузки, выгрузки или выставочных путей, которые исчисляются с момента передачи уведомления, по расписанию или через установленные интервалы.

За время нахождения у грузоотправителей и грузополучателей вагонов (контейнеров) либо за время ожидания их подачи или приема по причинам, зависящим от грузоотправителей и грузополучателей, последние в соответствии со ст. 39 УЖТ вносят перевозчику указанную в тарифном руководстве почасовую плату (**плату за пользование вагонами или контейнерами**). В связи с этим существенными условиями договоров об эксплуатации подъездного пути или о подаче и уборке вагонов становятся также условия, определяющие **срок оборота вагонов** и **порядок учета времени** нахождения вагонов на железнодорожном подъездном пути. Время нахождения поданных железнодорожным перевозчиком вагонов на подъездном пути учитывается по ведомостям подачи и уборки вагонов на основании **памяток приемосдатчика**.

В случае **задержки вагонов** на перевозку (под погрузку), а также под выгрузку и перегрузку по причинам, зависящим от грузоотправителя, грузополучателя, владельца (пользователя) подъездного пути, данное обстоятельство удостоверяется **актом общей формы**, который может быть признан доказательством невозможности подачи перевозчиком вагонов в срок, предусмотренный договором. При определенных условиях данное обстоятельство может послужить основанием освобождения перевозчика от ответственности за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов (ст. 100 УЖТ).

§ 5. Обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке

1. Понятие и основания возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке

По общему правилу договор перевозки конкретного груза является **реальным** (ст. 785 ГК). Поэтому из него не могут вытекать обязательства по подаче перевозчиком транспортных средств и предъявлению грузоотправителем соответствующего груза, предназначенного к перевозке, хотя данное обязательство во всех случаях имеет **договорную основу**[1].

Такие обязательства предшествуют любым грузовым перевозкам – как разовым, так и осуществляемым на систематической основе. При этом их надлежащее исполнение предполагает подачу **перевозчиком** транспортных средств не только в необходимом количестве, но и технически исправных, пригодных для перевозки данного груза. Со стороны **грузоотправителя** помимо предъявления груза в согласованном объеме требуется осуществить надлежащую подготовку груза к перевозке: упаковку, обеспечение тарой, правильную укладку и крепление груза на подвижном составе. Таким образом, рассматриваемые обязательства имеют не только количественные, но и качественные параметры.

Основаниями их возникновения согласно п. 1 ст. 791 ГК могут служить:

- договор об организации перевозок;
- договор перевозки;
- принятая перевозчиком заявка (заказ) грузоотправителя.

[1] Указанные правоотношения некоторые авторы предлагают именовать «обязательствами по объемам перевозок» (*Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М., 2000. С. 247). Однако данный термин не в полной мере отражает их содержание, в особенности если речь идет об обязательстве, предшествующем разовой перевозке конкретного груза (например, автомобильная перевозка на основе разового заказа).

В **договоре об организации перевозки грузов** определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки. Из него возникает обязанность перевозчика принимать, а грузовладельца – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ст. 798 ГК).

При наличии такого договора действия сторон по подаче и согласованию соответствующих заявок (заказов) представляют собой акты его исполнения, поскольку именно в нем могут быть установлены порядок и сроки подачи заявок (заказов), а также ответственность и иные последствия их нарушения. Именно в этом договоре (а не в заявке) должны регулироваться и вопросы, связанные с режимом работы перевозчика и организации, отправляющей (получающей) грузы; выделением представителей сторон, имеющих право подписи соответствующих заявок и право их рассмотрения и принятия; определением типов подаваемых транспортных средств, соответствующих специфическим свойствам отправляемых грузов, и т.п.

Договор перевозки груза может служить основанием возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению груза лишь в том случае, если он носит **консенсуальный** характер (например, договор морской перевозки груза с условием предоставления всего судна, части или определенных судовых помещений).

Поданная грузовладельцем и принятая перевозчиком **заявка (заказ)** на перевозку конкретной партии груза может быть признана самостоятельным основанием возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению груза лишь в том случае, если соответствующие действия сторон осуществляются не на основе (или во исполнение) заключенного между ними договора об организации перевозок грузов. При этом подача заявок или заказа (оферта) и его принятие перевозчиком (акцепт) представляют собой действия сторон по заключению **договора о подаче транспортных средств**.

Так, на железнодорожном транспорте заявки на перевозки грузов представляются грузоотправителем перевозчику не менее чем за 10 дней до начала перевозки (не менее чем за 15 дней до начала перевозок грузов, направляемых на экспорт или в прямом смешанном сообщении) (ст. 11 УЖТ). При необходимости срочных перевозок грузов железнодорожные перевозчики могут самостоятельно устанавливать иные сроки представления заявок в пределах одной железной дороги. Срок на рассмотрение перевозчиком заявки грузоотправителя на перевозку грузов составляет два дня (на перевозку грузов, направляемых на экспорт или в прямом смешанном сообщении, – 10 дней). В пределах

этих сроков перевозчик должен **согласовать** указанную заявку с владельцем инфраструктуры и сообщить грузоотправителю о ее принятии или **возвратить заявку** с обоснованием отказа.

В случае принятия перевозчиком заявки один **экземпляр заявки** (согласованной с владельцем инфраструктуры) **с отметкой о принятии** направляется грузоотправителю и служит доказательством заключения договора о подаче транспортных средств. Перевозчик не позднее чем за три дня до начала выполнения заявки совместно с грузоотправителем уточняет количество необходимых для подачи вагонов, контейнеров по дням, родам грузов и железным дорогам. Указанные данные заносятся в **учетную карточку**, которая служит документом, удостоверяющим исполнение обязательств перевозчика по подаче вагонов, контейнеров и грузоотправителя – по предъявлению грузов.

На морском транспорте при перевозке груза по коносаменту основанием возникновения обязательств по подаче судна и предъявлению груза может служить особый документ – **погрузочный ордер**, который является поручением на отгрузку экспортных, транзитных и реэкспортных грузов. В случае согласия перевозчика (или его агента) с предложением грузоотправителя выписывается **коносамент**, что можно рассматривать как согласие перевозчика на заключение договора на условиях погрузочного ордера.

Кроме того, нередко используется система регистрации партии груза в порту (т.е. бронирование места на судне), когда договор заключается путем подписания специального документа – **букинг-ноты**, содержащего существенные условия морской перевозки груза на линейном судне. Предложение забронировать место на линейном судне может быть также направлено отправителем непосредственно перевозчику (или его агенту) и принято последним[1].

2. Исполнение обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке

Перевозчик обязан в установленный (согласованный) срок подать грузоотправителю исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза, и в достаточном количестве. Так, в соответствии со ст. 20 УЖТ железнодорожный перевозчик должен подавать под погрузку исправные, внутри и снаружи очищенные (в необходимых случаях промытые и продезинфицированные), годные

[1] См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 197.

для перевозки конкретных грузов вагоны (контейнеры). Их **техническая исправность** определяется и обеспечивается перевозчиком.

Подвижной состав должен быть также **пригодным в коммерческом отношении**, что согласно ст. 27 УЖТ определяется как надлежащее состояние грузовых отсеков вагонов и контейнеров, пригодных для перевозки конкретных грузов, а также отсутствие внутри их постороннего запаха и других неблагоприятных факторов, влияющих на состояние груза, особенности внутренних конструкций кузовов и контейнеров. Пригодность в коммерческом отношении может определяться лишь применительно к конкретным грузам (при условии, что вагоны и контейнеры технически исправны). Поэтому обязанности по ее определению возлагаются на грузоотправителя или перевозчика (в зависимости от того, кто из них осуществляет погрузку грузов в указанные вагоны); коммерческая пригодность контейнеров во всех случаях определяется грузоотправителем.

Если грузоотправителем выявляется, что поданные перевозчиком вагоны, контейнеры непригодны в коммерческом отношении для перевозки конкретного груза, он вправе **отказаться** от них, удостоверив факт их коммерческой непригодности **актом общей формы**, который подписывается представителями грузоотправителя и перевозчика. В этом случае перевозчик обязан подать взамен вагонов, от которых отказался грузоотправитель, исправные вагоны, пригодные для перевозки соответствующих грузов.

Количество подаваемых вагонов или контейнеров должно соответствовать согласованному сторонами объему перевозимых грузов и виду их отправки. Например, на железнодорожном транспорте перевозки грузов могут осуществляться повагонными, контейнерными, мелкими, групповыми и маршрутными отправками. **Повагонной отправкой** считается предъявляемый к перевозке по одной транспортной железнодорожной накладной груз, для перевозки которого требуется предоставление отдельного вагона. При тех же условиях **контейнерной отправкой** считается груз, для транспортировки которого требуется один контейнер, а **мелкой отправкой** – груз, для перевозки которого не требуется отдельный вагон или контейнер. Под **групповой отправкой** понимается такой груз, для перевозки которого необходимо более одного вагона, но менее маршрутной отправки. **Маршрутной отправкой** считается предъявляемый к перевозке по одной накладной груз, для перевозки которого требуется предоставление вагонов в количестве, соответствующем нормам, установленным для маршрутов по массе и длине. Выделяется также **сборная повагонная отправка**, под которой

понимается предъявляемый по одной накладной груз разных наименований в адрес одного грузополучателя.

Грузоотправители обязаны подготавливать грузы для перевозок таким образом, чтобы обеспечить безопасность движения, сохранность грузов, вагонов, контейнеров. В частности, грузы должны предъявляться к перевозке в упакованном виде с применением **транспортной тары**, соответствующей стандартам и техническим условиям. Предъявляемые к перевозке тарные и штучные грузы должны иметь соответствующую транспортную **маркировку**.

Обязанности по погрузке грузов в вагоны и контейнеры распределяются между перевозчиком и грузоотправителем следующим образом. В местах общего пользования погрузка осуществляется железнодорожным **перевозчиком** (за исключением осуществляемой грузоотправителем погрузки опасных и скоропортящихся грузов; негабаритных грузов; грузов, перевозимых наливом, насыпью и навалом; в специализированном подвижном составе; в сопровождении представителей грузоотправителей или грузополучателей и некоторых других). Если погрузка осуществляется в местах необщего пользования (например, на железнодорожных подъездных путях), обязанности по погрузке возлагаются на **грузоотправителей**. Погрузка грузов в контейнеры во всех случаях осуществляется грузоотправителями.

При предъявлении грузов к перевозке грузоотправитель должен представить перевозчику **транспортную железнодорожную накладную**, которая вместе с выданной перевозчиком грузоотправителю **квитанцией** о приеме груза подтверждает заключение договора перевозки груза (ст. 25 УЖТ).

В морских перевозках перевозчик обязан заблаговременно, до начала рейса, привести судно в **мореходное состояние**: надлежащим образом снарядить его (запасы воды, продовольствия, запасные части и т.п.) и обеспечить техническую годность судна к плаванию, укомплектовать судно экипажем требуемой квалификации и численности и снабдить всем необходимым, а также привести трюмы и другие помещения судна, в которых перевозится груз, в состояние, обеспечивающее надлежащий прием, перевозку и сохранность груза (ст. 124 КТМ). Судно может быть допущено к плаванию только после того, как будет установлено, что оно удовлетворяет требованиям безопасности мореплавания, что удостоверяется **свидетельством о годности к плаванию**, которое выдается соответствующим органом технического надзора (ст. 23 КТМ). Вместе с тем мореходное состояние судна должно быть достигнуто не на момент его подачи под погрузку, а к началу рей-

са (п. 1 ст. 124 КТМ). Это означает, что отдельные работы по устранению недостатков судна, не препятствующие осуществлению погрузки груза на его борт, могут осуществляться перевозчиком вплоть до начала рейса, т.е. до отхода от причала или снятия с рейда.

В **чартерных перевозках** на перевозчика возлагается обязанность подать судно в указанный в чартере или фрахтователем безопасный порт погрузки в обусловленный чартером срок; при нарушении данной обязанности фрахтователь имеет право отказаться от договора морской перевозки груза и потребовать возмещения убытков (ст. 128 КТМ). Перевозчик также обязан письменно уведомить фрахтователя о готовности судна к погрузке.

Со своей стороны фрахтователь обязан предъявить к перевозке согласованный груз и обеспечить его погрузку на борт судна в определенный срок (**сталийное время**), который определяется соглашением сторон, а при его отсутствии – сроками, обычно принятыми в порту погрузки. Соглашением сторон может быть предусмотрено и дополнительное время ожидания (**контрсталийное время**), которое при отсутствии соглашения сторон также определяется сроками, обычно принятыми в порту погрузки (ст. 131 КТМ).

Контрсталийное время подлежит оплате перевозчику в размере, который определяется соглашением сторон либо ставками, обычно принятыми в соответствующем порту (а при их отсутствии исчисляется исходя из расходов на содержание судна и его экипажа). Такая плата по сути представляет собой **штраф** за сверхнормативный простой судна (**демередж**). Вместе с тем соглашением сторон может быть установлено особое вознаграждение фрахтователю за окончание погрузки груза до истечения сталийного времени (**диспач**), которое при отсутствии соглашения исчисляется в размере половины платы за простой судна (ст. 133 КТМ). По истечении контрсталийного времени перевозчик вправе отправить судно в плавание, даже если весь условленный груз не был погружен на судно, причем за ним сохраняется право на получение полного фрахта.

Обязанностью отправителя при морских перевозках грузов как по чартеру, так и в линейном сообщении является обеспечение надлежащей **упаковки и маркировки груза** (ст. 139 КТМ). Если груз требует особого с ним обращения, отправитель обязан информировать перевозчика о свойствах груза и порядке обращения с ним. Кроме того, грузоотправитель обязан своевременно передать перевозчику все относящиеся к грузу документы, необходимые в соответствии с портовыми, таможенными, санитарными или иными административными правилами, и несет ответственность перед перевозчиком за убыт-

ки, причиненные их несвоевременной передачей, недостоверностью или неполнотой.

При перевозках грузов по внутренним водным путям перевозчик также обязан подавать суда и контейнеры в соответствии с принятой заявкой грузоотправителя и в состоянии, пригодном для перевозки предъявляемого груза. Подача судна под погрузку в состоянии, непригодном для перевозки конкретного груза, приравнивается к неподаче судна, а на перевозчика возлагается обязанность предоставить по требованию грузоотправителя судно, пригодное для перевозки предъявленного груза (п. 4 ст. 73 КВВТ).

Обязанность погрузки (разгрузки) судна возлагается **на грузоотправителя (грузополучателя)**, если иное не предусмотрено договором. **Сроки погрузки (выгрузки)** грузов исчисляются с момента подачи судна к причалу (ошвартовки) и определяются в соответствии с нормами и правилами, утверждаемыми Министерством транспорта РФ. Грузоотправитель обязан **подготовить груз** таким образом, чтобы обеспечивались безопасность перевозки, сохранность груза, судна и контейнеров, включая соблюдение установленных требований к его **таре и маркировке**. Он также должен предоставить перевозчику необходимые документы на груз, предусмотренные санитарными, таможенными, карантинными и иными правилами, приложив их к транспортной накладной.

Особенностью автомобильных перевозок грузов является то обстоятельство, что обязательства по подаче транспортных средств и их погрузке (выгрузке) исполняются здесь непосредственно в месте нахождения грузоотправителей (грузополучателей).

Автоперевозчик обязан подавать автотранспортные средства в соответствии с договором об организации перевозок грузов в срок, предусмотренный этим договором, заявкой или принятым к исполнению разовым заказом. Перевозочные средства должны подаваться под погрузку в исправном виде и в состоянии, пригодном для перевозки данного вида груза. Пригодность в коммерческом отношении автотранспортных средств и контейнеров определяется грузоотправителем, который обязан своевременно принять их под погрузку. Подача автотранспортных средств, непригодных для перевозки конкретного груза, приравнивается к их неподаче, а за перевозчиком сохраняется обязанность выделить по требованию грузоотправителя соответствующие автотранспортные средства для восполнения недогруза.

Грузоотправитель несет обязанность по подготовке груза к перевозке, включая его предъявление в исправной таре, обеспечивающей его сохранность. Обязанности по погрузке и разгрузке автотранспортных

средств с учетом указанных выше особенностей автомобильных перевозок традиционно возлагаются на грузоотправителей и грузополучателей. При этом перевозчик обязан проверить соответствие укладки и крепления груза требованиям безопасности движения и обеспечения сохранности автотранспортного средства, а также сообщить грузоотправителю о замеченных им недостатках в укладке и креплении груза, угрожающих его сохранности (ст. 9, 10 УАТ).

3. Ответственность за нарушение обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке

За неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с принятой заявкой (заказом) или иным договором либо за непредъявление груза или за неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам перевозчик или соответственно грузоотправитель несут ответственность, установленную транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон (ст. 794 ГК). Они освобождаются от этой ответственности, если неподача транспортных средств либо их неиспользование произошли вследствие:

- непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера (пожаров, заносов, наводнений) и военных действий;
- прекращения или ограничения перевозки грузов в определенных направлениях, установленных в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом;
- в иных случаях, предусмотренных транспортными уставами и кодексами.

Такая ответственность носит **ограниченный характер** и предусмотрена в виде **штрафа** (за исключением морской перевозки, где КТМ в ряде случаев предусматривает ответственность за такие правонарушения в виде возмещения **убытков**). Так, в соответствии со ст. 94 УЖТ за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов перевозчик при неподаче вагонов, контейнеров либо грузоотправитель при непредъявлении грузов, неиспользовании поданных вагонов, контейнеров или отказе от предусмотренных заявкой вагонов, контейнеров несут имущественную ответственность в следующих размерах:

- в отношении грузов, перевозка которых установлена в вагонах и тоннах, – 0,1 минимального размера оплаты труда за каждую тонну груза;
- в отношении грузов, перевозка которых установлена в контейнерах, – 0,5 минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто до пяти тонн включительно, одного минимального размера оп-

латы труда за каждый контейнер массой брутто от пяти до 10 тонн включительно, двукратного минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто свыше 10 тонн;

- в отношении грузов, перевозка которых установлена только в вагонах (за исключением рефрижераторных вагонов и транспортеров), – пятикратного минимального размера оплаты труда за каждый вагон.

Грузоотправитель освобождается от уплаты штрафа за непредъявление груза или за неиспользование поданных вагонов и контейнеров вследствие обстоятельств, при которых запрещено проводить операции по погрузке и выгрузке грузов, а также аварии у грузоотправителя либо при их подаче грузоотправителю сверх заявки без предварительного согласия грузоотправителя. Штраф с грузоотправителя не взыскивается и в случае, если он в результате уплотненной загрузки вагонов или контейнеров использует меньшее их количество. Если же он предупредит перевозчика о неиспользовании вагонов и контейнеров не менее чем за два дня до дня погрузки, размер штрафа снижается на одну треть (ст. 116 УЖТ).

Перевозчик освобождается от уплаты штрафа за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов вследствие неподачи вагонов или контейнеров по причине невнесения грузоотправителем платы за перевозку грузов и иных причитающихся перевозчику платежей. В случае задержки грузоотправителем вагонов и контейнеров в связи с их погрузкой, выгрузкой, очисткой и промывкой перевозчик освобождается от имущественной ответственности за неподачу такому грузоотправителю того количества вагонов, контейнеров, которое задержано и не может быть подано для погрузки грузов по указанной причине (ст. 117 УЖТ).

Отдельные меры ответственности предусмотрены и за нарушение иных условий рассматриваемого обязательства. Например, с грузоотправителя взыскивается **штраф за задержку вагонов** в размере 0,2 минимального размера оплаты труда за каждый час простоя каждого вагона в случае, когда им допущены нарушения требований, установленных в отношении экспортных грузов, повлекшие задержку вагонов или контейнеров с экспортными грузами таможенными органами (ст. 100 УЖТ РФ).

На внутреннем водном транспорте согласно ст. 115 КВВТ перевозчик за неподачу транспортных средств для перевозки груза или буксировки плавучих объектов в соответствии с принятой заявкой или договором, а грузоотправитель – за непредъявление груза или буксируемого объекта, а также за неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам несут имущественную ответственность в виде штрафа:

- при перевозке грузов в судах и буксировке плавучих объектов – 0,1 минимального размера оплаты труда за каждую тонну груза или объекта;

- при перевозках грузов в контейнерах – 0,5 минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто до пяти тонн включительно, одного минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто от пяти до 10 тонн включительно и двукратного минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто свыше 10 тонн.

В качестве оснований **освобождения перевозчика от ответственности** ст. 118 КВВТ рассматривает следующие обстоятельства:

- непреодолимую силу, а также иные явления стихийного характера (наводнения или прекращение проходов судов под мостами вследствие высоких горизонтов воды, землетрясения, смерча, тайфуна, шторма и т.п.);
- спасание жизни людей либо имущества на воде;
- военные действия;
- прекращение или ограничение движения судов в порядке, установленном КВВТ.

Грузоотправитель освобождается от ответственности за непредъявление груза или буксируемого объекта, а также за неиспользование транспортных средств по иным причинам, если груз или буксируемый объект не были предъявлены к перевозке вследствие непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера либо военных действий[1].

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 120 КВВТ **за сверхнормативный простой** судов и задержку контейнеров с грузоотправителя или грузополучателя, по вине которых они допущены, взыскивается плата, размер которой устанавливается соглашением сторон.

Для морской перевозки грузов КТМ не предусматривает специальных правил об ответственности перевозчика и грузоотправителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по подаче судна и его погрузке. Вместе с тем в ряде его норм в качестве одного из последствий нарушения обязательств по подаче судна и его погрузке предусматривается обязанность **возместить убытки**, причиненные контрагенту (п. 2 ст. 126 и ст. 135 КТМ).

Согласно ст. 156 КТМ каждая из сторон договора морской перевозки груза вправе **отказаться от его исполнения без возмещения другой стороне убытков** при наступлении до отхода судна от места погрузки следующих обстоятельств:

- военных или иных действий, создающих угрозу захвата судна или груза;
- блокады места отправления или места назначения;

[1] Исключение из числа обстоятельств, освобождающих грузоотправителя от ответственности за непредъявление груза к перевозке, прекращения или ограничения движения судов, противоречит п. 2 ст. 794 ГК.

- задержания судна по распоряжению соответствующих властей по причинам, не зависящим от сторон договора;
- привлечения судна для государственных нужд;
- запрещения соответствующими властями вывоза груза, который предназначен для перевозки, из места отправления или ввоза груза в место назначения.

§ 6. Обязательства из договора перевозки грузов

1. Понятие договора перевозки груза

Договор перевозки груза регламентирует правоотношения по доставке в пункт назначения конкретного груза, фактически переданного (вверенного) перевозчику, поэтому его нередко именуют договором перевозки конкретного груза (конкретной партии грузов). Он наиболее детально урегулирован транспортным законодательством, но это отнюдь не означает, что он занимает центральное место в системе транспортных договоров или является «ядром транспортных обязательств»[1]. Напротив, при наличии долгосрочного договора об организации перевозок грузов перевозка их отдельной партии выглядит скорее в качестве исполнения (в весьма незначительной части) обязательства, вытекающего из договора об организации перевозок.

По договору перевозки груза 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 (п. 1 ст. 785 ГК; ср. ст. 25 УЖТ, ст. 103 ВК, ст. 67 КВВТ, ст. 18 УАТ).

По своей юридической природе он относится к **двусторонним** и **реальным** договорам, заключаемым **в пользу третьего лица** – грузополучателя (когда он не совпадает с грузоотправителем). Договор перевозки груза является **возмездным**, причем в тех случаях, когда перевозчик относится к транспорту общего пользования (ст. 789 ГК), плата за перевозку грузов определяется на основании **тарифов**, утверждаемых в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами.

Договор морской перевозки грузов имеет две разновидности (п. 2 ст. 115 КТМ), одна из которых относится к реальным договорам, а другая – к консенсуальным. Реальным является **договор морской перевозки**

[1] Гражданское право / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 2. С. 433 (авторы главы – *Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов*).

груза по коносаменту, когда груз сдается перевозчику без условия о предоставлении для перевозки груза всего судна, его части или отдельных судовых помещений (ст. 142 КТМ). По такому договору обычно перевозятся грузы в линейном сообщении[1].

Консенсуальным является **договор фрахтования (чартер)**, который используется при морских и воздушных перевозках (ст. 115 КТМ и ст. 104 ВК). По этому договору ***одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа*** (ч. 1 ст. 787 ГК).

Согласно ст. 115 КТМ под чартером понимается договор морской перевозки груза, заключенный с условием предоставления для морской перевозки груза всего судна, части его или определенных судовых помещений. Как правило, с помощью чартера регулируются отношения по перевозке массовых однородных грузов (нефть, зерно, лес и т.п.), количество которых является достаточным для загрузки всего или части судна. В этих целях обычно используются трамповые суда (суда, работающие без расписания).

2. Форма договора перевозки груза

Заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза **транспортной накладной, коносамента** или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом (п. 2 ст. 785 ГК).

Транспортная накладная по общему правилу заполняется **грузоотправителем** и представляется перевозчику одновременно с передачей ему соответствующего груза. Она содержит все существенные условия договора и по сути представляет собой его письменную форму.

Заполнение грузоотправителем железнодорожной накладной и предъявление ее вместе с грузом перевозчику, заполнение перевозчиком соответствующих реквизитов накладной, принятие груза от отправителя и выдача последнему железнодорожной квитанции

[1] Мнение о том, что и в линейном судоходстве возможно заключение договора перевозки груза по коносаменту по модели консенсуального договора, в частности, когда отправителем осуществляется бронирование на судне места для груза, оформляемое букинг-нотой (букинговым договором) (см.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 191), представляется необоснованным. Из букингового договора вытекает лишь обязанность перевозчика заключить договор перевозки груза по коносаменту, в отношении которого забронировано место на судне, поэтому его скорее следует рассматривать в качестве предварительного договора морской перевозки.

о приеме груза представляют собой **действия сторон по заключению договора** перевозки груза, который считается заключенным с момента передачи груза отправителем перевозчику.

При перевозках грузов железнодорожным транспортом накладная не только представляет собой письменную форму договора, но и является товаросопроводительным документом, т.е. сопровождает груз на протяжении всего пути его следования, а также документом, удостоверяющим ход исполнения перевозчиком обязательств, вытекающих из договора перевозки. Вместе с **дорожной ведомостью** накладная следует с грузом до станции назначения, где выдается грузополучателю под расписку в дорожной ведомости. **Квитанция о приеме груза** выдается грузоотправителю под роспись в соответствующей графе корешка дорожной ведомости, который остается на станции отправления.

Грузоотправитель несет имущественную ответственность за достоверность сведений, внесенных в транспортную железнодорожную накладную, а железные дороги вправе выборочно проверять их соответствие данным, внесенным грузоотправителями в накладные (ст. 27 УЖТ).

Аналогично значение транспортной накладной и при внутренних водных перевозках (ст. 54 КВВТ) и **грузовой накладной**, оформляющей договор воздушной перевозки груза (ст. 105 ВК).

Оформление договора морской перевозки груза зависит от его вида: перевозки по коносаменту или чартерной перевозки.

Коносамент составляется перевозчиком на основании подписанного **грузоотправителем** документа (**погрузочного ордера**), в котором содержатся данные об отправителе и получателе груза, порте выгрузки и все необходимые сведения о грузе: наименование, особые свойства, маркировка, число мест, внешнее состояние, упаковка. Коносамент на экспортные грузы выписывается после погрузки грузов на судно на основании **штурманской расписки**. Отправитель гарантирует перевозчику достоверность данных, предоставленных для включения в коносамент, и несет ответственность за убытки, причиненные перевозчику вследствие недостоверности таких данных (п. 2 ст. 142 КТМ).

Коносамент не только является документом, удостоверяющим факт заключения договора морской перевозки груза, но и свидетельствует о получении груза перевозчиком, а также является товарораспорядительным документом (**ценной бумагой**) (ст. 143 ГК)[1]. В этом качестве

[1] Используемой на других видах транспорта накладной также можно было бы придать характер товарораспорядительного документа, являющегося объектом имущественного оборота. Основой для этого служит норма п. 3 ст. 224 ГК, согласно которой

он должен иметь ряд обязательных реквизитов, содержащих сведения о перевозчике, отправителе и получателе груза; портах отгрузки и выгрузки; характеристике и состоянии груза и его упаковки; размере фрахта; времени и месте выдачи коносамента и числе его оригиналов. По соглашению сторон в коносамент могут быть включены иные данные и оговорки. Коносамент подписывается перевозчиком или действующим от его имени лицом (например, капитаном судна).

Коносамент как ценная бумага может быть выдан на имя определенного получателя (**именной коносамент**), по приказу отправителя или получателя (**ордерный коносамент**) либо на предъявителя (**предъявительский коносамент**). В зависимости от вида коносамента права по нему передаются по правилам об уступке требования, по именным или бланковым передаточным надписям либо посредством простого вручения (ст. 148 КТМ). Вместе с передачей коносамента к его новому держателю переходят и права, связанные с распоряжением грузом. Грузоотправитель, заключивший договор с перевозчиком, имеет право распоряжаться грузом до выдачи его получателю либо до передачи коносамента получателю или третьему лицу, о чем отправитель должен уведомить перевозчика (ст. 149 КТМ).

Чартер чаще всего заключается с использованием отпечатанных типографским способом **проформ** (стандартных форм) различных чартеров, разработанных с учетом особенностей перевозки определенных видов грузов и направлений перевозки[1], т.е. представляет собой **договор присоединения**. Чартер должен содержать наименование сторон, название судна, указание на род и вид груза, размер фрахта, наименование места погрузки груза, а также наименование места назначения или направления судна, а по соглашению сторон и иные условия и оговорки (ст. 120 КТМ).

При перевозке груза по чартеру также составляется **коносамент**, который определяет отношения **между перевозчиком и получателем**, не являющимся стороной договора перевозки груза. Для получателя условия чартера

к передаче вещи приравнивается передача не только коносамента, но и иного товарораспорядительного документа на нее. Не случайно еще согласно Общероссийскому уставу железных дорог 1885 г. накладная и ее дубликат рассматривались в качестве оборотных ценных бумаг.

[1] Выделяют проформы универсальные («Дженкон», «Ньювой», «Сканкон»), зерновые («Остуит», «Центрокон», «Советвуд», «Бейзай»), рудные («Дженоркон», «Оркон», «Саворкон»), угольные («Балткон», «Джерманконнорг», «Полкон», «Совкоул»), на перевозку удобрений («Африканфос», «Мурмапатит»), на перевозку наливных грузов («Интертанквой», «Газвой») и т.д. (см.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 197).

обязательны только в том случае, если на них имеется ссылка в коносаменте (ст. 119 КТМ). На основании ст. 121 КТМ допускается уступка прав по чартеру: фрахтователь с согласия перевозчика вправе уступить свои права по договору морской перевозки груза третьему лицу, причем оба они несут солидарную ответственность перед перевозчиком за неисполнение обязательств, вытекающих из договора морской перевозки груза.

3. Исполнение перевозчиком обязательств по доставке груза

Одной из основных обязанностей перевозчика является доставка груза в пункт назначения – на железнодорожную станцию, в морской или речной порт, на аэродром, в место нахождения получателя груза, – указанный в транспортной накладной или коносаменте.

Транспортное законодательство допускает изменение пункта назначения или получателя перевозимого груза. Так, согласно ст. 31 УЖТ перевозчик по заявлению грузоотправителя или грузополучателя проводит **переадресовку** перевозимого груза с изменением грузополучателя или железнодорожной станции назначения и оформлением дальнейшей перевозки по новым перевозочным документам, за что взимает соответствующий сбор. Заявитель обязан при этом произвести расчеты за перевозку груза по первоначальным перевозочным документам и внести платежи по новым перевозочным документам, а также обязан урегулировать расчеты между грузоотправителем, первоначальным грузополучателем и фактическим грузополучателем (ст. 32 УЖТ).

Согласно ст. 110 ВК грузоотправитель имеет право в порядке, предусмотренном правилами воздушных перевозок, получить обратно сданный к воздушной перевозке груз до его отправления или изменить в грузовой накладной грузополучателя до выдачи груза управомоченному лицу.

В соответствии со ст. 65 КВВТ при перевозке на внутреннем водном транспорте грузоотправитель до момента вручения перевозчиком грузополучателю транспортной накладной (а грузополучатель – с момента получения транспортной накладной от перевозчика до момента начала выдачи груза) имеет право произвести **замену грузополучателя** без изменения пункта назначения или изменить пункт назначения. Грузоотправитель вправе потребовать обратной выдачи груза в пункте отправления до отправления судна.

По договору морской перевозки груза отправитель вправе потребовать обратной выдачи груза в месте отправления до отхода судна, выдачи груза в промежуточном порту или выдачи его не тому получателю,

который указан в перевозочном документе, при условии предъявления всех выданных отправителю оригиналов коносамента (ст. 149 КТМ).

Перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения с соблюдением отведенного для этого **срока**. Такой срок определяется в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при его отсутствии применяется **разумный срок** (ст. 792 ГК).

Транспортные уставы и кодексы при определении сроков доставки грузов отсылают к правилам перевозок грузов (ст. 109 ВК и ст. 76 КВВТ). Вместе с тем ст. 33 УЖТ установлено, что грузоотправители и перевозчики **в договорах об организации перевозок** могут предусматривать сроки доставки грузов иные, нежели те, которые указаны в правилах перевозок грузов. По договору морской перевозки с учетом ее специфики перевозчик обязан доставить груз в срок и маршрутом, которые установлены соглашением сторон, а при его отсутствии – в срок, который разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств, и обычным маршрутом (ст. 152 КТМ).

Перевозимые по железным дорогам грузы считаются доставленными в срок, если на станции назначения они **выгружены** железнодорожным перевозчиком или вагоны, контейнеры с грузами **поданы для выгрузки** грузополучателям до истечения установленного срока доставки. Установленные сроки доставки также считаются соблюденными, если грузы прибыли на станцию назначения в пределах указанных сроков, но имела место задержка подачи вагонов, контейнеров с грузами вследствие того, что грузополучателем не внесены платежи, причитающиеся перевозчику, или в силу иных зависящих от грузополучателей причин, что удостоверено **актом общей формы**.

В обязательство перевозчика по доставке груза включается и его обязанность по **обеспечению сохранности перевозимого груза** с момента его принятия к перевозке и до выдачи его получателю в пункте назначения (например, ст. 150 КТМ).

Вместе с тем определение периода ответственности перевозчика за сохранность перевозимого груза, а также распределение бремени негативных последствий, вызванных несохранностью груза, во многом зависят от специфики деятельности того или иного вида транспорта. Например, при **железнодорожных перевозках** погрузка грузов в вагоны на местах необщего пользования, их укладка, размещение и крепление внутри вагонов возлагаются на **грузоотправителя**, который в этом случае и несет ответственность за недостачу, повреждение, порчу груза, имевшие место в силу неправильной погрузки, ненадлежащей укладки или крепления груза внутри вагона (ст. 95 УЖТ). По договору

морской перевозки размещение груза на судне производится по усмотрению капитана, поэтому ответственность за правильное размещение и крепление груза на судне несет **перевозчик**.

Обеспечению сохранности перевозимых грузов в определенной мере способствует выполнение грузоотправителем и перевозчиком, погрузившими груз в отдельный вагон, контейнер, секцию автомобиля, судовое помещение, обязанностей по их **пломбированию**, предусмотренных транспортным законодательством (ст. 28 УЖТ, ст. 74 КВВТ, ст. 13 УАТ). Правда, прибытие груза в пункт назначения в транспортном средстве за ненарушенной пломбой грузоотправителя в случае его несохранности может свидетельствовать лишь о вине грузоотправителя в **недостаче**, но не может стать основанием освобождения перевозчика от ответственности в случае **повреждения** или **порчи** груза.

Особо регулируются обязанности по сохранности грузов, перевозимых в открытом подвижном составе, а также навалом или насыпью. Так, на железнодорожном транспорте утверждаются отдельные перечни таких грузов, а при необходимости их упаковки в зависимости от свойств груза применяется транспортная тара.

На морском транспорте особым образом регулируются отношения, связанные с перевозкой **палубных грузов** (ст. 138 КТМ). Перевозчик вправе перевозить груз на палубе только по соглашению с отправителем или на основании прямых указаний нормативных актов либо в соответствии с обычаями делового оборота. При нарушении указанных правил перевозчик несет ответственность за утрату, повреждение груза или просрочку его доставки, вызванные исключительно перевозкой груза на палубе. При перевозке груза на палубе при наличии соглашения о его перевозке в трюме перевозчик **утрачивает право** на ограничение ответственности в соответствии со ст. 172 КТМ.

На некоторых видах транспорта заключаются договоры перевозки грузов с условием об их сопровождении военизированной охраной или **представителями грузоотправителей либо грузополучателей**. Например, на железнодорожном транспорте утверждаются специальные **перечни** таких **грузов**. Аналогичным образом могут сопровождаться и грузы, не входящие в соответствующие перечни, если это предусмотрено договорами, заключаемыми железнодорожными перевозчиками и грузоотправителями либо грузополучателями (ст. 17 УЖТ).

Вместе с тем сопровождение перевозимого груза проводниками грузоотправителей или грузополучателей не может служить обстоятельством, автоматически освобождающим перевозчика от ответственности за несохранность грузов. Для этого он должен доказать, что

утрата, недостача, повреждение или порча перевозимого груза имели место по причинам, связанным с действиями (бездействием) проводников, сопровождавших указанный груз.

4. Исполнение перевозчиком обязательств по выдаче груза

Исполнение обязательства по перевозке груза заканчивается в пункте назначения **выдачей груза** его получателю либо иному управомоченному на получение груза лицу, которая составляет **обязанность перевозчика** перед грузоотправителем и перед получателем груза (как третьим лицом, в пользу которого был заключен договор). Последнему принадлежит **право требования** к перевозчику выдать доставленный груз.

Традиционно закрепляемую транспортными уставами и кодексами (кроме КТМ) **обязанность получателя** принять от перевозчика доставленный груз, в том числе незаказанный (ст. 36 УЖТ, п. 2 ст. 111 ВК, п. 3 ст. 79 КВВТ, ст. 15 УАТ), следует рассматривать как реликт советского транспортного законодательства, обеспечивавшего интересы транспортных министерств и ведомств зачастую за счет ущемления интересов клиентуры[1]. Не случайно данная обязанность не известна ни дореволюционному, ни современному зарубежному законодательству.

Правила о ней не подлежат применению как противоречащие п. 3 ст. 308 ГК, ибо грузополучатель не связан договором грузоотправителя и перевозчика, в котором он не участвует, до момента выражения должнику (перевозчику) намерения воспользоваться своим правом по этому договору. Лишь с этого момента для лица, обозначенного в транспортной накладной в качестве получателя груза, становятся обязательными предписания транспортного законодательства, определяющие обязанности грузополучателя. Если же указанное лицо, несмотря на направленное ему уведомление о прибытии груза, не обращается к перевозчику с требованием выдачи груза, то оно и не может признаваться участником правоотношений перевозки и не несет никаких обязанностей, предусмотренных транспортным законодательством. В отношении груза, доставленного в его адрес, должен применяться правовой режим, установленный для **невостребованных грузов**.

Перевозчик обязан **уведомить грузополучателя** о прибывших в его адрес грузах (ст. 34 УЖТ), а грузополучатель должен **внести плату** за перевозку этого груза и иные причитающиеся перевозчику платежи (ст. 35 УЖТ). Они должны также совершить и иные действия по оформлению выдачи груза, которые иногда называют «раскредитованием докумен-

[1] Ср.: *Холопов К.* Основной закон железных дорог России // Закон. 2000. № 9. С. 55.

тов». Окончательным подтверждением оформления выдачи груза признается подпись грузополучателя в **дорожной ведомости**.

При осуществлении выгрузки перевозчиком или выдаче груза с его участием (например, при установлении его недостачи или повреждения) подтверждением выдачи груза считается отметка в **железнодорожной накладной**, которая затем выдается грузополучателю под подпись в дорожной ведомости. В случаях, когда выгрузка осуществляется грузополучателем, в том числе на подъездных путях, подтверждением фактической выдачи груза является его отметка в **памятке приемосдатчика**.

При невнесении грузополучателем перевозчику причитающихся ему платежей в связи с перевозкой груза, а также несовершении иных действий, необходимых для оформления выдачи груза, перевозчик вправе **удержать груз**, о чем он должен уведомить грузоотправителя. Последний должен распорядиться грузом в течение четырех суток, иначе перевозчик получает право реализовать удерживаемый груз (за исключением отдельных видов грузов, перечисленных в ст. 35 УЖТ).

Исполнение обязанности по выдаче грузов получателю включает в себя и выполнение перевозчиком обязанности по **проверке массы груза, его количества и состояния.** Такая проверка обязательна в случаях:

- прибытия груза в неисправном вагоне, контейнере, а также в вагоне, контейнере с поврежденными запорно-пломбировочными устройствами или такими устройствами попутных станций;
- прибытия груза с признаками недостачи либо повреждения или порчи при перевозке груза в открытом подвижном составе;
- прибытия скоропортящегося груза с нарушением срока его доставки или нарушением температурного режима при перевозке груза в рефрижераторном вагоне;
- прибытия груза, погруженного перевозчиком;
- выдачи груза, выгруженного перевозчиком в местах общего пользования.

Конкретные способы проверки применительно к отдельным видам грузов определяются Правилами выдачи грузов на железнодорожном транспорте[1].

Если при проверке состояния груза обнаружены его **недостача** или **повреждение (порча)** либо такие обстоятельства установлены составленным в пути следования коммерческим актом, железнодорожная станция обязана определить размер фактической недостачи, повреждения (порчи) груза и выдать грузополучателю **коммерческий акт**. При

[1] См.: Приказ Министерства путей сообщения РФ от 18 июня 2003 г. № 29 // Российская газета. 2003. 20 июня.

необходимости проведения экспертизы перевозчик по своей инициативе или по требованию грузополучателя приглашает экспертов либо соответствующих специалистов. Коммерческий акт составляется для удостоверения следующих обстоятельств:

- несоответствия наименования, массы, количества мест груза данным, указанным в перевозочных документах;
- повреждения (порчи) груза;
- обнаружения груза без перевозочных документов, а также перевозочных документов без груза;
- возвращения перевозчику похищенного груза;
- непередачи перевозчиком груза на железнодорожный подъездной путь в течение 24 часов после оформления документов о выдаче груза.

Коммерческий акт должен быть составлен в день выгрузки или в день выдачи груза получателю, а в пути следования груза – в день обнаружения обстоятельств, подлежащих оформлению коммерческим актом, но не позднее следующих суток (ст. 119 УЖТ). Не допускается внесение в него каких-либо предположений и выводов о причинах несохранности груза либо виновности в этом одной из сторон договора перевозки. Коммерческий акт должен быть подписан грузополучателем, если он участвует в проверке груза, и работниками перевозчика, указанными в правилах перевозок грузов. О выдаче коммерческого акта или о выдаче груза без его проверки делается отметка в железнодорожной накладной.

К сожалению, перевозчик и грузополучатель традиционно обладают разными возможностями по фиксации фактов недостачи, повреждения (порчи) грузов, определению их размера и причин несохранности грузов, поскольку транспортное законодательство допускает составление соответствующих документов, удостоверяющих указанные факты, **перевозчиком в одностороннем порядке** (без участия получателя). Некоторой компенсацией ущемленных интересов грузополучателя служит общее правило п. 4 ст. 796 ГК о том, что документы о причинах несохранности груза (коммерческий акт, акт общей формы и т.п.), составленные перевозчиком в одностороннем порядке, в случае спора подлежат оценке судом **наряду с другими документами**, удостоверяющими обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя либо получателя груза.

На внутреннем водном транспорте обязательство перевозчика по выдаче груза получателю также включает в себя обязанность уведомить грузополучателя о прибывших в его адрес грузах, которые выдаются ему после внесения всех причитающихся перевозчику плате-

жей за их перевозку. Подтверждением выдачи груза является подпись грузополучателя в **дорожной ведомости**. В отличие от железнодорожных перевозок порядок выдачи и вывоза грузов здесь может быть определен **соглашением** грузополучателя и перевозчика, исключающим применение норм о порядке выдачи груза, которые определены правилами перевозок грузов (п. 3 ст. 79 КВВТ).

По договору автомобильной перевозки груз выдается перевозчиком в пункте назначения грузополучателю, указанному в накладной. Грузы, прибывшие в исправных автомобилях, прицепах, отдельных секциях автомобиля, контейнерах и цистернах с неповрежденными пломбами грузоотправителя, выдаются грузополучателю **без проверки** веса и состояния груза и количества грузовых мест (п. 8 ст. 15 УАТ). **Проверка груза** осуществляется при его выдаче получателю лишь в случаях:

- прибытия груза в неисправном кузове подвижного состава или в исправном кузове, но с поврежденными пломбами;
- поступления скоропортящегося груза с нарушением установленного срока доставки или температурного режима;
- прибытия груза в крытом транспортном средстве, принятого к перевозке без пломб.

Тарные и штучные грузы во всех случаях выдаются перевозчиком с проверкой веса и состояния только в поврежденных местах (п. 9 и 10 ст. 15 УАТ).

Факты несохранности грузов удостоверяются записями в транспортных документах, а в случае разногласий между автотранспортной организацией и грузополучателем (грузоотправителем) – **актами** установленной формы (ст. 38 УАТ).

Получателем груза по договору морской перевозки, осуществляемой по коносаменту, признается любой **законный держатель оригинала коносамента**, т.е. в зависимости от вида коносамента как ценной бумаги либо лицо, указанное в коносаменте; либо лицо, которому коносамент передан по именной передаточной надписи или по правилам, установленным для уступки требования; либо лицо, приказу которого составлен коносамент; либо лицо, указанное в последней из непрерывного ряда передаточных надписей, или предъявитель коносамента с последней бланковой надписью; либо лицо, предъявившее коносамент. В случаях, когда перевозка груза осуществляется на основании **морской накладной** или иного подобного документа, перевозчик может выдать груз получателю, указанному в таком документе, или получателю, указанному отправителем (ст. 158 КТМ).

В отличие от иных транспортных уставов и кодексов КТМ не закрепляет обязанности грузополучателя принять от перевозчика доставленный ему груз, а потому вынужден детально регулировать судьбу невостребованного груза, а также груза, от которого отказался грузополучатель (ср. ст. 159 КТМ). Вместе с тем и здесь при выдаче груза получатель обязан возместить перевозчику расходы по перевозке, внести плату за простой судна в порту выгрузки, а в случаях, предусмотренных коносаментом или другим документом, на основании которого осуществлялась перевозка, уплатить фрахт и плату за простой судна в порту погрузки. Исполнение данной обязанности обеспечивается **правом удержания груза** до уплаты указанных сумм, которым наделяется перевозчик. Обращение взыскания на удерживаемый груз производится морским перевозчиком не путем его свободной продажи, а продажей с публичных торгов на основании решения суда (п. 4 ст. 160 КТМ).

В ходе выдачи груза при фактической или предполагаемой его утрате либо повреждении получатель и перевозчик обязаны предоставлять друг другу возможность проводить **осмотр груза** или проверку его состояния до выдачи груза получателю. Если до выдачи или во время выдачи груза получатель в письменной форме не сделал заявления перевозчику об утрате или о повреждении груза, считается, что груз получен в соответствии с условиями коносамента при отсутствии доказательств об ином (ст. 162 КТМ).

Это, однако, не означает освобождения перевозчика от ответственности за несохранность груза, поскольку получатель не лишается возможности доказывать, что, несмотря на отсутствие заявления, груз был доставлен в ненадлежащем состоянии. Обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя или получателя груза, также удостоверяются **коммерческими актами** (составляемыми в случаях, предусмотренных ст. 402 КТМ) или **актами общей формы**.

5. Исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза

Транспортные уставы и кодексы (за исключением КТМ) предусматривают в качестве общего правила, что исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза должно носить **предварительный характер**, т.е. провозная плата должна вноситься грузоотправителем до отправления груза, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ст. 30 УЖТ и ст. 75 КВВТ). Более того, предусматривается пра-

во перевозчика до предварительного получения провозной платы не только не исполнять свои обязательства по перевозке принятого груза, но и не осуществлять подачу транспортных средств для перевозки следующей партии груза.

Окончательные расчеты за перевозку грузов осуществляются между **перевозчиком и грузополучателем** в пункте назначения. При этом груз выдается получателю лишь при условии внесения им соответствующих платежей, а согласно ст. 30 УЖТ до внесения на станции назначения всех причитающихся перевозчику платежей вагоны и контейнеры находятся на ответственном простое грузополучателя и с него взимается плата за пользование вагонами и контейнерами.

По договору морской перевозки груза в зависимости от его вида причитающиеся перевозчику платежи уплачиваются отправителем или фрахтователем. Вместе с тем ст. 163 КТМ предусмотрена возможность отнесения обязанности по оплате перевозки груза на получателя в случаях, предусмотренных соглашением между отправителем или фрахтователем и перевозчиком, и при условии включения данных об этом в коносамент (перевод платежей). Договором морской перевозки может быть предусмотрен и иной порядок оплаты (например, держателем коносамента), а чартеры могут содержать условия об уплате фрахта по частям (соответственно в порту отправления и в порту назначения).

За **утраченный при перевозке груз** фрахт не взимается, а если он уплачен вперед, то подлежит возврату. Если же утраченный груз окажется впоследствии спасенным, перевозчик имеет право на фрахт в размере, пропорциональном пройденному судном расстоянию (ст. 165 КТМ). За груз, погибший или поврежденный вследствие его естественных свойств или зависящих от отправителя обстоятельств, фрахт уплачивается полностью.

Договор перевозки груза прекращается его **надлежащим исполнением**, т.е. выдачей перевозчиком в пункте назначения своевременно доставленного в целости и сохранности груза грузополучателю или иному уполномоченному на получение груза лицу. Вместе с тем на транспорте особое значение имеет прекращение обязательства **невозможностью исполнения** вследствие действия непреодолимой силы и иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (стихийных бедствий, эпидемий, введенных властями запретов, блокады, военных действий, попыток захвата судна и т.п.), что обычно исключает для сторон договора обязанность взаимного возмещения убытков (ст. 46 УЖТ, ст. 156, 157 КТМ, ст. 84 КВВТ).

При осуществлении морских перевозок ***убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или по-***

жертвований в целях сохранения от общей опасности судна, фрахта и груза (например, при намеренной посадке судна на мель во время шторма), ***распределяются между судном, грузом и фрахтом соразмерно их стоимости*** (п. 1 и 3 ст. 284 КТМ), если соглашением сторон не установлено иное.

Такие убытки называются **общей аварией**. Расчет убытков, понесенных при общей аварии, называется **диспашей**. Он составляется лицами, обладающими знаниями и опытом в области морского права, – **диспашерами** (ст. 305 КТМ). Диспаша может быть оспорена в суде.

Если опасность, вызвавшая чрезвычайные расходы и пожертвования, возникла **по вине** одной из сторон или третьего лица, распределение возникших убытков также происходит по правилам об общей аварии, что не лишает ее участников права на взыскание убытков с ответственного за них лица.

Убытки, не подпадающие под признаки общей аварии, признаются **частной аварией** и не подлежат распределению между судном, грузом и фрахтом (п. 1 ст. 297 КТМ). Их несет тот, кто их потерпел (либо лицо, ответственное за их возникновение).

6. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств из договора перевозки груза

Ответственность перевозчика за нарушение обязательств, вытекающих из договора перевозки груза, наступает за нарушение установленного **срока** доставки груза и за необеспечение его **сохранности**.

Такая ответственность всегда носит **ограниченный** характер: она установлена либо в форме возмещения только **прямого ущерба** или его **части**, но не упущенной выгоды (например, за несохранность груза), либо в форме **исключительной неустойки** (к примеру, за просрочку его доставки), что соответствует общему правилу п. 1 ст. 400 ГК[1].

При этом общие положения гражданского законодательства о полном возмещении убытков не подлежат применению и в тех случаях, когда законодательством или договором прямо не предусмотрена ответст-

[1] Согласно п. 2 ст. 793 ГК соглашения транспортных организаций с грузовладельцами об ограничении или устранении **ответственности перевозчика**, предусмотренной законодательством, недействительны, а в соответствии со ст. 123 ВК перевозчик даже вправе заключать соглашения с грузоотправителями или грузополучателями о повышении пределов своей ответственности по сравнению с установленными ВК. Однако ст. 114 УЖТ, ст. 122 КВВТ и ст. 37 УАТ объявляют недействительными соглашения участников перевозки, ограничивающие или устраняющие также и **ответственность грузоотправителей и грузополучателей**, что не соответствует общему правилу ГК.

венность перевозчика за какие-либо нарушения своих обязательств[1]. Дело в том, что содержащееся в п. 1 ст. 400 ГК правило о возможности ограничения ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств «привязано» в целом к отдельным видам обязательств и к обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, а не к нарушениям отдельных условий указанных обязательств. Поэтому действие принципа ограниченной ответственности применительно к обязательствам по перевозкам грузов не сводится только к тем нарушениям, за которые такая ответственность непосредственно предусмотрена транспортным законодательством или соглашением сторон, а распространяется на **все нарушения** любых условий договора перевозки.

При ином подходе могут быть обойдены императивные нормы законодательства, устанавливающие ограниченную ответственность перевозчика. Например, при просрочке в доставке или утрате перевозимого груза (за которые прямо предусмотрена его ограниченная ответственность), последовавших из-за невыполнения указаний грузоотправителя о переадресовке груза, утраты им перевозочных документов либо выдачи груза не в пункте назначения, можно будет предъявить к перевозчику требование о полном возмещении причиненных им убытков, ссылаясь на отсутствие ответственности за указанные нарушения правил и условий перевозки груза.

Следовательно, в тех случаях, когда законодательством предусмотрена какая-либо обязанность перевозчика при отсутствии ответственности за ее нарушение, он может быть привлечен к ответственности только в том случае, если невыполнение им такой обязанности повлекло за собой такие правонарушения, **за которые ответственность предусмотрена**. Поэтому во всех случаях нарушения договора перевозки подлежит применению ограниченная ответственность перевозчика.

7. Ответственность перевозчика за просрочку доставки груза

За просрочку доставки груза (а также вагонов, принадлежащих грузоотправителю, грузополучателю или арендованных ими) железнодорожный перевозчик, по вине которого допущена просрочка, уплачивает **пеню** в размере 9% платы за перевозку груза за каждые сутки просрочки, но не более чем в размере платы за перевозку данного груза (ст. 97 УЖТ).

[1] Несмотря на противоположные утверждения, высказанные в литературе (см., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 494–495).

Освободиться от этой ответственности перевозчик может, доказав, что просрочка произошла в связи с невнесением грузоотправителем провозной платы и иных платежей за предыдущие перевозки, устранением угрожающей жизни и здоровью людей неисправности транспортных средств или иных не зависящих от перевозчика обстоятельств[1].

За просрочку доставки груза по договору воздушной перевозки перевозчик также уплачивает **штраф** в размере 25% минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем половину провозной платы. Он освобождается от ответственности, доказав, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (ст. 120 ВК).

На внутреннем водном транспорте за просрочку доставки груза перевозчик уплачивает **пеню** в размере 9% платы за перевозку за каждые сутки просрочки, но не более половины провозной платы, если не докажет, что просрочка произошла вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 107 КВВТ). При этом ст. 118 КВВТ закреплен универсальный перечень конкретных обстоятельств, признаваемых основаниями освобождения перевозчика от ответственности сразу **за несколько видов нарушений** различных условий договора перевозки, включая и просрочку в доставке перевозимого груза (непреодолимая сила, а также иные явления стихийного характера; спасание жизней людей либо имущества на воде; военные действия; прекращение или ограничение движения судов).

На автомобильном транспорте также установлена ответственность за нарушение срока доставки груза. В этих случаях автотранспортные организации уплачивают грузополучателям **штраф** в размере 9% провозной платы за каждые сутки просрочки, если иное не предусмотрено договором перевозки. При этом общая сумма данного штрафа не может превышать размер провозной платы (п. 11 ст. 34 УАТ).

[1] Примечательно, что обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности, не имеют отношения к категории вины: задержка подачи вагона (контейнера) в связи с тем, что грузоотправителем не произведены расчеты за предыдущие перевозки, является умышленным действием, которое, однако, не обладает качеством противоправности, вследствие чего перевозчик и подлежит освобождению от ответственности; устранение неисправности транспортных средств освобождает перевозчика от ответственности за просрочку независимо от причин неисправности локомотива, вагонов или контейнеров, которая может иметь место и по причинам, связанным с действиями самой железной дороги.

Конкретные меры ответственности за просрочку доставки груза по договору морской перевозки не предусматриваются в КТМ и могут быть установлены соглашением сторон. Однако ответственность перевозчика не может превышать **размер фрахта**, подлежащего уплате (п. 2 и 5 ст. 170 КТМ), если иное не будет предусмотрено в соглашении сторон.

8. Ответственность перевозчика за несохранность груза

Согласно п. 1 ст. 796 ГК перевозчик несет ответственность за несохранность груза, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю (управомоченному им лицу), **если не докажет**, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Данное правило не содержит каких-либо отсылок к транспортным уставам и кодексам и тем самым не допускает с их стороны иного регулирования указанных правоотношений. К сожалению, в действительности такие отступления имеют место: в указанных актах предусматриваются перечни конкретных обстоятельств, при доказанности которых (со стороны перевозчика) **презюмируется**, что он не мог их предотвратить и их устранение от него не зависит; определены основания освобождения перевозчика от ответственности за несохранность перевозимых грузов с возложением бремени их опровержения **на грузополучателя (грузоотправителя)**; используется иная конструкция ответственности, нежели та, что содержится в ст. 796 ГК.

Кроме того, в литературе преобладает взгляд на указанную ответственность перевозчика как основанную на принципе вины[1]. Но ведь из этого в конечном счете вытекает обязанность грузополучателя (грузоотправителя) доказать, что в ходе транспортировки груза перевозчик совершил некие неправомерные действия, которые к тому же послужили причиной утраты, недостачи, повреждения (порчи) груза. Учитывая, что грузополучатель (грузоотправитель), как правило, лишен возможности фиксировать такого рода обстоятельства и вообще контролировать процесс перевозки, отнесение ущерба от несохранности груза на перевозчика при таком подходе становится практически невозможным.

Поэтому судебно-арбитражная практика не предъявляет такого рода требований к грузополучателям и грузоотправителям, обращающимся

[1] См.: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 491 (автор главы – *О.Н. Садиков*); Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 2. С. 459 (авторы главы – *Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов*).

с соответствующими исками к перевозчикам. Представляется, что и законодатель намеренно установил как в гл. 40 ГК, так и в транспортных уставах и кодексах **особые правила об ответственности перевозчика** за несохранность перевозимого им груза, исключающие применение общих правил о виновной ответственности за нарушение обязательств.

Так, согласно императивному правилу п. 2 ст. 401 ГК отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Однако все транспортные уставы и кодексы включают в себя перечни обстоятельств, **автоматически освобождающих перевозчика** не только от ответственности за несохранность груза, но и от необходимости представления каких-либо доказательств отсутствия своей вины в необеспечении его сохранности. Более того, при наличии указанных обстоятельств **бремя доказывания вины** перевозчика возлагается на грузоотправителя или грузополучателя, т.е. на кредиторов в обязательстве по перевозке груза, обратившихся с соответствующим требованием к перевозчику. Если бы законодатель в данном случае исходил из принципа вины перевозчика (должника), включение таких правил в транспортные уставы и кодексы было бы невозможным.

В действительности основным принципом ответственности перевозчика за необеспечение сохранности перевозимого груза является принцип его ответственности **независимо от вины**, действующий при осуществлении предпринимательской деятельности. Поэтому содержащиеся в ГК нормы об ответственности перевозчика и не используют понятие вины. Специальная норма п. 1 ст. 796 ГК лишь предусмотрела **дополнительное основание освобождения перевозчика от ответственности** в виде невозможности обеспечения сохранности груза вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Так, согласно ст. 95 УЖТ перевозчик несет имущественную ответственность за несохранность груза, **если не докажет**, что его утрата, недостача или повреждение произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить или устранение которых от него не зависело (ср. п. 1 ст. 796 ГК). **Примерный перечень** таких обстоятельств указан в ст. 95 УЖТ:

- причины, зависящие от грузоотправителя или грузополучателя;
- особые естественные свойства перевозимого груза;
- недостатки тары или упаковки, которые не могли быть замечены при наружном осмотре груза при его приеме для перевозки, либо применение тары, упаковки, не соответствующих свойствам груза (при отсутствии следов их повреждения в пути);

- сдача для перевозки груза, влажность которого превышает установленную норму.

Однако для освобождения от ответственности железнодорожному перевозчику недостаточно просто сослаться на одно из названных обстоятельств: он **должен доказать**, что именно вследствие одного из них (либо других обстоятельств, которые не могли быть предотвращены перевозчиком и устранение которых от него не зависело) возникла невозможность обеспечения сохранности груза при его перевозке.

Согласно п. 1 ст. 118 ВК перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза после принятия его к воздушной перевозке и до выдачи грузополучателю, если не докажет, что им были приняты **все необходимые меры** по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять. Такое правило, безусловно, ужесточает условия ответственности перевозчика в сравнении с предусмотренными п. 1 ст. 796 ГК, поскольку практически всегда можно сделать вывод о том, что им приняты не все необходимые меры для предотвращения вреда[1].

Лишь морской перевозчик отвечает за несохранность перевозимого груза **по принципу вины**. Основаниями освобождения его от такой ответственности могут служить **любые обстоятельства, возникшие не по его вине** (не по вине его работников или агентов), **в частности**: непреодолимая сила; опасности или случайности на море и в других судоходных водах; любые меры по спасанию людей или разумные меры по спасанию имущества на море; пожар, возникший не по вине перевозчика; действия или распоряжения соответствующих властей (задержание, арест, карантин и др.); военные действия и народные волнения; действия или бездействие отправителя или получателя; скрытые недостатки груза, его особые свойства или естественная убыль; незаметные по наружному виду недостатки тары и упаковки груза; недостаточность или неясность марок; забастовки или иные обстоятельства, вызвавшие приостановление или ограничение работы полностью или частично (п. 1 ст. 166 КТМ). При этом перевозчик должен доказать не только наличие одного из названных обстоятельств, но и то, что именно вследствие их наступления возникла невозможность обеспечения сохранности перевозимого груза.

[1] Поэтому предусмотренное п. 3 ст. 118 ВК правило о том, что воздушный перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза, если не докажет, что они не явились результатом совершенных им умышленно действий (бездействия), в действительности не является основанием освобождения его от ответственности за несохранность груза, ибо не препятствует применению п. 1 ст. 118 ВК.

Особым основанием освобождения морского перевозчика от ответственности за несохранность груза (кроме груза, перевозимого в каботаже, т.е. при внутреннем судоходстве) является **навигационная ошибка** (ст. 167 КТМ): перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение принятого для перевозки груза либо за просрочку его доставки, если докажет, что его утрата, повреждение или просрочка в доставке произошли вследствие действия или бездействия в судовождении или управлении судном капитана судна, других членов экипажа судна или лоцмана. Эта ошибка противопоставляется **«коммерческой ошибке»** (упущениям при приемке, погрузке, укладке, перевозке и хранении груза), за которую перевозчик несет имущественную ответственность[1].

По традиции, сложившейся с советских времен, в транспортных уставах и кодексах закрепляются также перечни обстоятельств, при наличии которых перевозчик освобождается от ответственности в силу **презумпции его невиновности** в несохранности груза, если грузополучатель (грузоотправитель) не докажет, что несохранность груза имела место по вине перевозчика.

Так, в соответствии со ст. 118 УЖТ **перевозчик освобождается от ответственности** за утрату, недостачу или повреждение (порчу) принятого для перевозки груза в случаях, если:

- груз прибыл в исправном вагоне, контейнере с исправными запорно-пломбировочными устройствами, установленными грузоотправителем, либо в исправном подвижном составе без перегрузки в пути следования, а также при наличии других признаков, свидетельствующих о сохранности груза;
- недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие естественных причин, связанных с перевозкой груза в открытом железнодорожном подвижном составе;
- перевозка груза осуществлялась в сопровождении представителя грузоотправителя или грузополучателя;
- недостача груза не превышает норму естественной убыли и погрешность измерений массы нетто;
- утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли в результате последствий, вызванных недостоверными, неточными или неполными сведениями, указанными грузоотправителем в транспортной железнодорожной накладной.

[1] В основе разграничения навигационной и коммерческой ошибки лежит традиционное для морского судоходства разграничение ответственности двух различных коммерсантов – перевозчика (зафрахтовавшего судно для перевозки конкретного груза) и судовладельца, набиравшего его команду.

В этих случаях перевозчик несет имущественную ответственность за несохранность груза, **если предъявитель претензии докажет**, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли **по вине перевозчика**. Аналогичные по сути правила содержатся и в ст. 168 КТМ, и в п. 2 ст. 118 КВВТ.

Все они прямо противоречат общему правилу ст. 796 ГК. Очевидно, что транспортные министерства и ведомства не смогли удержаться от соблазна сохранить существовавший ранее «порядок», при котором транспортные организации автоматически освобождались бы от ответственности со ссылкой на исправность пломбы, сопровождение груза проводником или на иные формальные обстоятельства. По существу же возложение бремени доказательства вины должника, не исполнившего свое обязательство, на его кредитора (грузоотправителя) или третье лицо, в пользу которого заключен договор (грузополучателя), противоречит общим принципам гражданско-правовой ответственности. И это при том, что ни грузоотправитель, ни грузополучатель физически не в состоянии контролировать действия перевозчика по доставке груза и фиксировать допускаемые им нарушения.

С учетом общего правила п. 2 ст. 3 ГК у судов в настоящее время есть все основания при разрешении споров, связанных с несохранностью перевозимых грузов, руководствоваться ст. 796 ГК, а не применять положения транспортных уставов и кодексов, предусматривающих автоматическое бездоказательное освобождение перевозчиков от ответственности (ст. 118 УЖТ РФ, ст. 168 КТМ, ст. 118 КВВТ)[1].

Законодательство предусматривает **предельный размер ответственности перевозчика** за несохранность перевозимого груза (п. 2 ст. 796 ГК):

- в случае утраты или недостачи груза причиненный ущерб возмещается перевозчиком в размере стоимости утраченного или недостающего груза;
- при повреждении (порче) груза – в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности его восстановления – в размере его стоимости;
- если утраченный груз сдавался к перевозке с объявлением его ценности, ущерб подлежит возмещению перевозчиком в размере объявленной стоимости груза.

Аналогичные правила закреплены в ст. 96 УЖТ, ст. 119 КВВТ, ст. 169 КТМ, ст. 119 ВК, п. 7 ст. 34 УАТ.

Наряду с возмещением указанного ущерба перевозчик должен возвратить отправителю (получателю) **провозную плату**, взысканную за пе-

[1] См. п. 37 постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30.

ревозку утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза, если эта плата не входит в стоимость груза (п. 3 ст. 796 ГК).

9. Претензии и иски к перевозчику из договора перевозки груза

В соответствии со ст. 797 ГК до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из нарушения им перевозки груза, обязательно предъявление ему **претензии** в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом. Лишь в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от него ответа в 30-дневный срок к нему может быть предъявлен иск грузоотправителем или грузополучателем.

ГК не устанавливает каких-либо сроков на предъявление претензий и не предоставляет такой возможности транспортным уставам и кодексам, что означает применение здесь **годичного срока исковой давности** (а не пресекательных сроков, как было ранее), часть которого поглощается периодом, необходимым для предъявления и рассмотрения перевозчиком соответствующих требований в претензионном порядке[1]. Хотя некоторые нормы транспортных уставов и кодексов о сроках на предъявление претензий перевозчику традиционно претендуют на пресекательный характер, однако судебно-арбитражная практика последовательно занимает иную позицию, соответствующую общим правилам ГК.

Претензия должна быть предъявлена той транспортной организации, которая в соответствии с законодательством уполномочена ее рассматривать; она должна содержать все необходимые сведения и расчет суммы требований, позволяющие рассмотреть ее по существу; к претензии должны быть приложены документы, которые в соответствии с транспортным законодательством могут служить доказательством предъявленных требований.

Правом на предъявление претензии к перевозчику наделены грузополучатель или грузоотправитель в случаях, предусмотренных транспортными уставами и кодексами (ст. 120 УЖТ, ст. 161 КВВТ, ст. 125 ВК, ст. 39 УАТ). Названные транспортные уставы и кодексы не предусматривают возможности передачи грузоотправителем или грузополучателем кому-либо своего права на предъявление претензии и иска перевозчику.

---

[1] См.: *Витрянский В.В.* Перевозка (гл. 40) / Гражданский кодекс России. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова.* М., 1996. С. 412–413; Коммерческое право: Учебник / Под ред. *В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой*. СПб., 1997. С. 315 (автор главы – *Н.С. Ковалевская*).

В морской перевозке грузов предварительное предъявление перевозчику претензии обязательно лишь при перевозке грузов в каботаже. Для других видов морской перевозки обязательный претензионный порядок урегулирования споров может быть предусмотрен договором (п. 1 ст. 403 КТМ). Лица, пользующиеся правом на предъявление претензий и исков к перевозчику (отправитель или грузополучатель), должны определяться по смыслу конкретных норм КТМ[1]. Передача права на предъявление претензий и исков допускается только в случае его передачи отправителем получателю или наоборот, а также отправителем или получателем экспедитору либо страховщику (ст. 404 КТМ)[2]. Она удостоверяется переуступочной надписью на коносаменте или ином перевозочном документе.

На основании ст. 797 ГК претензии к перевозчику могут предъявляться в любой момент **в пределах срока исковой давности**, но с таким расчетом, чтобы у перевозчика имелось не менее 30 дней (до истечения срока исковой давности) для рассмотрения предъявленной претензии (ст. 406 КТМ, ст. 163 КВВТ, ст. 39 УАТ).

Для воздушных и железнодорожных перевозок установлены специальные претензионные сроки (ст. 126 ВК и ст. 123 УЖТ), причем сформулированные как пресекательные (поскольку перевозчик вправе, но не обязан принять для рассмотрения претензию по истечении установленных сроков, если признает причину пропуска уважительной). Однако в силу противоречия этих норм ГК предъявление грузоотправителем (грузополучателем) претензии к перевозчику за пределами установленных претензионных сроков при соблюдении общего порядка предъявления претензии ни при каких условиях не может быть признано препятствием для судебной защиты нарушенных прав[3]. Вместе с тем несоблюдение порядка предъявления претензии может привести к тому, что претензия будет считаться **непредъявленной**, что в свою очередь может быть расценено судом как основание к возвращению искового заявления без рассмотрения.

Согласно ст. 125 УЖТ иски к перевозчику предъявляются в течение одного года со дня наступления событий, послуживших основаниями для предъявления претензий (а не со дня получения ответа на претензию или истечения срока для такого ответа). Аналогичным об-

[1] См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 690.

[2] В последнем случае такую передачу прав не следует смешивать с суброгацией по договору имущественного страхования (п. 1 и 2 ст. 965 ГК).

[3] См. п. 42 постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30.

разом начальный момент срока исковой давности исчисляется в ст. 408 КТМ, ст. 164 КВВТ, ст. 42 УАТ.

10. Ответственность грузоотправителя и грузополучателя за нарушение обязательств из договора перевозки груза

Ответственность грузоотправителя перед перевозчиком может наступить за:

- неправильное указание в транспортной накладной наименования груза или его особых свойств;
- отправление груза, запрещенного для перевозки;
- просрочку внесения провозной платы и иных платежей, причитающихся перевозчику за перевозку груза.

В отличие от ответственности перевозчика такая ответственность является **полной**, а не ограниченной. Так, в соответствии со ст. 98 УЖТ за первых два из названных правонарушений с грузоотправителя взыскивается **штраф** в размере пятикратной платы за перевозку такого груза на все расстояние перевозки, причем независимо от возмещения вызванных данным обстоятельством **убытков** железной дороги, т.е. **штрафная неустойка**. Аналогичная норма содержится в ст. 120 КВВТ.

В воздушной и морской перевозках отсутствуют законные неустойки, применяемые в случае ответственности грузоотправителей. Согласно ст. 121 ВК грузоотправитель несет ответственность **за вред**, причиненный перевозчику или лицу, перед которым перевозчик несет ответственность, вследствие неправильности или неполноты сведений, предоставленных грузоотправителем. В соответствии со ст. 176 КТМ отправитель и фрахтователь несут ответственность за причиненные перевозчику **убытки**, если не докажут, что убытки причинены не по их вине или не по вине лиц, за действия или бездействие которых они отвечают.

Исполнение обязанности грузоотправителя по уплате провозной платы и иных платежей, причитающихся перевозчику за перевозку груза, прежде всего в достаточной степени обеспечено **мерами оперативного воздействия**, которые могут применяться перевозчиком в одностороннем порядке. Речь идет о праве перевозчика задержать отправление груза до внесения провозной платы и соответствующих платежей. Более того, на железнодорожном и внутреннем водном транспорте до внесения платы за перевозку груза и иных платежей, причитающихся перевозчику **за предыдущую перевозку** груза, он вправе прекратить подачу вагонов и контейнеров для **следующей перевозки** груза (ст. 30 УЖТ, ст. 120 КВВТ).

Кроме того, на основании ст. 30 УЖТ при несвоевременных расчетах за перевозку груза по вине грузоотправителя или грузополучателя с них в пользу перевозчика взыскиваются **проценты** на сумму просроченного платежа (ст. 395 ГК), в данном случае представляющие собой меру гражданско-правовой ответственности. В силу реального характера договора перевозки обязанность грузоотправителя по внесению провозной платы перевозчику не может считаться просроченной до момента принятия им груза к перевозке.

Ответственность грузополучателя возможна лишь при условии выражения им в какой-либо форме своего намерения воспользоваться правом на принятие от перевозчика доставленного в его адрес груза. Лишь после этого он может нести ответственность за нарушение обязанностей, предусмотренных транспортным законодательством. За несвоевременные расчеты с перевозчиком за перевозку груза грузополучатель обязан уплатить **проценты** (ст. 395 ГК). При определенных условиях к нему может быть также применена ответственность в виде **штрафа** за задержку транспортных средств под выгрузкой или их самовольное использование (ст. 99 УЖТ).

§ 7. Обязательства из договоров перевозки груза в прямом смешанном сообщении

1. Правоотношения по перевозке груза в прямом смешанном сообщении

Под перевозкой груза в прямом смешанном сообщении понимается перевозка, осуществляемая по единому транспортному документу транспортными организациями разных видов транспорта.

Основная особенность данных правоотношений состоит в том, что в процессе перемещения грузов и доставки их в пункт назначения участвуют **несколько перевозчиков** (не менее двух), принадлежащих **к различным видам транспорта**. Это во всех случаях предполагает **перегрузку** (хотя бы однократную) грузов, следующих в прямом смешанном сообщении, с одного вида транспорта на другой, например, из железнодорожных вагонов на борт судна или в кузов автомобиля.

Правоотношения по перевозке груза в прямом смешанном сообщении регулируются **различными видами договоров**:

- договорами, оформляющими действия перевозчика и грузоотправителя по подаче транспортных средств под погрузку и предъявлению

грузов к перевозке (договоры об организации перевозок грузов, договоры об эксплуатации подъездного пути и о подаче и уборке вагонов, договоры, заключаемые путем согласования перевозчиком заявки грузоотправителя на подачу транспортных средств);

- реальными договорами перевозки конкретных грузов в прямом смешанном сообщении;
- договорами об организации работы по обеспечению перевозок грузов, заключаемыми между транспортными организациями разных видов транспорта (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов).

При этом содержание договоров перевозки грузов в прямом смешанном сообщении имеет некоторые особенности в сравнении с содержанием обычных договоров перевозки груза, а договоры об организации работ по обеспечению таких перевозок прямо предназначены для этой сферы.

Перевозки грузов в прямом смешанном сообщении в соответствии со ст. 788 ГК должны регулироваться **специальным законом**, который до настоящего времени не принят. Необходимые правовые нормы пока содержатся в некоторых транспортных уставах и кодексах и применяются временно, до введения в действие указанного закона (ст. 128 УЖТ и ст. 104 КВВТ)[1]. Поэтому перевозки грузов в прямом железнодорожно-автомобильном, железнодорожно-водном (морском), железнодорожно-воздушном сообщении регламентируются гл. V УЖТ, а перевозки грузов в водно-воздушном и водно-автомобильном сообщении регулируются правилами гл. XIV КВВТ. При перевозке грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, когда в качестве первого перевозчика, принимающего груз от грузоотправителя, выступает железнодорожный перевозчик, применяются правила УЖТ, а если первым перевозчиком окажется организация внутреннего водного транспорта, следует исходить из правил КВВТ.

Перевозки грузов в прямом смешанном сообщении могут осуществляться только через открытые для этого железнодорожные станции либо через морские и речные порты, автомобильные станции, аэропорты, **включенные в специальные перечни** (ст. 67 УЖТ и ст. 105 КВВТ). Отдельные виды грузов не допускаются для перевозки в прямом смешанном сообщении (например, грузы, перевозимые наливом в цистернах) или ограничиваются специальными перечнями (например, скоропортящиеся и опасные грузы) (ст. 68 УЖТ, ст. 106 КВВТ).

[1] ВК и КТМ вообще не содержат норм об этом виде перевозок.

2. Договор перевозки груза в прямом смешанном сообщении

Договор перевозки груза в прямом смешанном сообщении, заключаемый между грузоотправителем и перевозчиком, принимающим груз, отличается от обычного договора перевозки конкретного груза лишь **содержанием некоторых условий** (о сроке доставки груза, об обеспечении его сохранности, а также об уплате провозной платы и иных платежей, связанных с перевозкой груза), представляя собой его **разновидность**.

Его сторонами также являются **грузоотправитель**, предъявляющий груз к перевозке, и **перевозчик**, принимающий груз для доставки его в пункт назначения. При этом перевозчик возлагает исполнение части своих обязательств, вытекающих из договора перевозки, на **третьи лица** – другие транспортные организации, в том числе принадлежащие к иным видам транспорта (п. 1 ст. 313 ГК)[1]. Последние обязаны исполнить эти обязательства в силу прямых указаний транспортного законодательства, а порядок исполнения определяется соглашениями между организациями разных видов транспорта (ст. 788 ГК). Распределение ответственности между всеми транспортными организациями регулируется транспортным законодательством на основе положений ст. 403 ГК (согласно которой при исполнении обязательства третьим лицом закон может установить и ответственность непосредственного исполнителя).

Общий срок доставки груза в прямом смешанном сообщении определяется **совокупностью сроков** его доставки транспортными организациями всех видов транспорта, принимавшими участие в перевозке, и рассчитывается на основании правил исчисления сроков доставки грузов, действующих на соответствующих видах транспорта (ст. 75 УЖТ, ст. 109 КВВТ). В случае его нарушения имущественную ответственность за просрочку доставки несет не транспортная организация, выдавшая груз (как это имеет место при прямых перевозках), а та **транспортная организация, по вине которой** допущена просрочка (ст. 116 КВВТ).

Поскольку, однако, все претензии, связанные с ненадлежащим исполнением перевозчиком своих обязательств, должны предъявляться к транспортной организации, выдавшей груз получателю, указанное правило о субъекте ответственности означает сохранение системы **пересылки претензии** от транспортной организации, ее получившей, к той

[1] Невозможно согласиться с рассмотрением указанных транспортных организаций в качестве соперевозчиков, а самого этого обязательства – как обязательства с множественностью лиц на стороне перевозчика (см.: Гражданское право / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* Т. 2. С. 443), ибо последний не уполномочен на заключение договора от имени других транспортных организаций, которые даже не ведают о его заключении и не изъявляют своей воли по поводу его содержания.

транспортной организации, которую организация – адресат претензии считает виновной в просрочке. Это не способствует надлежащей защите нарушенных прав грузоотправителей и грузополучателей. Логичнее было бы возлагать такую ответственность на транспортную организацию, выдавшую груз, которая в свою очередь могла бы в регрессном порядке требовать возмещения понесенных ею убытков от тех транспортных организаций, которые допустили просрочку.

Обязанности по **обеспечению сохранности груза**, перевозимого в прямом смешанном сообщении, несут все транспортные организации, принимающие участие в его перевозке. Имущественная ответственность за несохранность грузов до передачи их в пункты перевалки лежит на **сдающей стороне**, после передачи – на **стороне, принявшей грузы** (ст. 79 УЖТ, п. 1 ст. 114 КВВТ). Охрана грузов в портах (пунктах) перевалки согласно ст. 79 УЖТ осуществляется портами, тогда как п. 1 ст. 114 КВВТ предусматривает, что эта обязанность лежит на организации, осуществляющей перевалку грузов, что свидетельствует об очередной ведомственной неразберихе и необходимости скорейшего принятия федерального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках.

Плата за перевозку груза в прямом смешанном сообщении взимается: в пункте отправления – с грузоотправителей; в пункте перевалки – с грузоотправителей или грузополучателей; в пункте назначения – с грузополучателей или грузоотправителей (ст. 113 КВВТ, ст. 76 УЖТ).

Расходы, понесенные транспортными организациями в связи с оборудованием вагонов, речных и морских судов для многоярусного размещения грузов, а также в связи с размещением тяжеловесных, громоздких, длинномерных грузов и креплением их в вагонах, на морских и речных судах, осуществленными в пунктах перевалки, относятся **на грузополучателя**. С **грузоотправителя** может быть также взыскан **штраф** за задержку по его вине вагонов или контейнеров в пунктах перевалки.

3. Узловые соглашения между транспортными организациями

Взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов в прямом смешанном сообщении, а также порядок организации этих перевозок должны определяться соглашениями между ними, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 788 ГК). В отсутствие данного закона эти отношения регулируются ГК и нормами некоторых транспортных уставов и кодексов (гл. V УЖТ и гл. XIV КВВТ). В своей практической деятельности транс-

портные организации продолжают руководствоваться также ведомственными Правилами перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении (далее – Правила 1956 г.)[1].

Условия работы железнодорожных станций, портов, иных участвующих в прямом смешанном сообщении организаций определяются **узловыми соглашениями**, заключаемыми на пятилетний срок. Существо обязательств, вытекающих из узловых соглашений, сводится к **организации работы транспортных организаций** различных видов транспорта по подаче транспортных средств под погрузку (если груз доставлен в пункт перевалки контрагентом) или выгрузку, принятию грузов, их перевалке на другой вид транспорта. Поэтому по своей правовой природе узловые соглашения представляют собой разновидность **организационных транспортных договоров**[2].

Так, согласно § 39 Правил 1956 г. в узловых соглашениях предусматриваются:

- порядок совместного планирования работы пункта перевалки;
- места передачи грузов;
- сроки загрузки и разгрузки отдельных вагонов, групп вагонов и маршрутов;
- порядок подачи, расстановки и уборки железными дорогами груженых и порожних вагонов;
- фронт загрузки и погрузки вагонов;
- порядок приема, сдачи и взвешивания грузов, а также порядок и сроки взаимной информации о подходе грузов к пункту перевалки и о прибытии груженых вагонов и судов, о подаче вагонов, их готовности к уборке и т.п.;

[1] Утверждены Министерством путей сообщения СССР, Министерством морского флота СССР и Министерством речного флота РСФСР 17–24 апреля 1956 г. (с послед. изм.) (Правила перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении. 3-е изд. М., 1985).

Их юридическая сила была подтверждена Верховным Судом РФ в определении Кассационной коллегии от 30 ноября 2000 г. (БВС РФ. 2001. № 5), в связи с чем следует, кроме того, признать, что в части, не противоречащей ГК и транспортным уставам и кодексам, а также разъяснениям ВАС РФ о практике их применения, сохраняют свое значение Инструктивные указания Государственного арбитража при Совете Министров СССР от 30 июля 1976 г. № И-1-23 «О практике разрешения споров, возникающих из перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном и водном сообщении» (Систематизированный сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. М., 1983. С. 229).

[2] См.: *Быков А.Г., Половинчик Д.И., Савичев Г.П.* Комментарий к Уставам автомобильного транспорта союзных республик. М., 1978. С. 160; *Тарасов М.А.* Значение узловых соглашений в развитии перевозок прямого смешанного сообщения // Правоведение. 1958. № 2. С. 58.

- другие вопросы, вытекающие из местных условий работы портов (пристаней) и станций.

Узловые соглашения между транспортными организациями различных видов транспорта относятся к гражданско-правовым договорам, подлежащим **обязательному заключению**. Если один из контрагентов уклоняется от его заключения, другая сторона на основании ст. 445 ГК вправе принудить его к этому в судебном порядке. Разногласия по отдельным условиям узловых соглашений, возникающие между сторонами при их заключении, также могут быть переданы заинтересованной стороной на разрешение арбитражного суда, в том числе и при отсутствии соглашения сторон о таком порядке урегулирования указанных разногласий. В этом случае условия узлового соглашения, вызвавшие разногласия, определяются в соответствии с решением арбитражного суда (ст. 446 ГК).

Обязательства, возникающие из узловых соглашений, можно разделить на:

- обязательства по объему перевалки грузов;
- обязательства по передаче грузов с одного вида транспорта на другой;
- обязательства по расчетам за выполненные работы по перевалке грузов.

Объемы перевалки грузов определяются в узловых соглашениях в виде среднесуточной **нормы перевалки**. Железнодорожные перевозчики и порты (пристани) при наличии грузов, подлежащих перевалке, имеют право сгущать подачу вагонов или предъявлять грузы в пределах удвоенной среднесуточной нормы перевалки.

Обязательства по передаче грузов от одного вида транспорта к другому удостоверяются в специальных **передаточных ведомостях**. Железнодорожная станция, порт (пристань) не вправе отказываться от приема передаточных ведомостей и грузов в пределах среднесуточной или сгущенной на данные сутки нормы перевалки грузов. В соответствии со ст. 69 УЖТ и ст. 107 КВВТ передача грузов в опломбированных вагонах и контейнерах в пунктах перевалки осуществляется с одновременной проверкой исправности установленных запорно-пломбировочных устройств и соответствия сведений на них данным, указанным в перевозочных документах.

В случае обнаружения при передаче груза недостачи веса или грузовых мест против транспортной накладной, повреждения (порчи) груза, неверного наименования груза сдающей стороной с участием принимающей стороны составляется **коммерческий акт**. При наличии повреждения, признаков вскрытия тары или утраты груза по требованию принимающей стороны производятся вскрытие неисправных мест и проверка содержимого.

Уплата провозных платежей и сборов за перевозку и перевалку грузов, следующих в прямом смешанном сообщении, производится грузоотправителями и грузополучателями. Участвующие в рассматриваемых перевозках транспортные организации различных видов транспорта также производят между собой расчеты за перевозки по счетам, выставляемым на основании передаточных ведомостей в порядке последовательности передачи груза с одного вида транспорта на другой.

За невыполнение обязательств, вытекающих из узловых соглашений, установлена имущественная ответственность в виде **штрафа за невыполнение нормы перевалки грузов**, следующих в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, в размере, аналогичном размеру неустойки, предусмотренной ст. 94 УЖТ (ст. 78 УЖТ, п. 3 ст. 114 КВВТ). Освобождение от уплаты указанного штрафа возможно, если невыполнение данной нормы имело место вследствие непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных обстоятельств, которые препятствуют перевалке грузов и при которых запрещено проводить операции по погрузке и выгрузке грузов, а также вследствие аварий в транспортных организациях, прекращения или ограничения перевозок грузов в установленном порядке (ст. 78 УЖТ, п. 4 ст. 114 КВВТ).

Если невозможность подачи вагонов или контейнеров под погрузку, выгрузку или перевалку возникла по причинам, зависящим от портов, с последних взимается также **плата за пользование** вагонами или контейнерами (ст. 78 УЖТ). В случае же простоя судна у причала сверх сроков, установленных узловым соглашением, в связи с неподачей железнодорожным перевозчиком вагонов для перевалки грузов последний уплачивает порту **штраф** в размере 0,06 минимального размера оплаты труда за каждую тонну груза за каждые сутки в отдельности (п. 6 ст. 114 КВВТ).

4. Договоры на централизованный завоз (вывоз) груза

Отношения по централизованному завозу (вывозу) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты организациями **автомобильного транспорта** опосредствуются организационными договорами двух видов:

- договорами на централизованный завоз (вывоз) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты;
- договорами на централизованную перевозку грузов со станций железных дорог, портов (пристаней), аэропортов и на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты.

Договоры, заключаемые автоперевозчиками с другими транспортными организациями, являются организационными договорами автомобильной перевозки. Их цель состоит, с одной стороны, в освобождении промышленных и торговых организаций от не свойственных им функций по отгрузке и приемке грузов, а с другой стороны – в обеспечении бесперебойной работы транспорта по перевозке грузов.

Отношения по **централизованному завозу (вывозу) грузов** в настоящее время регулируются ведомственными нормативными актами – правилами и типовыми договорами на централизованный завоз (вывоз) грузов[1]. В договорах, заключаемых автотранспортными организациями с транспортными организациями других видов транспорта на централизованный завоз (вывоз) грузов в строгом соответствии с Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов, в качестве их **существенных условий** должны предусматриваться:

- объем перевозок грузов;
- сроки доставки в соответствии с согласованным сторонами графиком;
- меры по обеспечению сохранности груза;
- обязанности по своевременному выполнению погрузочно-разгрузочных работ;
- условия расчетов за перевозку грузов и за выполнение экспедиционных работ;
- взаимная ответственность сторон за невыполнение и ненадлежащее выполнение договорных обязательств.

В конкретном договоре могут быть предусмотрены **дополнительные условия**, вытекающие из особенностей местных условий работы транспортных организаций. За нарушение обязательств, включенных сторонами в договор и не предусмотренных Правилами централизо-

[1] См. Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом общего пользования на станции железных дорог, расположенные на территории РСФСР, утвержденные Министерством путей сообщения СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 27 октября 1976 г.; Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в аэропорты в РСФСР, утвержденные Министерством гражданской авиации СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 23 июля 1973 г.; Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в морские порты в РСФСР, утвержденные Министерством морского флота СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 12 марта 1973 г.; Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в порты (на пристани) внутреннего водного транспорта РСФСР, утвержденные Министерством речного флота РСФСР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 14 февраля 1975 г., а также соответствующие типовые договоры (Правила перевозок грузов автомобильным транспортом. 2-е изд. М., 1984. С. 114–165).

ванного завоза (вывоза) грузов, может быть установлена ответственность, не противоречащая соответствующим транспортным уставам и кодексам.

При их исполнении автотранспортные организации, осуществляющие транспортно-экспедиционное обслуживание клиентов, несут обязанности и пользуются правами, предусмотренными транспортными уставами и кодексами **для грузоотправителей и грузополучателей**. Поэтому транспортные организации иных видов транспорта обязаны сдавать грузы автотранспортным организациям **с проверкой** веса или количества мест, а также состояния груза. Исключение составляют лишь тарные и штучные грузы, которые выдаются с проверкой веса и состояния груза только в поврежденных местах. При установлении недостачи, повреждения (порчи) груза железная дорога, порт (пристань) обязаны составить **коммерческий акт** и выдать его автотранспортной организации.

Таким образом, договор на централизованный завоз (вывоз) грузов отличается от иных соглашений, заключаемых между транспортными организациями (в том числе и от узловых соглашений), тем, что в отношениях с транспортными организациями иных видов транспорта автотранспортная организация выступает в роли **представителя грузоотправителей и грузополучателей**, а в отношениях с последними – в роли самостоятельного **перевозчика**, сочетающего выполнение обязанностей по перевозке грузов с их транспортно-экспедиционным обслуживанием.

§ 8. Обязательства из договора транспортной экспедиции

1. Понятие договора транспортной экспедиции

В соответствии с п. 1 ст. 801 ГК ***по договору транспортной экспедиции 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:***

- организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранным экспедитором или клиентом;
- заключить **от имени клиента или от своего имени** договор (договоры) перевозки груза;
- обеспечить отправку или получение груза;
- выполнить другие обязанности, связанные с перевозкой.

В качестве **дополнительных услуг** договором транспортной экспедиции могут быть предусмотрены также:

- получение требующихся для экспорта или импорта документов;
- выполнение таможенных и иных формальностей;
- проверка количества и состояния груза;
- осуществление его погрузки и выгрузки;
- уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента;
- хранение груза;
- его получение в пункте назначения;
- выполнение иных операций и услуг, предусмотренных договором.

Отсутствие закрытого перечня услуг, оказываемых экспедитором по данному договору, позволяет квалифицировать в качестве такового ***всякое соглашение, заключаемое грузоотправителем или грузополучателем с организацией, которая может быть признана экспедитором, и предусматривающее выполнение для грузоотправителя или грузополучателя любых операций и услуг, связанных с перевозкой груза***.

По своей юридической природе договор транспортной экспедиции является **консенсуальным**[1], **двусторонним и возмездным** договором. Согласно п. 1 ст. 802 ГК он подлежит заключению в **письменной форме**.

В соответствии с п. 3 ст. 801 ГК принят специальный Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»[2] (далее – Закон о транспортно-экспедиционной деятельности), нормы которого имеют **приоритет** перед соглашением сторон. Данный закон не содержит правил, определяющих условия договора транспортной экспедиции, но предусматривает издание **Правил транспортно-экспедиционной деятельности**, утверждаемых Правительством РФ. В конкретных договорах транспортной экспедиции по соглашению сторон могут определяться лишь те условия, которые не предусмотрены названным законом, а также другими законами или иными нормативными актами.

Договор транспортной экспедиции относится к категории гражданско-правовых договоров об оказании услуг[3], будучи вместе с тем

---

[1] Данный договор не становится реальным и в том случае, когда экспедитор выполняет экспедиционные услуги «с вверенным ему грузом», выступая в роли перевозчика (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* Т. 2. С. 479, авторы главы – *Д.А. Медведев* и *В.Т. Смирнов*), ибо само получение груза от клиента представляет собой исполнение обязательств из консенсуального договора транспортной экспедиции, а возложение на перевозчика обязанностей по транспортно-экспедиционному обслуживанию также возможно лишь при наличии соглашения между ним и грузоотправителем (грузополучателем).

[2] СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. I). Ст. 2701.

[3] См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 544.

их вполне самостоятельным видом. Сочетание в нем элементов иных обязательств (перевозки, хранения, поручения, комиссии и т.д.) дает новое качество, в результате чего обязательство транспортной экспедиции приобретает **самостоятельный характер**[1], который не укладывается в рамки известных договоров, например поручения, комиссии или агентского договора (что исключает применение к нему правил об этих договорах)[2].

Неразрывная связь экспедиционных услуг с перевозкой грузов, направленность договора транспортной экспедиции исключительно на организацию или обеспечение процесса перевозки грузов позволяют отличать услуги, оказываемые клиенту экспедитором, от иных операций и услуг, оказываемых организациями, обслуживающими участников транспортного процесса. Например, лоцманские, навигационные и иные подобные услуги на морском транспорте или осуществляемое за плату метеорологическое, радио-, электро- и светотехническое, инженерно-авиационное, аэродромное и другое обеспечение полетов воздушных судов (ст. 69 ВК) характеризуются направленностью на обеспечение безопасности движения и сохранности самих транспортных средств и потому не могут составлять предмет договора транспортной экспедиции.

Сторонами договора транспортной экспедиции являются экспедитор и клиент. В качестве экспедитора выступают либо коммерческая организация, либо индивидуальный предприниматель, располагающие **лицензией** на занятие транспортно-экспедиционной деятельностью.

Клиентами по этому договору являются любые правосубъектные лица, заинтересованные в транспортно-экспедиционном обслуживании и являющиеся **грузоотправителями или грузополучателями** в отношении экспедируемого груза. В частности, в этом качестве могут выступать граждане-потребители, на которых в этом случае распространяется действие законодательства о защите прав потребителей (п. 3 ст. 4 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Обязательства по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителей и грузополучателей могут осуществляться и **перевозчиком груза** на основании договора перевозки (п. 2 ст. 801 ГК). Од-

[1] См.: *Иоффе О.С.* Указ. соч. С. 544–545; *Ходунов М.Е.* Правовое регулирование деятельности транспорта. М., 1965. С. 156–157; *Шварц Х.И.* Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте. М., 1966. С. 151–152.

[2] Подробнее об отличиях договора транспортной экспедиции от договоров поручения, комиссии, агентирования, хранения и перевозки см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 663–685.

нако транспортные уставы и кодексы не содержат на этот счет каких-либо положений, что дает основания для регулирования соответствующих отношений соглашениями сторон (п. 2 ст. 784 ГК)[1]. В этом случае договор перевозки содержит в себе элементы договора транспортной экспедиции, т.е. приобретает черты **смешанного договора**[2].

2. Содержание договора транспортной экспедиции

Содержание обязательств из договора транспортной экспедиции составляют взаимные обязанности его сторон. Прежде всего это **обязанности экспедитора** по предоставлению клиенту услуг, связанных с перевозкой груза, в том числе по **организации** их предоставления, конкретное содержание которых по-разному определяется в отдельных разновидностях данного договора.

Оказываемые экспедитором услуги, связанные с перевозкой груза, нередко не вполне удачно разделяют на основные (по организации перевозок) и дополнительные, которые могут охватывать любые вопросы, касающиеся транспортировки груза[3]. Но такое деление относится лишь к закрепленной в ГК общей модели данного договора и не учитывает его конкретных разновидностей, в которых и «основные», и «дополнительные» услуги, по-разному сочетаясь, могут как наличествовать, так и отсутствовать. Выделение законом дополнительных услуг связано с тем, что при их оказании экспедитор всегда действует **от своего имени**, тогда как «основные услуги» он по условиям конкретного договора может оказывать как от своего имени, так и от имени клиента (по его доверенности).

Обязанности клиента в договоре транспортной экспедиции заключаются в предоставлении экспедитору необходимых документов и информации, а также в возмещении понесенных экспедитором расхо-

[1] Наиболее удобной формой согласованного возложения на перевозчика груза обязанностей по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителя (грузополучателя) является договор об организации перевозок грузов, в который могут быть включены любые «условия организации перевозки» (ст. 798 ГК). Договор чартера также допускает включение в него помимо прямо предусмотренных законом «иных условий и оговорок» (ст. 120 КТМ).

[2] Поэтому при нарушении перевозчиком обязательств по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителя (грузополучателя) он несет полную (а не ограниченную, как при перевозке грузов) ответственность; к требованиям грузоотправителя (грузополучателя) применяется общий, а не сокращенный срок исковой давности, отсутствует обязательный претензионный порядок урегулирования спора и т.д.

[3] См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 2. С. 482 (авторы главы – *Д.А. Медведев* и *В.Т. Смирнов*); *Егиазаров В.А.* Указ. соч. С. 173.

дов и в уплате вознаграждения за оказанные услуги. Договоры транспортной экспедиции, предусматривающие обязанность экспедитора заключать договоры перевозки и совершать иные юридические действия **от имени клиента**, должны включать также обязанность клиента по выдаче экспедитору **доверенности**, необходимой ему для совершения соответствующих юридических действий. В конкретном договоре транспортной экспедиции по усмотрению сторон могут быть предусмотрены и иные обязанности, возлагаемые на клиента.

Особенность содержания договора транспортной экспедиции составляет также закрепленное законом право его сторон на **односторонний отказ от его исполнения**. Согласно ст. 806 ГК любая из сторон договора транспортной экспедиции вправе отказаться от его исполнения, предупредив об этом другую сторону в разумный срок и возместив ей **убытки**, вызванные расторжением договора.

Правда, такое правило представляется обоснованным и объяснимым лишь для тех ситуаций, когда в соответствии с условиями договора экспедитор заключает сделки и совершает иные юридические действия **от имени клиента** (по его доверенности)[1]. В этом случае договор транспортной экспедиции приближается к «договорам о представительстве» (поручения и агентирования), которым известна такая возможность. Впрочем, обязанность по возмещению контрагенту убытков, вызванных односторонним отказом от договора, служит стимулом для воздержания от реализации этого права. Кроме того, п. 5 ст. 6 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности предусматривает для этой ситуации помимо возмещения всех убытков еще и уплату штрафа (**законной штрафной неустойки**) в размере 10% от суммы понесенных контрагентом затрат.

3. Ответственность за нарушение обязательств из договора транспортной экспедиции

Если договор перевозки заключается экспедитором **от имени клиента** (по его доверенности), то перевозчик отвечает перед клиентом, являющимся стороной в договоре перевозки, и несет перед ним установленную законом **ограниченную ответственность**.

Если же по условиям договора транспортной экспедиции на экспедитора возложена обязанность заключить договор перевозки **от**

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 733.

своего имени, он и становится контрагентом перевозчика. Тогда экспедитор, доказавший, что причиной нарушения его обязательств послужило неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств перевозчиком по договору, который экспедитор заключил с ним **от своего имени**, подобно перевозчику, также будет нести **ограниченную ответственность** перед клиентом либо даже полностью освобождаться от нее (ч. 2 ст. 803 ГК). Вместе с тем данное правило составляет **исключение**, поскольку по общему правилу экспедитор, как и всякий должник, не исполнивший обязательство, должен отвечать перед кредитором **в полном объеме**.

Следует, однако, иметь в виду, что Закон о транспортно-экспедиционной деятельности предусмотрел существенные **дополнительные ограничения ответственности экспедитора**. Так, при несохранности груза, принятого от клиента, экспедитор возмещает только реальный ущерб и только в том случае, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые экспедитор не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности). В договоре транспортной экспедиции может быть установлено, что в этом случае экспедитор также возвращает клиенту ранее уплаченное **вознаграждение** в размере, пропорциональном стоимости утраченного, недостающего или поврежденного груза. На возмещение упущенной выгоды клиент вправе претендовать лишь в том случае, если несохранность груза имела место по вине экспедитора (п. 4 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности). Ответственность экспедитора за нарушение срока исполнения его обязательств в форме возмещения убытков может быть вовсе исключена соглашением сторон (п. 1 ст. 9 названного закона).

Кроме того, ст. 12 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности установлен **обязательный претензионный порядок** урегулирования споров клиентов (за исключением граждан, на требования которых распространяется законодательство о защите прав потребителей) с экспедиторами. Тем самым клиенты лишены права на обращение в суд до тех пор, пока не получат ответ экспедитора на предъявленную претензию (либо до истечения срока для такого ответа). При этом ст. 13 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности для этих требований установлен **сокращенный (годичный) срок исковой давности**.

Клиент несет ответственность за все убытки, причиненные экспедитору в связи с нарушением обязанности по предоставлению необходимых документов и информации (п. 4 ст. 804 ГК). Кроме того, экс-

педитор вправе не приступать к исполнению своих обязанностей до предоставления такой информации (п. 3 ст. 804 ГК), что является эффективной **мерой оперативного воздействия** на клиента.

Кроме того, ст. 10 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности установлена также ответственность клиента в виде **законной неустойки** за нарушение им обязанностей по возмещению экспедитору понесенных расходов и уплате вознаграждения в размере 0,1% от суммы вознаграждения и подлежащих возмещению расходов экспедитора за каждый день просрочки (но не более общей суммы такого вознаграждения и соответствующих расходов). При необоснованном отказе клиента от оплаты понесенных экспедитором расходов последний вправе взыскать с клиента штраф в размере 10% от суммы таких расходов.

4. Договор о транспортно-экспедиционном обеспечении доставки груза получателю

По данному договору ***экспедитор берет на себя обязательство обеспечить целиком весь транспортный процесс, связанный с перемещением груза, от принятия его от клиента до выдачи в пункте назначения получателю*** (т.е., как указано в п. 1 ст. 801 ГК, обязательство организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом).

При этом в роли клиента может выступать как **грузоотправитель**, так и **грузополучатель**, который, например, может обеспечить выполнение своего обязательства из договора купли-продажи или поставки по выборке товаров в месте нахождения продавца (поставщика).

Экспедитор, располагая собственными транспортными средствами (грузовыми автомобилями), обязан:

- принять груз от клиента;
- осуществить его транспортировку в пункт назначения, соблюдая предусмотренный маршрут и обеспечивая сопровождение и охрану груза в пути следования;
- выдать его в пункте назначения получателю.

В этом случае грузоотправитель и перевозчик **совпадают в одном лице** (экспедитора), а сама перевозка груза представляет собой лишь один из **элементов обязательства экспедитора**. Поэтому экспедитор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства и в части перевозки, но по общим положениям о гражданско-правовой ответственности (ч. 1 ст. 803 ГК) не может ссылаться на ее ограничения, установленные для перевозчика.

Данным договором может быть предусмотрено, что исполнение обязательства экспедитором должно осуществляться не путем фактической доставки груза в пункт назначения силами самого экспедитора, а посредством заключения им с другими перевозчиками договоров перевозки, соответствующих условию договора транспортной экспедиции о транспорте и маршруте, избранных экспедитором или клиентом.

В этом случае **экспедитор обязан:**

- принять груз от клиента;
- заключить **от своего имени** договоры перевозки с перевозчиками;
- обеспечить в пункте назначения принятие груза от последнего перевозчика, его доставку и выдачу получателю.

Для исполнения последней обязанности экспедитор может привлечь **иную экспедиторскую организацию**, действующую в месте нахождения получателя груза, заключив с ней от своего имени соответствующий договор.

Если нарушение обязательства экспедитора будет вызвано ненадлежащим исполнением **договора перевозки**, его ответственность перед клиентом должна определяться по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик (ч. 2 ст. 803 ГК), т.е. может носить **ограниченный характер**.

5. Договор о транспортно-экспедиционном обеспечении завоза (вывоза) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты

По данному договору ***экспедитор оказывает клиенту услуги по доставке груза до места нахождения перевозчика и сдаче ему груза, а также по приему груза от перевозчика в пункте назначения и доставке его клиенту (грузополучателю).***

Здесь обязательства экспедитора **не включают перевозку** груза, а, напротив, носят вспомогательный по отношению к ней характер и призваны обслуживать отдельные стадии транспортного процесса: этап доставки груза от отправителя к перевозчику и этап доставки груза от перевозчика до получателя.

Если такой договор заключается **с грузоотправителем**, то он включает **обязанности экспедитора** по:

- принятию груза от клиента;
- погрузке его в автомобиль (если эта обязанность не возложена на клиента);

- доставке груза на станцию железной дороги, в порт (на пристань) или аэропорт с помощью собственных транспортных средств;
- заключению договора перевозки с соответствующей транспортной организацией **от своего имени или от имени клиента** (по его доверенности);
- сдаче перевозчику груза для доставки в пункт назначения.

Если же в качестве клиента выступает **грузополучатель**, то договор предусматривает **обязанности экспедитора** по:

- приему груза, поступившего в адрес клиента, от соответствующей транспортной организации – перевозчика с соблюдением требований, предъявляемых транспортным законодательством;
- доставке его в место нахождения клиента;
- выдаче груза получателю с проверкой его количества или состояния.

При этом в отношениях с перевозчиком груза экспедитор может выступать как **от своего имени**, так и **от имени клиента** (по его доверенности).

Услуги экспедитора по перевозке груза до станции железной дороги, порта (пристани), аэропорта и со станции, из порта (с пристани), аэропорта не образуют самостоятельного обязательства по перевозке груза, а входят в качестве **составного элемента** в обязательство экспедитора. Следовательно, при нарушении экспедитором своих обязательств, в том числе в части перевозки груза, он также не вправе требовать применения к нему ограниченной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 803 ГК.

Одним из вариантов рассматриваемого договора является договор, по которому экспедитор принимает на себя обязанность **организовать доставку груза** от клиента до места нахождения перевозчика или **организовать вывоз груза** со станции железной дороги, из порта (с пристани), аэропорта и доставку его клиенту – грузополучателю. При этом он обязан от своего имени заключить договор перевозки с перевозчиком, который доставит груз на железнодорожную станцию, в порт (на пристань) или аэропорт или от последних до места нахождения клиента. Тем самым структура договорных связей усложняется, так как в таком договоре перевозки экспедитор выполняет роль **грузоотправителя** или **грузополучателя**, а вытекающее из него обязательство по перевозке груза приобретает самостоятельный характер.

С точки зрения транспортной экспедиции здесь имеет место возложение экспедитором исполнения своих обязательств на **третье лицо** – транспортную организацию, которая по заключенному с ним договору перевозки берет на себя обязанности по доставке груза на железнодорожную станцию, в порт (на пристань), аэропорт либо от

перевозчика получателю груза. Данное обстоятельство в силу ст. 805 ГК не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора.

Сама перевозка груза в этом случае может сочетаться с его транспортно-экспедиционным обслуживанием со стороны перевозчика (например, автотранспортной организации), что избавит первоначального (основного) экспедитора от выдачи груза его клиенту. Но если речь идет о **доставке груза** на станцию железной дороги, в порт (на пристань), в аэропорт, то обязанность по сдаче груза перевозчику и заключению договора перевозки должен выполнить сам экспедитор от своего имени или от имени клиента (по доверенности последнего).

Во всех названных ситуациях экспедитор может также принять на себя и целый ряд **иных обязанностей** по:

- временному хранению груза, его сортировке и упаковке;
- осуществлению погрузочно-разгрузочных операций;
- оформлению перевозочных документов и их доставке клиенту;
- осуществлению контроля за движением груза и предоставлению соответствующей информации клиенту;
- предъявлению претензий и исков перевозчику и т.п.

6. Договоры об отдельных транспортно-экспедиционных операциях и услугах

Договором транспортной экспедиции может регулироваться оказание экспедитором клиенту лишь некоторых, **определенных транспортно-экспедиционных услуг**, связанных с перевозкой груза.

Например, экспедиторские организации, имея собственные склады (или арендуя их) на прирельсовых участках железной дороги либо на территории порта, заключают с клиентами (грузоотправителями и грузополучателями) договоры транспортной экспедиции, по которым принимают на себя обязанности по **хранению грузов**, отправляемых клиентами или поступающими в их адрес, **подработке или сортировке** указанных грузов, их **погрузке и выгрузке** в транспортные средства. Несмотря на то что подобные действия экспедиторских организаций носят фактический характер (т.е. не связаны с совершением ими юридических действий), они охватываются договором транспортной экспедиции, поскольку, безусловно, связаны с осуществлением перевозок грузов.

Число разновидностей договора об отдельных транспортно-экспедиционных операциях и услугах не поддается определению, впрочем, так же, как и число различных **сочетаний транспортно-экспедиционных**

услуг. Экспедиторские организации могут специализироваться на погрузочно-разгрузочных операциях в сочетании с обеспечением проверки веса и количества отправляемых или получаемых грузов; на сопровождении грузов и их охране в пути следования; на оформлении перевозочных документов и осуществлении расчетных операций за счет средств клиентов и т.п.

Однако во всех подобных случаях договоры, заключаемые между экспедиторскими организациями и клиентами, должны признаваться **договорами транспортной экспедиции**, регулирующими оказание клиенту со стороны экспедитора услуг, связанных с перевозкой груза. Тем самым на них распространяются нормы гл. 41 ГК о транспортной экспедиции, а не общие положения о договорах возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК).

7. Договоры об организации транспортно-экспедиционного обслуживания

Все разновидности договора транспортной экспедиции могут предусматривать оказание экспедитором соответствующих услуг **в течение определенного длительного периода в отношении всех партий грузов**, отправляемых или получаемых клиентом. В этом случае договор транспортной экспедиции (его конкретная разновидность) становится также **организационным договором**. Например, по договору о транспортно-экспедиционном обеспечении завоза (вывоза) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты отношения экспедитора с соответствующими транспортными организациями – перевозчиками грузов могут строиться на долгосрочной основе: с каждой из них экспедитором может быть заключен договор о централизованном завозе (вывозе) грузов соответственно на станцию железной дороги, в порт (на пристань) и аэропорт.

По договору об организации транспортно-экспедиционного обслуживания одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента – грузоотправителя или грузополучателя) в течение всего срока действия договора выполнять или организовывать выполнение определенных договором транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой груза.

В таком договоре могут быть заранее согласованы многие условия, касающиеся **порядка выполнения** экспедитором и клиентом своих обязательств применительно к конкретным партиям грузов, отправляемых (получаемых) клиентом, в частности:

- сроки и порядок подачи клиентом заявки о транспортно-экспедиционном обслуживании отправляемых (получаемых) грузов;
- место предъявления грузов экспедитору и порядок их приемки последним;
- типы и виды транспортных средств, которые могут использоваться экспедитором;
- порядок и сроки оформления перевозочных документов, а также представления экспедитором информации о ходе исполнения обязательств;
- правомочия экспедитора на совершение юридических действий от имени клиента и порядок выдачи доверенностей;
- сроки и порядок возмещения экспедитору понесенных расходов, выплаты ему вознаграждения и размер вознаграждения и др.

При наличии между клиентом и экспедитором такого договора выполнение или организация выполнения экспедитором определенных этим договором услуг в отношении конкретных партий грузов, отправляемых (получаемых) клиентом, а также возмещение последним экспедитору понесенных им расходов и уплата вознаграждения должны рассматриваться в качестве действий сторон по исполнению обязательств из этого договора.

§ 9. Обязательства из договоров об оказании иных транспортных услуг

1. Договоры возмездного оказания услуг, связанных с транспортной деятельностью

В сфере транспортных отношений помимо договоров перевозки и транспортной экспедиции находит применение большое число других договоров, связанных с транспортным процессом, которые, однако, не преследуют цели обеспечения перевозки конкретной партии груза. Так, транспортные организации по договорам с клиентами могут осуществлять **погрузочно-разгрузочные работы** (если они не составляют их обязанность по договору перевозки грузов) и работы по **техническому обслуживанию** соответствующих транспортных средств.

Железнодорожный перевозчик по договору с грузополучателем может принимать участие в **проверке состояния груза**, его массы, количества мест и в тех случаях, когда такая проверка не входит в его обязанности (ст. 41 УЖТ), а также оказывать услуги по **промывке вагонов** после выгрузки загрязняющих и иных подобных грузов (ст. 44 УЖТ).

На воздушном транспорте на договорной основе осуществляются **авиационные работы**, выполняемые с использованием полетов воздушных судов в сельском хозяйстве, строительстве, для охраны и защиты окружающей природной среды, оказания медицинской помощи и других целей. Кроме того, на основании договоров с клиентами осуществляется **обслуживание воздушных судов** на аэродромах и в аэропортах; аэронавигационное обслуживание полетов воздушных судов (ст. 50, 114, 115 ВК) и некоторые другие операции и услуги.

На морском и внутреннем водном транспорте по договорам возмездного оказания услуг осуществляется **лоцманская проводка судов** в целях обеспечения безопасности плавания судов и защиты водной среды (ст. 85–106 КТМ, ст. 41 КВВТ). К числу договоров об оказании возмездных транспортных услуг на этих видах транспорта следует также отнести **договор о спасании** судов и другого имущества, в соответствии с которым осуществляются спасательные операции, т.е. действия, предпринимаемые для оказания помощи судну или другому имуществу, находящемуся в опасности в любых судоходных или иных водах (ст. 337–353 КТМ, ст. 124 КВВТ).

С целью защиты морской среды в морских портах используется **договор о возмездном оказании экологических услуг.** Он включает в себя обязанность администрации порта принять без каких-либо ограничений все виды судовых отходов в течение всего времени стоянки судна в порту, а также выполнить все связанные с приемом отходов операции (подача и уборка плавсредств, предоставление контейнеров и других емкостей для сбора мусора, перегрузочные операции и т.п.). Обязанностями судовладельца (капитана судна) являются сдача в порту всех имеющихся на борту судна отходов и загрязнений (с целью предотвращения их сброса в море), а также уплата экологического сбора.

В морских торговых портах на договорной основе оказываются **услуги по швартовке** судов: услуги швартовщиков по разноске швартовых концов при швартовке, отшвартовке, перетяжке и перешвартовке судов, а также услуги буксиров при швартовых операциях. Аналогичным образом портами оказываются **услуги по несению пожарной охраны** на борту судна или у его борта в течение всего времени стоянки судна в порту и т.п.[1]

Эти и подобные им договоры относятся к **договорам возмездного оказания услуг** (п. 2 ст. 779 ГК). Вместе с тем все они связаны с дея-

[1] Подробнее об отдельных видах договоров возмездного оказания услуг транспортными организациями см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 740.

тельностью транспорта и носят **вспомогательный** по отношению к этой деятельности характер. Договоры возмездного оказания услуг в сфере транспорта различаются по содержанию оказываемых услуг и целям, присущим каждому из таких договоров.

2. Договор буксировки на водном транспорте

Одним из широко используемых договоров возмездного оказания транспортных услуг является договор буксировки. Буксировка как способ транспортировки (перемещения) объекта на морском и внутреннем водном транспорте может использоваться для его доставки получателю путем **передачи буксируемого объекта** транспортной организации. Тогда она оформляется **договором перевозки** груза, ибо юридически безразлично, будет ли, например, погружена принятая для доставки древесина на палубу грузового судна, в его трюм или на несамоходную баржу либо сплочена в плоты. Условие о перевозке груза «буксиром» в этом случае составляет лишь конкретизацию способа исполнения перевозчиком своей обязанности по перевозке груза.

Иное дело осуществление буксировки груза (объекта) по воде с непременным участием назначенного отправителем **экипажа, сопровождающего** буксируемый объект, причем последний **не передается буксировщику**, оставаясь во владении отправителя. Такие отношения оформляются не договором перевозки груза, а специальным **договором буксировки**, являющимся самостоятельным транспортным договором, выделившимся из договора перевозки[1]. При этом договор буксировки используется только на **водных видах транспорта**, ибо на других видах транспорта он укладывается в рамки договора перевозки грузов (чем и объясняется отсутствие норм об этом договоре в УЖТ, ВК и УАТ).

По договору буксировки одна сторона (буксировщик) обязуется своевременно и в сохранности отбуксировать судно, плот или иной плавучий объект (буксируемый объект) в порт назначения с соблюдением условий буксировки и сдать его получателю, а другая сторона (отправитель) обязуется предъявить буксируемый объект для буксировки и оплатить ее (п. 1 ст. 88 КВВТ).

По юридической природе этот договор **двусторонний, консенсуальный, возмездный**. Консенсуальный характер также отличает его от ре-

[1] См.: *Алексеев И.В.* Юридическая природа договора буксировки в советском морском и внутренневодном праве // Ученые записки Пермского университета. Т. 19. Вып. 4. Пермь, 1961. С. 38.

ального договора перевозки грузов[1]. Договор буксировки оформляется **транспортной накладной** и составленными на ее основе **дорожной ведомостью** и **квитанцией о приеме** буксируемого объекта для буксировки.

Сторонами рассматриваемого договора являются **отправитель** и **буксировщик**, который должен обладать **лицензией**. Отправитель и **получатель** буксируемого объекта могут не совпадать в одном лице. В таком случае получатель становится третьим лицом **(**подобно грузополучателю в договоре перевозки грузов), а договор буксировки также приобретает признаки договора в пользу третьего лица.

Обязанности отправителя в данном договоре составляют предъявление буксируемого объекта для буксировки в состоянии, пригодном для безопасного плавания, а также оплата услуг буксировщика. Последняя по общему правилу производится **авансом**, до момента начала буксировки, иначе буксировщик вправе задержать буксировку (ст. 75 и п. 6 ст. 88 КВВТ).

Буксировщик обязан до приема буксируемого объекта провести его осмотр на предмет соответствия правилам плавания. При выявлении дефектов и недостатков, препятствующих буксировке, он составляет акт с указанием их перечня и сроков устранения. При отсутствии или устранении таких дефектов и недостатков им составляется **акт о готовности объекта к буксировке**, на основании которого затем составляется **транспортная накладная** (п. 2 ст. 91 КВВТ). Далее буксировщик обязан осуществить буксировку и сдать буксируемый объект указанному в накладной получателю, предварительно известив его о своем прибытии.

Правила об **имущественной ответственности** за нарушение сторонами условий данного договора (неподачу транспортных средств или непредъявление объекта для буксировки, просрочку в доставке объекта, его утрату или повреждение и т.д.), включая ее условия, содержание и ограничения, в основном унифицированы с аналогичными правилами, касающимися сторон договора перевозки грузов (ст. 115–118 КВВТ)[2]. Это касается также **претензионного порядка** предъявления требований к буксировщику (ст. 161 КВВТ).

---

[1] Высказывавшиеся ранее мнения о возможности признания некоторых договоров буксировки реальными теперь не соответствуют действующему транспортному законодательству (подробнее см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 226, 563–565).

[2] Как отметил М.И. Брагинский, поскольку буксируемый объект не выбывает из обладания отправителя, буксировщик не несет ответственности за недостачу буксируемого объекта, что также отличает эти отношения от отношений, складывающихся при перевозке груза (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга чет-

При необходимости осуществления систематических буксировок на основании п. 5 ст. 88 КВВТ возможно заключение **договора об организации буксировок**, предусматривающего их объем и сроки, условия предъявления объектов для буксировок и осуществления их буксировок, условия оплаты буксировок и расчетов за них, а также иные условия организации буксировок. Такой договор по юридической природе аналогичен договорам об организации перевозок грузов и, подобно им, должен быть отнесен к **организационным договорам**, а не к договорам о возмездном оказании транспортных услуг.

3. Особенности договора буксировки на морском транспорте

На морском транспорте используются два вида договора буксировки: договоры **морской** или **портовой буксировки**. В первом случае владелец судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно или иной плавучий объект **на определенное расстояние**, а во втором случае владелец судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно (иной плавучий объект) **для выполнения маневров на акватории порта**, в том числе для его ввода в порт или для вывода из порта (ст. 225 КТМ).

Эти договоры также являются **двусторонними, консенсуальными** и **возмездными**. Договор морской перевозки всегда заключается в **письменной форме**, а договор портовой перевозки может быть заключен и **устно** (ст. 227 КТМ). Важно отметить, что правила КТМ о договоре буксировки носят диспозитивный характер и применяются, если иное не установлено соглашением сторон.

При этом морская буксировка обычно осуществляется под управлением **капитана буксирующего судна**, тогда как портовая – под **управлением капитана буксируемого судна.** Данное положение имеет юридическое значение с точки зрения **ответственности за ущерб**, нанесенный буксируемому объекту и находящимся на нем людям и имуществу: в первом случае предполагается вина владельца буксирующего судна, а во втором – вина владельца буксируемого судна. Однако по письменному соглашению сторон управление буксировкой и соответственно презумпция вины в нанесении ущерба буксируемому объекту могут быть иными: морская буксировка будет осуществляться под управлением капитана буксируемого судна, а портовая – буксирующего судна

вертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 600). Некоторые особенности, касающиеся размера ответственности буксировщика за утрату или повреждение буксируемого объекта, установлены п. 4 и 5 ст. 119 КВВТ.

(п. 2 ст. 229, п. 2 ст. 230 КТМ). Но во всех случаях такая ответственность сторон наступает **при наличии вины** в нанесении ущерба буксируемому объекту, даже несмотря на то, что буксировка осуществляется в рамках предпринимательской деятельности. Это отличает ее от ответственности за несохранность груза по договору его перевозки.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003.

Егиазаров В.А. Транспортное право: Учебное пособие. М., 2002.

Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. *Г.Г. Иванова*. М., 2000.

Савичев Г.П. Транспортное право в условиях перехода к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995.

Глава 44. Обязательства из договора хранения

§ 1. Общие положения о договоре хранения. – § 2. Договор хранения вещей на товарном складе. – § 3. Специальные виды обязательств хранения.

§ 1. Общие положения о договоре хранения

1. Сущность хранения

Правоотношение хранения относится к категории обязательств по оказанию услуг и представляет собой **совокупность необходимых последовательных действий**:

1) передача объекта хранения в чужое владение с целью сохранения его полезных свойств в течение определенного срока;
2) действия хранителя по обеспечению сохранности объекта и (или) его полезных свойств;
3) возвращение объекта хранения поклажедателю по истечении установленного срока или по требованию.

Общественные отношения по поводу хранения вещей хронологически являются одними из древнейших. В докапиталистический период они были преимущественно распространены на бытовом уровне как отношения лично-доверительного характера без какого-либо коммерческого содержания. В связи с этим безвозмездность хранения была характерным признаком обязательства.

С развитием рыночных отношений хранение как разновидность услуг становится все более необходимым и выгодным направлением предпринимательской деятельности. Это повлекло, во-первых, утрату в значительной мере традиционной безвозмездности хранения на бытовом уровне и, во-вторых, возникновение и последующее нормативное закрепление практически во всех правовых системах специальных видов хранения, обусловленных деятельностью субъектов гражданского права особого рода (товарные склады, ломбарды и др.). Вместе с тем безвозмездное хранение также сохраняет определенное значение.

2. Понятие договора хранения

Сложность и особенность хранения как обязательства по оказанию услуг заключаются в двойственной природе данного договора. Двойственность обусловлена различными сферами применения, которые могут быть обозначены как **«бытовая сфера»** и **«профессиональная сфера»**.

По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Данное определение, содержащееся в п. 1 ст. 886 ГК, представляет собой классическую элементарную конструкцию договора хранения, который в подобном контексте может быть охарактеризован как **безвозмездное** (отсутствует упоминание об оплате услуг) и **реальное** обязательство хранителя. В бытовой сфере, где отношения сторон хранения продолжают носить **лично-доверительный характер**, указанная элементарная конструкция может найти применение, хотя и в этой сфере ее значение падает, поскольку и на «непрофессиональном» уровне отношений по поводу хранения все чаще стороны предусматривают возмещение оказанных услуг.

В профессиональной сфере применения договор хранения изначально предполагает такие характеристики, как **возмездность**, а также вероятная **консенсуальность**. Подобная конструкция договора предполагает **специальный субъектный состав**: в качестве хранителя могут выступать коммерческое юридическое лицо либо некоммерческое юридическое лицо, осуществляющее хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности, т.е. **профессиональные хранители**. Кроме того, к числу профессиональных хранителей можно отнести и физических лиц, наделенных статусом индивидуального предпринимателя.

3. Предмет договора хранения

«Хранение» следует понимать как **услугу**, совокупность полезных действий, объектом совершения которых является переданная хранителю вещь, подлежащая последующему возвращению. Этим данное обязательство отличается от внешне сходного с ним обязательства по охране (наблюдению). Объектом охранных действий может являться как имущество (движимые и недвижимые вещи), так и физическое лицо, а по содержанию это отношение представляет собой наем физического или юридического лица в качестве охранника (смотрителя).

Под вещью как **объектом хранения** следует понимать движимое имущество (кроме варианта специального хранения в порядке секвестра,

которым в качестве объекта хранения предусмотрены и недвижимые вещи). Хотя данное правило не установлено ГК, но согласно традициям континентального и, в частности, российского права объектом хранения следует признавать именно **движимую вещь**. При этом объектом хранения может быть как индивидуально определенная вещь, так и вещи, определяемые родовыми признаками. Подобная универсальность в отношении объекта позволяет отличить хранение как от имущественного найма, так и от займа.

Допустимость в качестве объекта хранения вещей, определяемых родовыми признаками, позволяет использовать вариант **«хранения с обезличением»** (ст. 890 ГК), который предполагает смешение вещей одного поклажедателя с вещами того же рода других поклажедателей. Подобный вариант существенно удешевляет услуги по хранению и упрощает возможный оборот вещей. Но вариант «хранения с обезличением» должен быть прямо предусмотрен сторонами в тексте договора. В связи с использованием варианта «хранение с обезличением» встает вопрос о характере вещного права на обезличенное (смешанное) имущество. У нескольких поклажедателей возникает **право общей собственности**, объектом которого является вся совокупность однородных обезличенных вещей, сданных на хранение. То же самое имеет место при «хранении с обезличением», когда вещи поклажедателя смешиваются с однородными вещами хранителя.

4. Возмездность договора хранения

При рассмотрении общих положений о договоре хранения «возмездность» следует понимать в двух значениях. Во-первых, как возмещение понесенных хранителем необходимых или чрезвычайных **расходов**, связанных с оказанием услуг по хранению. Во-вторых, как собственно **вознаграждение**, которое представляет собой разницу между общей суммой оплаты услуг хранителя и суммой вышеназванного возмещения расходов и в сущности является доходом хранителя.

Примечательно, что даже в случае безвозмездного хранения поклажедатель все равно обязан возместить хранителю **необходимые расходы** на хранение вещи, если законом или договором не предусмотрено иное. Таким образом, устанавливая презумпцию возмещения расходов, законодатель рассматривает «возмездность» как характеристику договора хранения только **в значении вознаграждения**, и стороны, заключая безвозмездный договор, предполагают, что хранитель не может претендовать на оплату своих услуг сверх размера понесенных им

расходов. Если же поклажедатель намерен освободить себя и от оплаты расходов хранителя, то данное условие должно быть прямо предусмотрено в договоре.

Особое внимание следует обратить на условия возмещения **чрезвычайных расходов** хранителя, т.е. расходов, которые стороны не могли предвидеть при заключении договора и которые превышают обычные расходы. По общему правилу чрезвычайные расходы подлежат возмещению, если поклажедатель дал согласие на эти расходы или одобрил их впоследствии. При этом молчание поклажедателя на запрос хранителя в течение определенного срока считается формой согласия на произведение чрезвычайных расходов.

5. Обязанности сторон договора хранения

К числу **обязанностей поклажедателя**, кроме вышеупомянутой обязанности оплатить услуги хранителя либо только в виде возмещения, либо в виде и возмещения, и вознаграждения, относятся следующие:

- обязанность взять вещь обратно по истечении обусловленного срока хранения;
- обязанность при сдаче вещи на хранение предупредить хранителя об опасных свойствах вещи.

Хранитель обязан:

- принять вещь на хранение;
- хранить вещь в течение всего обусловленного договором срока или до востребования вещи поклажедателем;
- предпринимать действия, направленные на сохранение вещи и (или) ее полезных свойств, как минимум в том объеме, в каком бы он заботился о сохранении своих вещей;
- оказывать услуги по хранению лично, если иное не предусмотрено договором или другим способом не согласовано с поклажедателем;
- не пользоваться вещью, переданной поклажедателем, без его согласия;
- незамедлительно уведомлять поклажедателя о необходимости изменить условия хранения, предусмотренные договором;
- возвратить сданную на хранение вещь управомоченному лицу по первому требованию.

Срок хранения по смыслу ст. 889 ГК не является существенным условием договора. Он устанавливается в договоре или определяется в соответствии с **разумным сроком** сохранности вещи, сданной на хранение, или какого-либо полезного свойства вещи, если оно названо в качестве объекта хранения.

6. Форма договора хранения

Форма договора хранения определяется в зависимости от вида и обстоятельств его заключения. Если сторонами договора являются физические лица (бытовое хранение), они должны заключать соглашение в **письменной форме** лишь в случаях, когда стоимость переданной на хранение вещи как минимум в 10 раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда (аналогично правилу, установленному для граждан при заключении договора займа).

К простой письменной форме приравнивается не только документ (расписка, квитанция, бланк установленной формы), но и жетон, а также иной (легитимационный) знак, который используется хранителем в качестве способа подтверждения факта заключения договора при условии, если подобные способы предусмотрены законом, иными правовыми актами или являются обычными для данного вида хранения.

Держатель жетона **презюмируется** в качестве поклажедателя или лица, действующего от его имени. Поэтому хранитель при выдаче им вещи, сданной на хранение, предъявителю жетона (в случае, если жетон был найден или похищен) несет ответственность лишь тогда, когда в действиях хранителя будет доказано наличие умысла или грубой неосторожности. Жетон служит одним из возможных способов доказательства заключения договора хранения. Соответственно гражданин, утративший жетон, сохраняет право доказывать факт заключения договора, в том числе ссылаясь на свидетельские показания.

7. Ответственность хранителя

Хранитель как основной должник в обязательстве хранения несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение принятых им на хранение вещей. Его имущественная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей наступает по общим правилам гражданско-правовой ответственности, т.е. при наличии вины. Однако профессиональный хранитель несет **повышенную ответственность**: он отвечает не только за виновную, но и за случайную утрату, недостачу или повреждение хранимых вещей. Профессиональный хранитель может освободиться от ответственности, лишь если докажет, что указанные последствия наступили вследствие действия непреодолимой силы, либо в силу особых свойств принятой им на хранение вещи (вещей), о которых он не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя (абз. 2 п. 1 ст. 901 ГК).

Если, однако, утрата, недостача или порча хранимого имущества произошли в то время, когда поклажедатель находился в просрочке, т.е. после наступления срока исполнения им обязанности взять свои вещи обратно, хранитель, в том числе профессиональный, отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности (п. 2 ст. 901 ГК). Иначе говоря, его ответственность в такой ситуации **понижается,** ибо он не отвечает за свою вину в форме легкой (простой) небрежности.

По общему правилу хранитель обязан возместить поклажедателю все понесенные убытки, включая и упущенную выгоду, однако при **безвозмездном хранении** его ответственность за убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или порчей хранимых вещей, **ограничивается** размером реально понесенных последним убытков. Если же в результате повреждения принятой на хранение вещи ее уже невозможно использовать по первоначальному назначению, то при наличии условий ответственности хранителя поклажедатель вправе отказаться от этой вещи и потребовать возмещения ее стоимости, а также и других понесенных им в этой связи убытков, если только последние не исключены или не ограничены законом или договором (ст. 902 ГК).

8. Ответственность поклажедателя

Поклажедатель несет ответственность за убытки, причиненные имуществу хранителя вредоносными свойствами сданной на хранение вещи (например, скоропортящейся или легковоспламеняющейся, взрывоопасной и т.п.). Но такая ответственность наступает при условии, что хранитель не знал и не должен был знать об этих свойствах принятой на хранение вещи (ст. 903 ГК).

Поклажедатель обязан нести ответственность за убытки, причиненные хранителю в связи с **несостоявшимся хранением** (если иное не предусмотрено законом или договором). Поскольку обязанность возмещения убытков является формой гражданско-правовой ответственности, можно сделать вывод, что такая ответственность поклажедателя имеет место в **консенсуальном договоре хранения**. Это означает, что убытки возмещаются в полном объеме; обязанность возместить убытки наступает при наличии вины со стороны поклажедателя, а в случае, если поклажедатель является субъектом предпринимательской деятельности, ответственность последнего наступает независимо от вины.

В случае своевременного (в разумный срок) уведомления хранителя со стороны поклажедателя о том, что вещь вопреки договору не будет переда-

на на хранение, поклажедатель освобождается от ответственности за убытки, причиненные хранителю в связи с несостоявшимся хранением.

9. Хранение и иные виды обязательств

Зачастую в имущественном обороте хранение выступает в качестве **элемента другого договора**, по условиям которого имеет место передача вещи без передачи титула – подряд, комиссия (консигнация), перевозка. В самом деле, вагон, автомобильная фура, трюм или грузовая палуба морского судна, в сущности, представляют собой тот же склад, только способный перемещаться в пространстве.

По общему правилу в перечисленных случаях необходимо руководствоваться нормами, относящимися к обязательству, которое является основным в составе комплексного **(смешанного) договора**, а также положениями гл. 47 ГК (п. 3 ст. 421).

Эти же положения должны применяться к обязательствам хранения, возникающим в силу закона.

§ 2. Договор хранения вещей на товарном складе

1. Понятие договора хранения на товарном складе

Особенности данной разновидности обязательств хранения складывались в течение многих лет путем синтеза национальных правовых систем и обычаев международной торговли. Принятые во внешнеторговом обороте стандарты складского хранения в течение долгого времени использовались советскими и российскими организациями во внешнеэкономической деятельности. Поэтому в ГК в значительной мере нашли отражение универсальные принципы договора хранения на товарном складе. Подобная тенденция представляется нормальной в рамках развивающегося в Европе процесса унификации норм, направленных на регулирование деятельности коммерческих субъектов.

Специфика хранения на товарном складе в сравнении с «общим хранением» состоит в таких существенных признаках, позволяющих считать его самостоятельной разновидностью обязательств хранения, как особые субъекты и объекты, а также особый характер формализации заключенного 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).

Товарный склад как субъект предпринимательской деятельности представляет собой юридическое лицо (либо индивидуального предпринимателя), которое в виде направления своей коммерческой деятельности осуществляет комплекс услуг по хранению товаров.

При этом принято различать собственно товарный склад и **склад общего пользования**. Последний также является товарным складом, но его деятельность осуществляется в режиме **публичного договора**, т.е. он обязан оказывать услуги по хранению товаров любому обратившемуся товаровладельцу на типовых условиях. Склад общего пользования вправе уклониться от заключения договора только в случаях, когда он сможет доказать невозможность принятия товара на хранение. Устанавливать отличные от типовых условия оказания услуг склад общего пользования может только с учетом льгот и преимуществ, предусмотренных законом или иным правовым актом. Согласно ст. 908 ГК в качестве склада общего пользования может выступать только коммерческое юридическое лицо, действующее на основании **лицензии**, а также в силу закона или иного правового акта.

Товарный склад как объект права представляет собой имущественный комплекс, предназначенный для осуществления предпринимательской деятельности в виде оказания услуг по хранению товаров. Как разновидность предприятия товарный склад является недвижимым имуществом, может служить объектом договора купли-продажи, аренды или предметом залога.

Поклажедатель в качестве контрагента товарного склада в общем значении этого термина должен восприниматься только в момент передачи товара на склад. Более корректным обозначением для поклажедателя на протяжении действия договора хранения является термин «**товаровладелец**» (хотя фактически владение вещами осуществляет хранитель), что и нашло отражение в тексте ст. 907 ГК.

Договор хранения на товарном складе может быть определен как **консенсуальный** и **возмездный**, т.е. обладающий признаками, отличными от классического варианта хранения.

2. Предмет договора хранения на товарном складе

Как следует из самого названия данной разновидности обязательства, объектом хранения признается не просто вещь, а вещь как **товар**, т.е. продукт труда, предназначенный для последующей реализации, а не для потребления. Однако политэкономические критерии не должны восприниматься столь строго в правовом контексте. Слово «товар» использовано законодателем с целью подчеркнуть:

- во-первых, особую оборотоспособность вещей, переданных на хранение;
- во-вторых, характер участия товарного склада в имущественном обороте, которое, в частности, может быть выражено в праве распоряжаться товарами, если последнее условие предусмотрено правовым актом или договором.

В повышенной оборотоспособности складированных вещей состоит определяющее качество данного вида хранения.

По своему содержанию товар представляет собой прежде всего **вещи, определяемые родовыми признаками** (хотя возможны и исключения). Именно этим обусловлена возможность товарного склада распоряжаться хранимыми товарами при определенных обстоятельствах с условием предоставить в распоряжение поклажедателя (в данном варианте обязательства термин «поклажедатель», наоборот, является более корректным, так как фактическим товаровладельцем выступает товарный склад) принятое на хранение количество вещей того же рода и качества. В зарубежной теории отношения такого порядка получили название «видимое хранение».

В подобном случае вещное право собственности на переданный товар возникает у **хранителя** (т.е. товарного склада), а у **поклажедателя** остается обязательственное право требования. По своей конструкции договор хранения с правом товарного склада распоряжаться переданными на хранение вещами напоминает отношения сторон по договору займа или банковского вклада. Принадлежность вещных и обязательственных прав имеет большое значение для сторон, в частности, потому, что риск случайной гибели или повреждения товара несет собственник.

Хотя при хранении на товарном складе чаще всего фигурируют вещи, определяемые родовыми признаками, для такого вида услуг **презюмируется раздельное хранение**, т.е. без обезличения и смешения с однородными товарами. Вариант хранения с обезличением в соответствии с общим правилом должен быть прямо предусмотрен договором. Данный принцип находится в полном соответствии с принятыми в развитых странах нормами складского хранения.

3. Оформление договора хранения на товарном складе

Помимо специального субъекта (товарного склада) и особой категории объекта хранения (товара) договор хранения на товарном складе может быть выделен еще по одному характерному признаку – по обязательному формальному подтверждению факта принятия товара

на склад в виде оформления одного из трех **вариантов складских документов**.

В развитых зарубежных странах в течение многих лет развивались теория и практика применения товарораспорядительных документов, в том числе в связи со складским хранением. В настоящее время сложились традиции применения двух вариантов **складских свидетельств**:

- двойного документа (складское свидетельство и залоговое свидетельство);
- одного документа (складское свидетельство).

ГК РФ предусматривает возможность использования обоих вышеназванных вариантов складских документов, обозначив их как «двойное складское свидетельство» и «простое складское свидетельство». Оба этих документа являются также **ценными бумагами**. Кроме того, в качестве третьего варианта складских документов применяется **«складская квитанция»**, которая в отличие от двух вышеуказанных документов не является ценной бумагой.

Складской документ по своему назначению удостоверяет:

а) факт заключения договора хранения на товарном складе в письменной форме;

б) факт принятия товара на хранение товарным складом;

в) право товаровладельца на получение товара по истечении срока хранения или по первому требованию.

Двойное и простое складские свидетельства как **товарораспорядительные ценные бумаги** позволяют владельцам этих документов осуществлять оборот прав на товар без перемещения товара, который продолжает находиться на складе.

Двойное складское свидетельство – ценная бумага, состоящая из двух документов, каждый из которых также признается ценной бумагой: собственно **складское свидетельство** и **залоговое свидетельство (варрант** – от англ. *warrant*, т.е. полномочие). Двойное складское свидетельство составляется в объеме обязательных реквизитов, установленных ГК, и выдается специализированной организацией (товарным складом) в удостоверение факта принятия на хранение определенного товара и права держателя данной ценной бумаги получить переданный товар лично либо передать это право другому лицу путем учинения передаточной надписи.

Таким образом, двойное складское свидетельство является **ордерной ценной бумагой** и каузальным товарораспорядительным документом, где **каузой** (основанием выдачи бумаги) служит факт принятия складом на хранение определенного товара. Возможная последую-

щая передача двойного складского свидетельства путем учинения передаточной надписи означает **передачу права собственности** на товар. Кредитором по данной бумаге выступает лицо, поименованное в ней и одновременно в реестре товарного склада.

Как уже было отмечено, двойное складское свидетельство состоит из двух частей, которые идентичны по объему необходимых реквизитов, указанных в ст. 913 ГК, но различаются по назначению и наименованию. Собственно складское свидетельство как часть сдвоенного документа является бумажным носителем, удостоверяющим **вещное право** на товар. Залоговое свидетельство (варрант) как вторая часть сдвоенного документа удостоверяет **залоговое право** на товар. Наличие комплекта из обеих частей документа удостоверяет вещное право на товар. Отсутствие залогового свидетельства (варранта) указывает на наличие **залогового обременения** со стороны третьего лица. Представление товаровладельцем **квитанции**, подтверждающей уплату обеспеченного залогом долга, компенсирует отсутствие залогового свидетельства. В данном случае товаровладелец может требовать от товарного склада выдачи товара, как если бы двойное складское свидетельство было в комплекте.

При отсутствии залогового свидетельства и непредставлении квитанции об уплате долга, обеспеченного залогом, товаровладелец, сохраняя только складское свидетельство, продолжает обладать **правом распоряжения** хранящимися на складе товарами, но не может требовать от хранителя их выдачи. В свою очередь кредитор товаровладельца, ставший держателем залогового свидетельства (варранта), не становится обладателем вещного права на хранящийся на складе товар, но наделяется **правом перезалога** этого товара в размере выданного им кредита с учетом подлежащих выплате процентов. До наступления срока погашения кредита держатель варранта вправе распоряжаться им по своему усмотрению в качестве **нового залогодателя**. О последующих совершенных залогах на варранте должны учиняться соответствующие отметки.

В случае выдачи товара при наличии только одной части документа в виде складского свидетельства и без квитанции об уплате долга должником держателем варранта становится **товарный склад** в пределах суммы, обеспеченной залогом. Товарный склад осуществляет учет залоговых прав на товар. Поэтому в случае выдачи товара против некомплектного двойного складского свидетельства презюмируется, что товарный склад уже получил от товаровладельца сумму денежных средств, соответствующую размеру залогового обеспечения, с тем чтобы впоследствии передать ее держателю варранта.

Простое складское свидетельство – предъявительская ценная бумага, товарораспорядительный документ. В отличие от двойного свидетельства оно является унитарным бумажным носителем, одновременно удостоверяющим:

- вещное право товаровладельца;
- залоговое право кредитора товаровладельца;
- обязательство товарного склада.

Будучи по природе предъявительской ценной бумагой, простое складское свидетельство также должно содержать необходимый объем установленных реквизитов в соответствии со ст. 913 ГК, за исключением наименования и места нахождения товаровладельца.

Держатель двойного или простого складского свидетельства вправе требовать **возвращения товара по частям**. При этом в обмен на предъявленные товаровладельцем складские документы ему выдаются товарным складом **новые свидетельства** о праве на товар, оставшийся на складе.

Складская квитанция не является ценной бумагой. Она удостоверяет право поклажедателя требовать возврата товара и обязанность склада предоставить товар, а также подтверждает факт заключения договора хранения на товарном складе.

4. Исполнение договора хранения на товарном складе

На товарный склад возлагается обязанность за свой счет производить **осмотр товаров** с целью определения их количества и внешнего состояния. Следовательно, при последующей утрате или повреждении товара товарный склад освобождается от ответственности лишь при условии, если докажет, что вредные свойства не могли быть обнаружены хранителем, несмотря на все принятые меры. При наличии умысла или грубой неосторожности в действиях товаровладельца размер ответственности товарного склада может быть уменьшен судом по правилам ст. 404 ГК.

Товаровладелец вправе **периодически осматривать** находящиеся на складе товары (при варианте хранения с обезличением – образцы товаров), брать пробы и со своей стороны принимать необходимые меры для обеспечения сохранности товаров.

Товарный склад в случаях, когда для обеспечения сохранности вещей необходимы дополнительные меры, вправе их принять без согласования с товаровладельцем. Лишь в случае, когда состояние товара требует существенного изменения условий хранения, согласованных сторонами в договоре, закон вменяет в обязанность товарному складу последующее уведомление товаровладельца о принятых мерах.

На товарный склад возлагается обязанность составлять **акт** в случае обнаружения повреждений товара, которые являются не обусловленными договором или следствием естественной порчи. Товаровладелец должен быть извещен об этом в день составления акта.

Особое значение в отношениях между товаровладельцем и товарным складом имеют формальности процедуры возвращения товаров. Обе стороны при возвращении товара имеют право требовать **осмотра** на предмет проверки количества товара. Товар презюмируется возвращенным в соответствии с условиями договора складского хранения, если товаровладельцем не сделано замечаний по количеству и качеству при приемке, а также (в случае, когда осмотр при возвращении товара не производился) при отсутствии письменного заявления товаровладельца.

Заявление о недостаче или повреждении товара вследствие его ненадлежащего хранения должно быть в письменной форме направлено складу по получении товара, а если недостача или повреждение не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, заявление должно быть направлено в течение трех дней, считая со дня, следующего за днем получения товара. При пропуске установленного трехдневного срока бремя доказывания фактов недостачи или повреждения товара вследствие ненадлежащего хранения на товарном складе возлагается на собственника товара, который для защиты своей позиции в суде может использовать любые доказательства, включая показания свидетелей.

§ 3. Специальные виды обязательств хранения

1. Понятие специальных видов хранения

Правовое регулирование некоторых видов **профессионального хранения** (которые представляют собой как непосредственное, так и опосредованное оказание услуг по хранению) выделено в ГК в отдельный параграф. Особенности услуг при специальном хранении не позволяют ограничиться применением только общих положений о данном договорном обязательстве. Специальные виды хранения выделяются наличием **специальных субъектов**, выступающих в роли хранителя, а также тем, что большая часть этих обязательств обладает чертами **публичного договора.**

В качестве **хранителей** при специальных видах хранения законом предусмотрены:

- ломбард;
- банк;

- транспортная организация общего пользования, в ведении которой находятся камеры хранения;
- организация, предлагающая своим посетителям услуги по хранению вещей в гардеробе;
- гостиница (а также приравненная к ней организация, оказывающая гостиничные услуги).

Особо необходимо выделить субъекта, оказывающего услуги по хранению вещи, являющейся предметом спора **(секвестр)**.

2. Хранение в ломбарде

В комплексе услуг, оказываемых ломбардом, хранение является **дополнительным обязательством**[1]. В части хранения услуги ломбарда можно сравнить с услугами залогодержателя при закладе. Обязательство по хранению в ломбарде является **двусторонним и возмездным** (даже если не предусматривается конкретно оплата услуг по хранению, то она учитывается хранителем при оплате общих услуг ломбарда). В качестве ломбарда может выступать только субъект предпринимательской деятельности, имеющий соответствующую **лицензию**, а в качестве поклажедателя – физическое лицо. Договор хранения в ломбарде является **публичным договором.** В качестве объекта хранения в ломбарде допускается только движимая вещь, предназначенная для личного потребления (т.е. не являющаяся товаром в смысле ст. 907 ГК). Факт заключения договора хранения в ломбарде удостоверяется **именной сохранной квитанцией**, которая выдается поклажедателю и не является ценной бумагой.

Необходимо отметить особые обязанности, которые возлагаются на ломбард в качестве хранителя. Во-первых, ломбард обязан за свой счет **страховать** принятые на хранение вещи в пользу поклажедателя. Страхование осуществляется в полной сумме оценки вещей, которая производится по соглашению сторон при заключении договора в соответствии с ценами на вещи такого рода. Во-вторых, ломбард обязан в течение двух месяцев после истечения обусловленного соглашением срока хранения **хранить невостребованную вещь** на тех же условиях (см. ст. 9–10 Закона о ломбардах).

3. Хранение в коммерческом банке

С участием банка в качестве хранителя следует различать договор хранения ценностей и договор хранения ценностей с использовани-

[1] Основной деятельностью ломбардов является кредитование граждан под залог принадлежащих им движимых вещей – см. § 6 гл. 30 настоящего тома учебника.

ем поклажедателем **индивидуального банковского сейфа** (ячейки сейфа или изолированного помещения в банке). В первом случае банк принимает на хранение ценные вещи (в том числе документы) без предоставления поклажедателю каких-либо особых условий хранения. Факт заключения договора удостоверяется **именным сохранным документом**, предъявление которого является основанием для выдачи хранимых ценностей поклажедателю.

Во втором случае договором предусматривается вариант особых условий хранения путем использования поклажедателем индивидуального банковского сейфа для хранения ценных вещей. При этом возможно условие, когда сам банк принимает от поклажедателя ценности и осуществляет контроль как за их помещением в сейф клиентом, так и за изъятием из сейфа, а также допускается условие, когда клиенту самому предоставляется право помещать и изымать вещи из сейфа (для чего поклажедателю должны быть выданы ключ от сейфа и специальный знак в виде карточки или документа, удостоверяющий право доступа к сейфу).

В последнем случае, хотя законодатель и отнес данное обязательство к специальным видам хранения, речь в действительности идет о **смешанном договоре**, сочетающем элементы аренды (сейф предоставляется в пользование клиенту без контроля со стороны банка за содержимым сейфа) и услуг по охране (банк обязан обеспечить невозможность доступа к сейфу всякого лица, кроме клиента). При подобном варианте отсутствует необходимая предпосылка хранения, а именно передача объекта хранения во владение хранителя с целью сохранения его полезных свойств. Поэтому логично, что к договору о предоставлении банковского сейфа в пользование другому лицу без ответственности банка за содержимое сейфа применяются правила ГК о **договоре аренды**. Примечательно, что в данном случае имеет место аренда без владения, и арендатор осуществляет лишь правомочие пользования.

4. Хранение в камерах хранения транспортных организаций

Хранение в камерах хранения транспортных организаций представляет собой **публичный договор**. Необходимо различать услуги по хранению вещей собственно в камерах хранения и предоставление гражданам для использования **автоматических камер хранения**. В последнем случае ситуация аналогична рассмотренному выше варианту, когда банк предоставляет в пользование клиенту сейф без контроля со стороны банка за содержимым. Здесь также имеет место **смешанный договор** с элемента-

ми аренды (автоматическая камера хранения предоставляется в пользование без контроля со стороны транспортной организации за содержимым) и услуг по охране (транспортная организация обязана обеспечить невозможность взлома автоматической камеры хранения).

Договор хранения в обычной камере хранения подчиняется общему режиму хранения. Поклажедателями могут выступать только физические лица, которым в подтверждение принятия вещей на хранение выдается **квитанция** или **номерной жетон**. Зачастую объектом хранения является так называемое место хранения в виде чемодана, рюкзака, ящика и т.п. При этом поклажедателю необходимо заявить **сумму оценки** вещей при их сдаче на хранение, а хранителю в свою очередь важно проверить хотя бы приблизительное соответствие размера суммы оценки вещей их реальной стоимости. Последнее правило имеет существенное значение, поскольку убытки поклажедателя вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей, которые подлежат возмещению со стороны хранителя, будут рассчитываться на базе суммы оценки вещей, объявленной поклажедателем. Убытки поклажедателя подлежат возмещению в течение 24 часов с момента предъявления требования об их возмещении.

Срок, в течение которого камера хранения обязана хранить вещи, определяется в соответствии с общими положениями о договоре перевозки, если соглашением сторон не установлен больший срок. Невостребованные вещи хранятся в течение 30 дней, по истечении которых они могут быть проданы.

5. Хранение в гардеробах

Гардеробом следует считать всякое место в пределах помещений организации или транспортного средства (самолет, рейсовый автобус и т.п.), специально отведенное для хранения верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей. Таким образом, наличие особой надписи «гардероб» или присутствие гардеробщика не являются обязательными условиями для того, чтобы место, отведенное для хранения вышеуказанных вещей, считать гардеробом.

Хранитель (каковым является организация или владелец транспортного средства, в помещениях которых расположен гардероб) обязан принять все необходимые меры для обеспечения сохранности вещей в соответствии с общими правилами хранения.

Хранение в гардеробе предполагается **безвозмездным**, если иное не обусловлено при сдаче вещи на хранение.

В подтверждение принятия вещи на хранение в гардеробе покла-жедателю может быть выдан **номерной жетон**, однако подобное условие не является обязательным.

6. Хранение в гостиницах

При хранении в гостиницах (и в других организациях, оказывающих гостиничные услуги, а также в связи со спецификой оказываемых услуг в банях, бассейнах и т.п.) хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей клиента (за исключением денег или драгоценных вещей), **внесенных в помещение** организации. При этом внесенной в гостиницу вещью считается вещь, вверенная работникам организации, помещенная в гостиничном номере или ином месте, предназначенном для хранения.

Несмотря на то что гостиница как **профессиональный хранитель** отвечает за утрату вещей клиента независимо от своей вины, на практике учитывается и возможная вина последнего в необеспечении сохранности своих вещей (вина кредитора в соответствии с правилами ст. 404 ГК)[1].

Деньги и драгоценные вещи могут быть приняты гостиницей на особое хранение, после чего хранитель отвечает за утрату подобных вещей.

Для хранения денег и драгоценных вещей постояльцу может быть предоставлен индивидуальный сейф, находящийся как в номере, так и в ином помещении гостиницы. Данная ситуация сопоставима с вариантами предоставления сейфа в банке и использования автоматических камер хранения. Иначе говоря, налицо **смешанный договор** с элементами аренды и услуг по охране. Не случайно гостиница презюмируется ответственной за утрату вещей из сейфа, если не докажет, что доступ посторонних к сейфу был невозможен (иными словами, охранные функции были выполнены в полной мере) либо стал возможен вследствие действия непреодолимой силы.

При обнаружении утраты, недостачи или повреждения своих вещей постоялец (под угрозой освобождения хранителя от ответственности за несохранность вещей) обязан без промедления заявить об этом администрации гостиницы.

7. Хранение в порядке секвестра

Особое место в числе специальных видов хранения, безусловно, занимает **секвестр** (хранение вещей, являющихся предметом спора).

[1] Подробнее об этом см., например: *Цыбуленко З.И.* Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980.

Хранение в порядке секвестра характерно тем, что его предпосылкой служит спор нескольких лиц о праве на вещь, а основанием для заключения собственно договора хранения служит либо соглашение спорящих сторон **(договорный секвестр)**, либо решение суда **(судебный секвестр)** о передаче спорной вещи на хранение.

Хранение в порядке секвестра предполагается **возмездным** за счет спорящих сторон.

Хранитель обязан возвратить вещь тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц.

Хранение в порядке секвестра характеризуется особенностью объекта хранения – им могут являться не только движимые, но и **недвижимые вещи.** Последний вариант по смыслу совершаемых хранителем действий больше относится к **услугам по охране**.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

Казанцев М.Ф. Хранение (гл. 47) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996.

Масевич М.Г. Договор хранения на товарном складе // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. *Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина*. М., 2008.

Панкратов П.А. Договор хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе (ячейке) // Банковское право. 2004. № 1.

Глава 45. Обязательства из договоров поручения, комиссии и из агентского договора

§ 1. Обязательства из договора поручения. – § 2. Обязательства из договора комиссии. – § 3. Обязательства из агентского договора.

§ 1. Обязательства из договора поручения

1. Понятие юридических услуг

Договор поручения оформляет одну из основных разновидностей обязательств по оказанию юридических услуг. К их числу относятся также обязательства, возникающие из договоров комиссии и агентирования, а в известной мере также и из договора доверительного управления имуществом.

Во всех перечисленных отношениях имеется **посредник** – представитель (поверенный), комиссионер, агент, доверительный управляющий, – который действует в гражданском обороте либо от чужого, либо даже от собственного имени, но так или иначе **в чужих интересах,** непосредственно или в конечном итоге создавая, изменяя или прекращая определенные права и обязанности **для своего клиента** (представляемого, комитента, принципала и т.д.) в его правоотношениях с третьими лицами. К этому сводится существо **юридических услуг**, позволяющих управомоченным или обязанным лицам достигать необходимого правового результата с помощью других лиц – посредников.

Элементы **юридического посредничества** можно обнаружить и в других гражданско-правовых отношениях: в транспортной экспедиции (в рамках которой наряду с юридическими услугами оказываются и особые услуги фактического характера), в отношениях, возникающих из действий в чужом интересе без поручения, в некоторых банковских сделках[1]. Наряду с названными выше все эти обязательства служат одной из юридических (гражданско-правовых) форм экономических от-

[1] Подробнее об этом см. соответственно § 8 гл. 43, § 4 гл. 53 и гл. 49 настоящего тома учебника.

ношений посредничества, которые неизбежно вызываются потребностями развитого имущественного оборота.

Вместе с тем **экономическая категория посредничества**, будучи гораздо более широкой, охватывает и такие отношения, участники которых действуют в гражданском обороте не только от собственного имени, но и за свой счет и исключительно в собственных интересах. Таковы, например, отношения с участием оптовых торговцев (дистрибьюторов) как необходимых посредников между производителями (изготовителями) товаров и розничной торговлей или взаимоотношения профессиональных продавцов ценных бумаг – дилеров[1].

2. Понятие договора поручения

Наиболее ярко специфика юридического посредничества видна в отношениях поручения. Смысл данной юридической услуги состоит в получении участником гражданских правоотношений возможности выступать в качестве стороны сделки через посредство специально уполномоченного им для этой цели лица, представляющего в такой сделке не свои, а чужие имущественные интересы. При этом посредник действует не от своего имени, а **от имени представляемого** им лица и потому не становится стороной данной сделки.

Этим отношения поручения отличаются от других форм юридического посредничества, в которых посредники действуют хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (доверительные управляющие, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т.д.). Поэтому договор поручения называют **договором о представительстве**, а правила о договоре поручения тесно связаны с нормами о представительстве и доверенности (гл. 10 ГК)[2]. С помо-

[1] Законодательством о ценных бумагах предусмотрена фигура «номинального держателя ценных бумаг», не являющегося их владельцем (п. 2 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг). Его статус не укладывается ни в одну из традиционных конструкций юридического посредничества; не является он и посредником в экономическом смысле. Это объясняется тем, что Закон о рынке ценных бумаг построен на американских образцах, в которых «номинальный держатель» является «трасти» в отношениях «доверительной собственности» (траста), возникающих между ним и собственником ценных бумаг. В российском гражданском праве невозможны ни отношения траста, ни право собственности на права требования (каковыми в действительности являются «бездокументарные ценные бумаги») (подробнее об этом см. § 1 гл. 13 и § 1 гл. 14 т. I настоящего учебника). В связи с этим и статус «номинального держателя ценных бумаг» остается чужеродной конструкцией, порождающей лишь трудности в правоприменительной практике.

[2] Речь идет об отношениях добровольного (договорного) представительства, оформляемого выдачей доверенности (подробнее об этом см. § 4 гл. 9 т. I настоящего учебника).

щью данного института одно и то же лицо может одновременно вступать в правоотношения с различными лицами, поскольку здесь, по сути, происходит «расширение юридической личности человека за пределы, очерченные его физической природой»[1].

По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, причем права и обязанности в результате этих действий возникают непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 971 ГК).

Следовательно, **предметом** договора поручения является совершение одним лицом от имени другого определенных **юридических действий,** чаще всего сделок, стороной которых становится не поверенный (представитель), а доверитель (представляемый)[2].

Предмет договора поручения не только предопределяет юридический характер деятельности поверенного, но и позволяет отграничить отношения поручения от близких гражданско-правовых отношений. При заключении сделки сторона может прибегать к оказываемым другими лицами **услугам фактического порядка** — к помощи секретаря, перепечатывающего текст договора, к услугам почты или специального посыльного, пересылающего или переносящего контрагенту договорные документы, к услугам переводчика и т.п. Более того, лицо может прибегнуть и к консультации юриста, получив тот или иной совет относительно будущей сделки. Наконец, оно может уполномочить кого-либо даже и на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок (рекламные агенты, коммивояжеры и т.п.). Однако во всех этих случаях оказанные услуги непосредственно не создают для их получателя юридического эффекта (в виде возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей) в его взаимоотношениях с третьим лицом, ибо сделку с ним заключает сама заинтересованная сторона, выражающая при этом исключительно собственную волю. Поэтому данные (фактические) услуги не входят в предмет договора поручения и потому оформляются договорами подряда и подобных ему типов, а не договором поручения.

---

[1] *Нерсесов Н.О.* Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве (серия «Классика российской цивилистики»). М., 1998. С. 24.

[2] Строго говоря, понятие юридических действий шире понятия сделок, ибо охватывает также, например, действия судебного представителя по гражданским и уголовным делам, действия патентного поверенного и тому подобные юридические действия, не сводящиеся к совершению сделок. Так, по **договору морского посредничества** посредник (морской брокер) обязуется от имени и за счет доверителя оказывать ему посреднические услуги при заключении договоров купли-продажи судов, фрахтования, буксировки и морского страхования (ст. 240 КТМ).

Не рассматривается как представительство и не оформляется договором поручения выступление в обороте **органов юридических лиц** (а в предусмотренных законом случаях — и их участников, например членов полного товарищества в соответствии с п. 1 ст. 72 ГК), являющихся в этом качестве не самостоятельными субъектами права, а составными частями юридических лиц, специально предназначенными для выражения их воли (п. 1 ст. 53 ГК)[1]. Это же относится к органам государственной власти или местного самоуправления, которые, даже будучи самостоятельными юридическими лицами — учреждениями, в рамках своей компетенции аналогичным образом выступают от имени создавших их соответствующих публично-правовых образований (п. 1 и 2 ст. 125 ГК), выражая их волю.

Закон подчеркивает, что права и обязанности по сделке, совершенной поверенным (представителем), возникают **непосредственно у доверителя, минуя поверенного** (п. 1 ст. 971 ГК). Следовательно, поверенный не становится участником заключенной им с третьим лицом сделки, поскольку она заключена им от имени и в интересах доверителя, который и является в силу этого стороной такой сделки. Поэтому к поверенному не «переходит» никаких прав или обязанностей от его доверителя[2], а сам он лишь выражает волю последнего. Ведь юридически действия поверенного являются **действиями самого доверителя**, с которым (через посредство поверенного) и имеют дело все третьи лица. В силу этого все требования по заключенной сделке третье лицо вправе предъявлять лишь к доверителю, но не к поверенному.

[1] При этом физические лица, выступающие в роли единоличных или коллегиальных органов юридического лица, сохраняют свою гражданскую правосубъектность, что и объясняет возможность несения ими самостоятельной ответственности в виде возмещения убытков, причиненных их действиями юридическому лицу (п. 3 ст. 53 ГК).

[2] Данное обстоятельство делает очевидной абсурдность положения п. 3 ст. 8 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135; с послед. изм.), согласно которому не обладающие самостоятельной правосубъектностью структурные подразделения вуза могут им «наделяться по доверенности полностью или частично правомочиями юридического лица». В действительности, конечно, выдача доверенности (т.е. заключение договора поручения) неправосубъектной организации невозможна, но и при наличии доверенности у субъекта гражданского права, например у руководителя структурного подразделения вуза, стороной соответствующих сделок будет не он, а представляемый им вуз (его доверитель).

По тем же причинам выдача приобретателю акций их прежним владельцем доверенности на голосование на общем собрании акционеров (п. 2 ст. 57 Закона об акционерных обществах) вопреки цели данной нормы не превращает действующего по доверенности приобретателя в самостоятельную фигуру (акционера), ибо участие в общем собрании представителя акционера юридически равнозначно участию в нем самого этого акционера.

Приобретение права непосредственно не участвующим в заключении сделки лицом возможно и при заключении договора в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК). Но в отличие от договора поручения кредитор в данных отношениях всегда действует только **по своей воле**, а не по воле третьего лица и в своих, а не в чужих интересах; кроме того, здесь исключается возложение на третье лицо каких-либо обязанностей.

Воля стороны на заключение или исполнение сделки может доводиться до отсутствующего контрагента и через **посланца** (посыльного, курьера, оператора связи и т.п.). Последний всегда выражает исключительно **чужую волю**, ни в коей мере не заменяя пославшего его перед контрагентом, а потому в данной роли могут выступать и частично дееспособные граждане, и даже, например, почтовые голуби или дрессированные животные.

В отличие от посланца представитель (поверенный) всегда выражает и **собственную волю,** а не только волю представляемого (доверителя), хотя он и связан этой последней[1]. При отсутствии волеизъявления с его стороны юридический эффект в виде сделки не наступит. Именно поэтому поверенный выступает перед третьим лицом в роли субъекта права, заключающего сделку (которая, однако, создает юридические последствия не для него, а для доверителя), и в силу этого сам должен обладать полной дееспособностью.

Представительство, а следовательно, и договор поручения возможны в большинстве гражданских правоотношений (за изъятиями, установленными п. 4 ст. 182 ГК). Поэтому **сторонами договора поручения** могут быть любые дееспособные граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования (п. 3 ст. 125 ГК). Лишь для **коммерческих представителей** (в предпринимательском обороте) имеются ограничения — в их роли могут выступать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели[2].

[1] Так, если некто поручает другому лицу купить известную вещь у конкретного продавца за определенную цену, то речь идет о представительстве, ибо даже для заключения такого договора посредник должен будет выразить собственную волю (которая, в частности, может отразиться в некоторых «случайных» условиях сделки). Если же поручение состоит лишь в передаче продавцу вещи согласия на ее приобретение за данную цену (либо также в передаче продавцу денег и в доставлении вещи покупателю), то его исполнитель выступает в роли посланца (в том числе и в ситуации, когда такое поручение касается приобретения по его выбору одной из двух известных вещей за установленную цену, ибо и здесь речь идет не о заключении договора купли-продажи, а лишь о передаче согласия (акцепта), выражающего заранее объявленную волю приобретателя) (см.: *Нерсесов Н.О.* Указ. соч. С. 36–37).

[2] Таковы, например, профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие брокерскую деятельность в соответствии со ст. 3 Закона о рынке ценных

Вместе с тем коммерческое представительство не следует смешивать с **профессиональным возмездным представительством**, осуществляемым адвокатами, патентными поверенными, некоммерческими организациями по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе (в случаях их выступления от имени правообладателей, а не от собственного имени) и т.п., при котором исключается одновременное представительство разных сторон заключаемых договоров, как это имеет место при осуществлении брокерской деятельности. Ведь представителем в суде или в патентном ведомстве при определенных условиях может быть и обычный гражданин, не относящийся к названным категориям профессиональных представителей.

3. Содержание и исполнение договора поручения

Договор поручения по своей юридической природе является **консенсуальным и двусторонним.** Со времен римского права в классических континентальных правопорядках поручение по традиции признается **безвозмездным** договором, причем его безвозмездность предполагается, если только вознаграждение поверенному прямо не предусмотрено законом или договором. На этой позиции стоит и действующее российское законодательство, но с одним существенным изъятием: если данный договор связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одним из его участников (например, заключается коммерческой организацией для достижения целей ее деятельности), он, напротив, предполагается **возмездным,** если только его безвозмездный характер прямо не предусмотрен в его содержании (п. 1 ст. 972 ГК)[1]. Кроме того, договор поручения относится к числу **лично-доверительных (фидуциарных) сделок,** достаточно редко встречающихся в современном гражданском обороте.

Закон не содержит специальных правил о форме данного договора исходя из того, что по общему правилу отношения его участников оформляются выдачей **доверенности.** Доверенность, содержащая полномочия поверенного, должна быть оформлена в соответствии с требованиями ст. 185–187 ГК. Будучи письменным документом, она в большинстве случаев не предполагает (хотя и не исключает) дополнительного оформления отношений поручения специальным документом (договором), подписанным

бумаг, и морские брокеры, которые в соответствии со ст. 243 КТМ также вправе представлять интересы обеих сторон при посредничестве относительно заключаемых между ними сделок.

[1] Но и при этом размер вознаграждения не является существенным условием данного договора, ибо в случае отсутствия точных указаний в договоре услуги поверенного должны быть оплачены в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК (п. 2 ст. 972 ГК).

обеими сторонами. В отдельных случаях полномочия поверенного могут явствовать из обстановки, в которой он действует (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК), а в коммерческом представительстве — вытекать из **письменного договора** (абз. 1 п. 3 ст. 184 ГК). В этих случаях доверенность на совершение юридических действий от имени доверителя не требуется.

Договор поручения может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока (п. 2 ст. 971 ГК). Но полномочия поверенного обычно закрепляются в доверенности, срок действия которой ограничен законом (п. 1 ст. 186 ГК). Поэтому договор поручения, заключенный без указания срока или на срок, превышающий срок действия выданной в его исполнение доверенности, должен быть оформлен в виде **письменного документа**[1].

В обязанности поверенного входит **личное исполнение** данного ему поручения, поскольку именно его доверитель уполномочил на совершение юридических действий (сделок) от своего имени. **Передоверие** допустимо лишь в случаях и на условиях, прямо предусмотренных ст. 187 ГК (п. 1 ст. 976 ГК), т.е. либо при наличии специального на то полномочия, прямо зафиксированного в доверенности, либо если оно вызвано силой обстоятельств для охраны интересов доверителя (например, необходимостью совершения в его интересах неотложных действий в случае внезапной тяжелой болезни представителя). При этом поверенный отвечает за сделанный им выбор **заместителя** (включая возмещение убытков, причиненных обнаружившейся неудачностью такого выбора), а доверитель вправе отвести последнего (если только он сам не указал в договоре или в доверенности потенциального заместителя, лишив поверенного возможности выбора).

Поверенный обязан действовать в строгом соответствии с **указаниями доверителя** и вправе отступить от них, только если это необходимо в интересах самого доверителя, а получить от него новые указания в разумный срок не представляется возможным (п. 2 ст. 973 ГК). Но и в этом случае доверитель при первой же возможности должен быть уведомлен о допущенном отступлении от данных им указаний. Коммерческий представитель может получить от своего доверителя право отступать от его указаний без предварительного уведомления

[1] Вместе с тем нет препятствий к оформлению такого договора и несколькими последовательно выдаваемыми доверенностями. При этом фидуциарный характер отношений сторон исключает предъявление «требования» о выдаче доверенности или спор об объеме закрепленных в ней полномочий. Следует также учитывать, что полномочия коммерческого представителя могут фиксироваться не в доверенности, а в письменном договоре, срок действия которого не ограничен правилом п. 2 ст. 971 ГК.

(в силу быстро меняющейся конъюнктуры рынка), однако и он по общему правилу тоже обязан информировать своего доверителя о допущенных отступлениях (п. 3 ст. 973 ГК).

По требованию доверителя **поверенный также обязан**:

- сообщать ему все сведения о ходе исполнения поручения;
- без промедления передавать все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения;
- представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется условиями договора или характером поручения (ст. 974 ГК), например при совершении биржевым маклером (брокером) сделок на соответствующей бирже по поручению своего клиента.

Со своей стороны **доверитель обязан** прежде всего уполномочить поверенного на совершение определенных юридических действий от своего имени, выдав ему для этих целей **доверенность**. При этом доверитель может конкретизировать поручение с помощью дополнительных указаний, касающихся, например, способов или порядка совершения юридических действий, определения круга возможных контрагентов по сделкам, предельных цен и т.п. Необходимо лишь, чтобы такие указания были **правомерными, осуществимыми и конкретными** (п. 1 ст. 973 ГК), иначе они не будут связывать поверенного. Так, можно возложить на поверенного обязанность приобрести в собственность доверителя какую-либо вещь по цене, не превышающей известной суммы, но нельзя требовать от него приобретения такой вещи у лица, неправомерно завладевшего ею и потому готового продать ее за незначительную цену.

Доверитель обязан также возмещать поверенному понесенные **издержки** и обеспечивать его средствами, необходимыми для исполнения поручения (п. 2 ст. 975 ГК). После исполнения поручения доверитель обязан без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором, а если договор был возмездным, то и **уплатить вознаграждение** (п. 3 и 4 ст. 975 ГК). При этом коммерческому представителю предоставляется право **удерживать** у себя вещи, подлежащие передаче доверителю, до выполнения последним обязанностей по компенсации понесенных таким поверенным издержек и выплате ему обусловленного вознаграждения (п. 3 ст. 972, ст. 359 ГК).

4. Прекращение договора поручения

Поскольку доверитель лишен возможности постоянно контролировать действия своего поверенного, но автоматически становится стороной заключенных им сделок, принимая на себя не только выте-

кающие из них права, но и обязанности, во взаимоотношениях участников договора поручения необходима высокая степень доверия. Утрата доверия к своему контрагенту любым из участников договора должна влечь его прекращение. Поэтому отношения сторон договора поручения носят лично-доверительный (фидуциарный) характер, наиболее отчетливо проявляющийся в возможности **одностороннего безмотивного отказа от его исполнения** (п. 2 ст. 977 ГК).

В изъятие из общих правил гражданского права договор поручения может быть прекращен в любой момент как отменой поручения доверителем, так и отказом поверенного от его исполнения, причем не только без сообщения мотивов, но и **без возмещения причиненных этим убытков** (п. 2 и 3 ст. 978 ГК). Право на возмещение убытков, вызванных односторонним прекращением договора, получает только доверитель, лишенный таким отказом возможности иным образом обеспечить свои интересы, т.е. поставленный тем самым в особо затруднительное положение. При этом стороны лишены возможности исключить право на односторонний отказ от договора своим соглашением, поскольку законом оно заранее объявлено ничтожным (п. 2 ст. 977 ГК).

В отношениях **коммерческого представительства,** для которых (как для разновидности предпринимательства) фидуциарность не является определяющей чертой, правила об одностороннем отказе от договора ужесточены. Во-первых, такой отказ допускается при условии **предварительного уведомления** об этом контрагента не менее чем за 30 дней. Только при реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем, его контрагент-доверитель вправе отменить свое поручение без предварительного уведомления (поскольку закон в этом случае особо охраняет интересы кредиторов реорганизуемой организации). Во-вторых, односторонний отказ от исполнения договора любого участника коммерческого представительства становится основанием для требования о **полном возмещении убытков,** причиненных контрагенту (п. 2 и 3 ст. 978 ГК).

Однако независимо от того, какая из сторон стала инициатором расторжения договора (и независимо от причины ее действий), доверитель в любом случае обязан возместить поверенному фактически понесенные издержки, а при возмездном характере взаимоотношений – уплатить соответствующую **часть вознаграждения** (п. 1 ст. 978 ГК). Со своей стороны поверенный при расторжении договора обязан передать доверителю фактически полученные результаты своей деятельности.

Лично-доверительный характер взаимоотношений сторон данного договора **исключает возможность правопреемства** по их обязательствам,

даже если наследник или опекун (попечитель) гражданина, участвующего в договоре, либо правопреемник юридического лица – контрагента выразят желание продолжить отношения поручения. В этом случае необходимо будет заключить новый договор между участниками.

Поэтому договор поручения прекращается не только отказом одной из сторон от его исполнения, но и ее смертью, признанием ее недееспособной, ограниченно дееспособной или безвестно отсутствующей (если речь идет о гражданине) либо реорганизацией или ликвидацией юридического лица – контрагента. Кроме того, он прекращается в случае начала в отношении одной из сторон процедуры банкротства, что очевидно не только для случаев возмездного (как коммерческого, так и общегражданского) представительства, но и в безвозмездных отношениях поручения. Ведь гражданин или юридическое лицо, в отношении которых начата процедура банкротства, по сути, ограничиваются в своей дееспособности.

На наследниках гражданина-поверенного или ликвидаторе юридического лица, бывшего поверенным, лежит обязанность известить доверителя о смерти гражданина или ликвидации юридического лица, а также сохранить, а затем и передать доверителю его имущество, находившееся у поверенного (ст. 979 ГК).

§ 2. Обязательства из договора комиссии

1. Понятие договора комиссии

Договор комиссии также относится к числу договоров, опосредующих предоставление юридических услуг. С его помощью осуществляются прежде всего сделки по возмездной реализации имущества, не принадлежащего отчуждателю. Иными словами, он оформляет главным образом отношения **торгового посредничества**. Участие профессионального торгового посредника (комиссионера) избавляет как продавца (изготовителя), так и покупателя (потребителя) товара от многих забот: по подысканию контрагентов, оформлению и исполнению заключенных с ними сделок и т.п.

Вместе с тем сделки по исполнению комиссионного поручения отнюдь не исчерпываются договорами купли-продажи, как это традиционно сложилось в прежнем упрощенном и обедненном имущественном обороте[1]. Однако наши суды пока не признают возможности за-

[1] Как указывал еще Г.Ф. Шершеневич, сделки, являющиеся предметом договора комиссии, «чаще всего заключаются в продаже товаров или в покупке их. Но комиссионные поручения возможны и вне этих самых обычных сделок. Комиссионная задача мо-

ключения договора комиссии на получение задолженности по другому договору (т.е. на реализацию имеющегося у комитента права требования)[1]. С другой стороны, невозможно использовать договор комиссии для продажи или покупки недвижимости[2]. В результате этого комиссионные сделки в основном ограничиваются сферой купли-продажи товаров (движимых вещей, определенных родовыми признаками), на которую ориентированы и нормы гл. 51 ГК.

По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (абз. 1 п. 1 ст. 990 ГК).

Стороной заключенных в интересах комитента сделок первоначально становится именно **комиссионер** (посредник), который действует **от своего имени** и потому сам приобретает по ним права и обязанности, передаваемые затем комитенту. **Комитент** (обычно отчуждатель или приобретатель товара) первоначально не становится участником сделок, заключенных комиссионером по его поручению и за его счет, даже если он будет прямо назван в сделке или вступит в непосредственные отношения с третьим лицом (контрагентом сделки) по ее исполнению.

Этим договор комиссии отличается от договора поручения. В обоих названных договорах посредник действует в интересах и по поручению своего принципала, однако для других участников оборота — третьих лиц, с которыми он заключает сделки, ситуация выглядит по-разному. В договоре поручения поверенный выступает от чужого имени и потому всегда обозначает себя в этом качестве, представляя доверенность или иное полномочие на совершение сделок, стороной которых поэтому сразу же становится представляемый (доверитель). Комиссионер всегда

жет состоять в совершении операций по страхованию, по подписке на акции, по акцепту векселя, по отправке товаров» (*Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С. 159). Не случайно и ч. 3 ст. 275-а ГК 1922 г. указывала, что «предметом договора комиссии могут быть всякие не запрещенные законом сделки, как-то: купля-продажа, отправка и страхование грузов, получение и производство платежей, доставление кредита и т.п.».

[1] См. п. 22 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» (Вестник ВАС РФ. 2005. № 1).

[2] Комиссионер-посредник, не становящийся собственником приобретаемого им для комитента имущества (п. 1 ст. 996 ГК), не может и осуществить государственную регистрацию права на купленную недвижимость, а тем самым совершить для комитента сделку ее купли-продажи (п. 23 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85).

выступает **от собственного имени**, не называя комитента, в интересах которого он действует, в связи с чем третье лицо, с которым он вступает в сделку, предполагает именно его отчуждателем или приобретателем товара или стороной иной сделки. В силу этого права и обязанности по такой сделке возникают **у комиссионера** (посредника), а не у комитента (за чей счет и в чьих интересах она совершается). Поэтому, в частности, все спорные вопросы по сделке контрагент должен решать с комиссионером, а не с комитентом (например, предъявлять к комиссионеру требования по поводу ненадлежащего качества товара или просрочки в его отгрузке).

Договор комиссии отличается от договора поручения и по **предмету**. Его объект составляют только **сделки** чаще всего по купле-продаже движимых вещей (товаров) комитента, тогда как объектом поручения могут быть различные «юридические действия», не всегда сводимые к сделкам (например, представительство интересов клиента в органах публичной власти).

Наконец, договор комиссии всегда **возмездный,** а поручение становится таковым только по специальному указанию закона, иного правового акта или договора. Возмездный характер комиссии, обусловленный лежащими в ее основе отношениями коммерческого посредничества, **исключает лично-доверительный характер** данного договора. Поэтому комиссионер в отличие от поверенного не может в одностороннем порядке безмотивно и без возмещения убытков отказаться от исполнения договора, а смерть гражданина-комитента или ликвидация выступавшего в этой роли юридического лица не влечет автоматического прекращения договора, ибо здесь вполне возможно правопреемство.

2. Содержание договора комиссии

Договор комиссии по своей юридической природе является **консенсуальным, двусторонним и возмездным.** Закон не предусматривает специальных правил о форме данного договора, предполагая тем самым действие здесь общих положений о форме сделок.

Основную **обязанность комиссионера** составляет совершение для комитента сделки или сделок в соответствии с данным ему поручением. При этом комиссионер отвечает **за действительность, но не за исполнимость сделок,** заключенных им с третьими лицами в интересах комитента (п. 1 ст. 993 ГК). Так, если по требованиям к третьим лицам об оплате полученных ими товаров или об отгрузке товаров комитенту ис-

текла исковая давность, комиссионер будет отвечать перед комитентом за возникшие убытки. Однако он не будет нести ответственность при отказе контрагента исполнить заключенную сделку.

Комиссионер отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом заключенной им действительной сделки только в двух случаях:

- во-первых, при отсутствии **необходимой осмотрительности** в выборе контрагента по сделке, например при заключении им сделки с юридическим лицом, находящимся в ликвидации или в стадии признания неплатежеспособным (банкротом);
- во-вторых, при наличии в договоре условия о том, что комиссионер за дополнительное вознаграждение принимает на себя специальное ручательство за исполнение заключенной для комитента сделки третьим лицом **(делькредере)** (п. 1 ст. 991 ГК).

Тогда комиссионер одновременно становится **поручителем** (ст. 361 ГК) и наряду с третьим лицом отвечает перед комиссионером за надлежащее исполнение заключенной сделки.

В литературе высказано мнение о том, что делькредере не является поручительством по причине отсутствия в этих отношениях основного должника: ведь третье лицо, заключившее сделку с комиссионером, не имеет правовых связей с комитентом, а потому и не может считаться его должником, за которого ручается комиссионер[1]. В судебной практике также господствует позиция, согласно которой при делькредере комиссионер является единственным должником комитента, в силу чего само делькредере нельзя считать разновидностью поручительства[2].

Однако такой подход не соответствует акцессорной природе соглашения о делькредере, которое не может заменить собой основной договор. Кроме того, связи комитента с третьим лицом появляются при последующей передаче комиссионером комитенту прав и обязанностей по заключенной с третьим лицом сделке, в том числе при нарушении последним ее условий (п. 2 и 3 ст. 993 ГК), когда наличие поручительства приобретает реальное значение. Поэтому «правильнее всего видеть в соглашении о del credere установление срочного поручительства со всеми его последствиями»[3].

---

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 434–435.

[2] См. п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85.

[3] *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. II. С. 184. Этот взгляд господствует и в зарубежной цивилистике (см., например: *Koller J., Roth W.H., Morck W.* Handelsgesetzbuch. Kommentar. München, 2002. S. 213, 1020).

Вместе с тем и при отсутствии оснований для своей ответственности комиссионер должен немедленно сообщить комитенту о неисполнении заключенной сделки третьим лицом, собрать для него необходимые доказательства и по требованию комитента передать ему все права по такой сделке (п. 2 ст. 993 ГК).

Одну из основных **обязанностей комитента** составляет уплата комиссионеру определенного договором **вознаграждения**, что прямо вытекает из возмездного характера договора комиссии. Вознаграждение может быть определено в виде разницы или части разницы между назначенной комитентом ценой товара и той более выгодной ценой, по которой комиссионеру удастся продать товар. При отсутствии в договоре соответствующего условия вознаграждение комиссионеру должно быть уплачено в размере обычно взимаемого при сравнимых обстоятельствах вознаграждения за комиссионные (посреднические) услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Следовательно, условие о вознаграждении не относится к числу существенных условий данного договора. При наличии в договоре условия о делькредере комитент, кроме того, обязан уплатить комиссионеру дополнительное вознаграждение.

Комитент обязан также **возместить комиссионеру все расходы** по исполнению поручения, поскольку оно осуществляется в интересах комитента и за его счет. Исключение составляют понесенные комиссионером расходы по хранению имущества комитента, ибо комиссионер обязан в минимально возможные сроки сбыть товар комитента либо передать ему приобретенное для него имущество. Однако законом или договором может быть установлена обязанность комитента компенсировать комиссионеру и эти расходы.

Комиссионер сохраняет право на возмещение понесенных им расходов и на получение вознаграждения от комитента и в тех случаях, когда договор комиссии не был исполнен по вине комитента (п. 2 ст. 991 ГК).

3. Исполнение договора комиссии

Поскольку комиссионер совершает сделки в интересах и за счет комитента, он обязан исполнить данное ему комитентом поручение **на условиях наиболее выгодных для комитента** и в соответствии с его указаниями. Отступления от указаний комитента при исполнении договора, в том числе касающиеся цены заключаемых сделок, разрешаются комиссионеру только в случаях, когда это необходимо в интересах комитента и нет возможности запросить его мнение или получить

от него в разумный срок ответ, содержащий необходимые указания. Но и в этом случае комиссионер при первой же возможности обязан уведомить комитента о допущенных отступлениях. Нарушение этих требований грозит комиссионеру ответственностью за возникшие у комитента убытки. Лишь по условиям предпринимательского договора профессиональному комиссионеру может быть предоставлено право отступать от указаний комитента без предварительного запроса и даже без последующего уведомления (абз. 2 п. 1 ст. 995 ГК).

Если комиссионер продаст имущество комитента **по цене ниже согласованной,** он становится обязанным **возместить разницу,** если только не докажет, что при сложившейся конъюнктуре иного выхода у него не было и такая продажа предотвратила для комитента еще большие убытки. При отсутствии таких доказательств комиссионер будет предполагаться виновно нарушившим условия договора, поскольку в обычной ситуации он обязан запросить мнение комитента о возможности отступления от первоначально данных указаний (в том числе о невозможности продать или купить товар по обусловленной в договоре цене). Поэтому в данном случае комиссионер должен доказать и отсутствие возможности получить прямое согласие комитента на отступление от его указаний (п. 2 ст. 995 ГК).

Если же дело касается приобретения для комитента имущества **по цене выше согласованной** в договоре, последний вправе не принимать это имущество от комиссионера, считая договор исполненным ненадлежащим образом. Комитент, однако, должен заявить об этом комиссионеру в разумный (возможно более краткий) срок по получении извещения о совершении сделки. В противном случае покупка будет считаться принятой комитентом. В такой ситуации комиссионер может также принять разницу в цене на свой счет. Тогда комитент теряет право отказаться от заключенной для него сделки, ибо его указания следует считать соблюденными (п. 3 ст. 995 ГК).

Дополнительная выгода, которую комиссионер получил по сравнению с ожидавшейся и указанной комитентом, при отсутствии специального условия в договоре делится между комиссионером и комитентом **поровну.** Дело в том, что появление такой выгоды зачастую обусловлено не только удачными действиями комиссионера, но и объективно сложившейся конъюнктурой спроса и предложения на товары, отчуждаемые или приобретаемые комитентом.

Поскольку комиссионер в отличие от поверенного первоначально сам становится стороной в сделках, заключенных им для комитента с третьими лицами, необходима последующая **передача комитенту прав**

и обязанностей по таким сделкам. Эта передача подчиняется общим правилам гражданского права об уступке требования и переводе долга.

Однако контрагент по сделке может и не знать, что его партнер является комиссионером (посредником), а не основным продавцом или покупателем товара. Более того, он вправе включить в договор условие о запрете передачи вытекающих из него прав любым третьим лицам или о ее невозможности без его специального согласия (что, в частности, также характерно для многих внешнеторговых сделок). При наличии такого условия комиссионер не сможет передать комитенту права по этой сделке и останется ответственным за невыполнение принятого поручения. Как уже отмечалось, комиссионер не сможет передать комитенту и права, требующие государственной регистрации.

Лишь в случае, когда третье лицо (контрагент комиссионера) само не исполнило или ненадлежащим образом исполнило заключенную сделку, передача (уступка) права комитенту от комиссионера допускается **и при наличии запрета или ограничения такой уступки** в договоре, заключенном комиссионером с третьим лицом (п. 3 ст. 993 ГК)[1]. По сути комиссионеру здесь разрешается пренебречь одним из согласованных условий договора (купли-продажи), т.е. отступить от требований общего принципа свободы договора. Однако и в такой ситуации комиссионер остается ответственным перед третьим лицом за нарушение данного условия.

Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента для реализации либо приобретенные комиссионером за счет комитента, считаются **собственностью комитента** (п. 1 ст. 996 ГК). Следовательно, последний несет и риск их случайной гибели или порчи, если только по условиям договора он не возложит этот риск на комиссионера или иное лицо (разумеется, за дополнительное вознаграждение). Комиссионер должен страховать такое имущество только по указанию и за счет комитента либо если страхование данного имущества комиссионером прямо предусмотрено договором комиссии или обычаями делового оборота (например, обычными условиями внешнеторговых сделок консигнации) (п. 3 ст. 998 ГК). Речь при этом идет о движимых вещах.

Вместе с тем комиссионер обязан **хранить** данное имущество комитента и отвечает за его утрату, недостачу или повреждение, т.е. предпола-

[1] Эта возможность особенно актуальна для внешнеэкономических контрактов, где также важно решить вопрос о праве комитента потребовать от комиссионера не уступки права, а предъявления самим комиссионером иска к третьему лицу в интересах (и, разумеется, за счет) комитента (подробнее об этом см.: *Розенберг М.Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 4-е изд. М., 2003. С. 146–147).

гается виновным в соответствующих убытках комитента (п. 1 ст. 998 ГК). Комиссионер обязан также известить собственника-комитента о явных недостатках его имущества (повреждениях или недостаче, заметных при наружном осмотре вещей), как присланного комитентом для реализации, так и поступившего для комитента от третьих лиц, и принять меры по охране прав комитента и сбору необходимых доказательств (например, составить с участием незаинтересованных лиц акты о недостаче или недоброкачественности товара) (п. 2 ст. 998 ГК). Неисполнение этих обязанностей дает основание считать комиссионера виновным в соответствующих убытках комитента полностью или в части.

По исполнении поручения комиссионер должен представить комитенту **отчет** и передать все полученное для него по договору комиссии. Возражения комитента по отчету должны быть сообщены комиссионеру в 30-дневный срок со дня его получения (если иной срок не установлен договором), иначе отчет считается принятым без возражений (ст. 999 ГК).

Со своей стороны **комитент обязан** принять от комиссионера все исполненное им по договору, включая обязательства по заключенным для комитента сделкам. При этом он должен осмотреть приобретенное имущество и без промедления (немедленно) известить комиссионера об обнаруженных недостатках. В противном случае имущество будет считаться принятым без возражений.

Комиссионер наделен специальными гарантиями по получению вознаграждения и других причитающихся ему от комитента сумм, что особенно важно для профессиональных коммерческих посредников. Во-первых, он пользуется **правом на удержание** находящихся у него вещей комитента до удовлетворения всех своих денежных требований по договору (вознаграждение, понесенные расходы и т.д.). Во-вторых, он вправе удержать причитающиеся ему по договору суммы из сумм, поступивших к нему для комитента, путем **зачета своих требований** к комитенту.

При этом учитываются также интересы иных кредиторов комитента, среди которых могут находиться привилегированные с точки зрения очередности кредиторы (в частности, по требованиям о возмещении вреда жизни и здоровью, выплатам заработной платы и алиментов и т.п.). Требования комиссионера к комитенту закон здесь **приравнивает к требованиям залогодержателя**. Поэтому кредиторы, обладающие преимуществом перед залогодержателями (ср. п. 1 и 2 ст. 64 ГК), вправе удовлетворить свои требования к комитенту даже из сумм, уже удержанных комиссионером в порядке зачета (ст. 997 ГК). В случае банкротства комитента право комиссионера на удержание его вещей

прекращается (ибо эти вещи поступают в конкурсную массу), но его требования к комитенту также приравниваются к требованиям залогодержателей (абз. 2 п. 2 ст. 996, ст. 360 ГК).

4. Прекращение договора комиссии

Комитент, который в отличие от своего контрагента не всегда является профессиональным предпринимателем, вправе в любое время **в одностороннем порядке и безмотивно** отказаться от исполнения договора, отменив данное комиссионеру поручение. В этом случае договор комиссии прекращается, однако в интересах комиссионера предусмотрена обязанность комитента возместить комиссионеру все причиненные этим **убытки,** включая неполученные доходы в форме причитавшегося вознаграждения за услуги, а также обязанность немедленно распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. При непоступлении указаний от комитента комиссионер вправе либо сдать это имущество на хранение за счет комитента, либо реализовать его по наиболее выгодной для комитента цене (п. 3 ст. 1003 ГК). **Комиссионер** же не вправе отказываться от исполнения поручения комитента в одностороннем порядке, если только такое право прямо не предусмотрено для него в договоре.

Иное дело договор комиссии, не содержащий указания на срок его действия. Здесь в силу данного обстоятельства **обе стороны** вправе отказаться от его дальнейшего исполнения при условии заблаговременного извещения об этом контрагента (не менее чем за 30 дней, если договором не установлен более продолжительный срок). Но во всех случаях комиссионеру причитается **вознаграждение** за уже совершенные им для комитента сделки и **компенсация расходов**, фактически понесенных до момента прекращения договора (п. 2 ст. 1003, п. 3 ст. 1004 ГК).

Договор комиссии прекращается также в случаях прекращения деятельности комиссионера, в частности при его банкротстве либо смерти гражданина-комиссионера или признании его недееспособным, частично дееспособным или безвестно отсутствующим (поскольку при этом он не в состоянии исполнять поручение по совершению сделок). Рассматриваемый договор прекращается также в случаях ликвидации юридического лица – любой стороны данного договора.

Реорганизация юридического лица – комиссионера или комитента, а также смерть гражданина-комитента, признание его недееспособным или частично дееспособным либо безвестно отсутствующим сами по себе не прекращают действия договора комиссии, ибо отсутствие

лично-доверительных отношений между его участниками не исключает здесь **правопреемства**.

5. Отдельные виды договора комиссии

Развитый имущественный оборот предполагает широкое использование различных **разновидностей договора комиссии.** Согласно п. 2 ст. 990 ГК такой договор может быть заключен:

- на определенный срок и без указания срока;
- с указанием или без указания территории его исполнения;
- с обязательством комитента не назначать иных комиссионеров по аналогичным сделкам или без такового;
- с определением ассортимента сбываемых комиссионером товаров или без такого определения.

Это, например, позволяет заключать договоры комиссии по сбыту определенных товаров на согласованной территории в течение установленного срока или без такового; с сохранением за отчуждателем-комитентом права сбывать аналогичный товар самостоятельно или через других торговых посредников либо без такового; устанавливать ограниченный перечень (ассортимент) товаров, сбыт которых регулируется условиями данного договора, и т.д.

Такого рода отношения давно известны, например, во внешнеторговом обороте[1]. Комиссионер-посредник может получить от комитента **исключительное (эксклюзивное) право продажи** его товаров на той или иной территории (страны, региона и т.д.) на определенный срок или бессрочно, причем перечень таких товаров может быть ограничен договором (имея в виду возможность привлечь для сбыта иных товаров данного производителя других посредников). Обычно в таких случаях комитент оговаривает также **запрет комиссионеру** быть посредником в реализации аналогичных товаров других изготовителей на данной территории, как бы «блокируя» соответствующий рынок. Возможно также условие об обязанности комитента-изготовителя вначале предложить данный товар (или новый аналогичный товар) для сбыта данному комиссионеру-посреднику и лишь при его отказе – иным посредникам.

Такая разновидность комиссии, как **договор консигнации,** предусматривает передачу товара комитентом-изготовителем на склад посредника-консигнатора (комиссионера), обязанного затем реализовать этот товар от своего имени. Непроданный товар возвращается

[1] См., например: *Шмиттгофф К.* Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 132–138, 151–156.

комитенту, если в договоре нет условия о «безвозвратности» определенного количества изделий, т.е., по сути, об их покупке консигнатором, что гарантирует изготовителю сбыт по крайней мере определенной части своих товаров.

Особенности отдельных видов комиссии могут предусматриваться законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 990 ГК). Но и в этом случае на них распространяется действие общих правил ГК об этом договоре. Так, биржевым законодательством предусматриваются некоторые особенности **комиссионной торговли на товарных биржах** (поскольку соответствующие сделки приобретают режим биржевых сделок)[1]. В качестве комиссионеров могут действовать **страховые брокеры**, деятельность которых регулируется законодательством о страховании[2], а также **профессиональные участники рынка ценных бумаг**, совершающие сделки в качестве брокеров на основе договоров комиссии.

Подзаконными актами у нас традиционно устанавливаются специальные правила **розничной комиссионной торговли предметами потребления**[3]. Такие правила регулируют отношения профессиональных предпринимателей-комиссионеров с гражданами-потребителями и потому должны соответствовать не только общим положениям ГК о договоре комиссии, но и законодательству о защите прав потребителей. Кроме того, в этих отношениях договор комиссии может приобретать свойства **публичного договора**, а нередко – **договора присоединения**, поскольку обычно оформляется **квитанцией** или иным документом, разрабатываемым продавцом-комиссионером.

Особым видом рассматриваемых отношений является **договор субкомиссии**, который комиссионер вправе заключить с другим лицом – субкомиссионером в целях исполнения данного ему комитентом поручения (п. 1 ст. 994 ГК). По существу речь идет о частном случае возложения исполнения обязательства на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Поскольку договор комиссии не носит личного характера, его исполнение по общему правилу может возлагаться на субкомиссионера, если только сам договор не содержит прямого запрета на этот счет. При этом ответственным за исполнение договора перед комитентом все равно остается комиссионер, а комитент без его согласия не вправе вступать в отношения с субкомиссионером (если только такая возможность прямо не

[1] См. п. 1 ст. 7, п. 1 ст. 9, ст. 20, 22, 25 Закона о товарных биржах.

[2] Подробнее об этом см. § 4 гл. 47 настоящего тома учебника.

[3] См.: Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569 // СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733 (с послед. изм.).

предусмотрена договором комиссии). По отношению к субкомиссионеру комиссионер выступает в роли комитента, приобретая соответствующие права и обязанности по заключенным им сделкам.

§ 3. Обязательства из агентского договора

1. Понятие агентского договора

Агентский договор является новым для российского права. Он широко распространен в англо-американском праве, где этот договор заменяет традиционные для континентальной правовой системы договоры поручения и комиссии[1]. Не следует полагать, что данный договор заимствован ГК из англо-американского правопорядка, хотя влияние последнего на этот институт невозможно полностью отрицать.

Конструкция агентского договора в российском праве преследует цель гражданско-правового оформления отношений, в которых посредник (представитель) совершает в чужих интересах как сделки и другие **юридические действия** (что характерно для отношений поручения и комиссии), так одновременно и **действия фактического порядка**, не создающие правоотношений принципала с третьими лицами. Например, лицо, действующее в качестве агента, может взять на себя задачу сбыта чужих товаров, имея в виду не только заключение договоров на их продажу, но и проведение рекламной кампании и других мероприятий по изучению и освоению рынка (маркетинговые услуги)[2]. Деятельность такого рода широко распространена в культурно-творческой сфере, где предприниматели (литературные агенты, антрепренеры, импрессарио, шоумены, продюсеры и т.п.) осуществляют в интересах своих клиентов (принципалов) как юридические, так и фактические действия по оформлению их отношений с издателями, театрами, киностудиями и т.д., по организации и осуществлению различных театральных, концертных, гастрольных мероприятий и т.п., позволяя им сосредоточиться исключительно на творческой стороне дела.

[1] Подробнее об этом см.: *Ансон В.* Договорное право. М., 1984. С. 373–404; Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. II. 4-е изд. М., 2005. С. 172–178 (автор главы — *В.В. Зайцева*).

[2] Таковы, в частности, действия по выдаче, погашению и обмену инвестиционных паев агентами, в роли которых выступают юридические лица – профессиональные участники рынка ценных бумаг, имеющие лицензию на осуществление брокерской деятельности. См. ст. 27, 28 Закона об инвестиционных фондах.

В таких и аналогичных им ситуациях невозможно обойтись одной из традиционных конструкций договоров поручения, комиссии или подряда (возмездного оказания услуг). Необходимо заключить либо несколько различных, но тесно взаимосвязанных договоров между одними и теми же субъектами, либо сложный смешанный договор, к которому в соответствующих частях все равно будут применяться правила о договорах, элементы которых он содержит. Институт агентского договора позволяет значительно упростить такую ситуацию.

В агентском договоре одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению и за счет другой стороны (принципала) юридические и иные (фактические) действия либо от своего имени, либо от имени принципала (абз. 1 п. 1 ст. 1005 ГК).

Если агент действует за счет принципала, но **от собственного имени**, он и становится стороной сделок, заключенных им с третьими лицами, причем и в том случае, когда эти лица знали о совершении сделки в интересах принципала, а не его агента либо даже сам принципал вступил с третьим лицом – контрагентом по сделке в непосредственные отношения по ее исполнению (абз. 2 п. 1 ст. 1005 ГК). Так, например, могут сложиться отношения при заключении агентом договора с владельцем концертного зала об организации концерта эстрадного исполнителя, который будет затем выступать в этом зале.

Однако после заключения сделки агент должен передать права и обязанности по ней своему принципалу. Такая модель отношений характерна для **договора комиссии** (ср. абз. 2 п. 1 ст. 990 ГК). Поэтому к указанным отношениям применяются правила о договоре комиссии, если они не противоречат специальным нормам закона об агентском договоре или существу этого договора (ст. 1011 ГК). В частности, порядок передачи прав по сделкам, заключенным агентом в интересах и за счет принципала, а также режим имущества, приобретенного агентом для принципала или, наоборот, переданного агенту принципалом для реализации, определяются по правилам о договоре комиссии.

Если же агент по условиям заключенного с принципалом договора действует не только за счет, но и **от имени принципала**, права и обязанности по заключенным им с третьими лицами сделкам возникают непосредственно у принципала, минуя агента. Такая модель отношений характерна для **договора поручения** (ср. абз. 3 п. 1 ст. 1005 и п. 1 ст. 971 ГК). Поэтому в такой ситуации используются общие нормы о договоре поручения (ст. 1011 ГК), включая, в частности, правила об оформлении данных отношений **доверенностью** или письменным договором.

По своему содержанию агентский договор в целом ближе к договору комиссии, чем к договору поручения, ибо агент, подобно комиссионеру, обычно является профессиональным предпринимателем. Поэтому данный договор всегда является **возмездным** и не носит лично-доверительного характера даже при совершении агентом сделок от имени принципала и по его доверенности (что, в частности, и в этом случае исключает возможность одностороннего безмотивного отказа от его исполнения).

Однако в любом случае агентский договор не может быть сведен к традиционным договорам комиссии или поручения, ибо ему присущи черты, которые отсутствуют у обоих названных договоров. Прежде всего речь идет о **предмете** агентского договора, который, как уже отмечалось, составляет совершение агентом не только юридических, но и **фактических действий**. Кроме того, данный договор всегда имеет **длящийся характер**, поскольку агент обязуется **совершать**, а не совершить для принципала какие-либо действия[1], и, следовательно, не заключается для совершения агентом какой-либо одной конкретной сделки.

Вместе с тем в конкретном агентском договоре возможно **одновременное** выступление агента в одних сделках от своего имени, а в других – от имени принципала. Ведь способ участия агента в отношениях с третьими лицами, являющийся конституирующим признаком договоров комиссии и поручения (и позволяющий провести их четкое разграничение), не имеет значения для агентского договора, ибо здесь важно лишь то, чтобы в любом случае имущественные последствия деятельности агента появлялись именно у принципала.

Агентский договор может использоваться как в предпринимательском обороте, так и в других гражданско-правовых отношениях, где, однако, могут существовать известные особенности. Так, в сфере использования результатов творческой деятельности агентский договор может быть связан с приобретением, передачей или использованием исключительных прав (авторов, патентообладателей, субъектов смежных прав), что требует учета их особой юридической природы. Таковы, например, юридические действия, совершаемые некоммерческими организациями по коллективному управлению авторскими и смежными правами, в случаях, когда они действуют по договорам с правообладателями от своего, а не от их имени (п. 5 ст. 1242 ГК)[2].

[1] См.: *Авилов Г.Е.* Агентирование (гл. 52) // 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. 526.

[2] Подробнее об этом см. § 2 гл. 23 т. I настоящего учебника.

В связи с этим возможно появление отдельных **видов агентского договора**, особенности режима которых устанавливаются специальными законами. Например, согласно ст. 232 КТМ **морской агент** обязан за вознаграждение совершать по поручению и за счет судовладельца юридические и иные действия от своего имени или от имени судовладельца в определенном порту или на определенной территории. Содержание этих действий составляет, в частности, выполнение необходимых формальностей, связанных с приходом судна в порт, его пребыванием в порту и выходом из порта; оказание помощи капитану судна в установлении контактов с портовыми и местными властями и в организации снабжения судна и его обслуживания в порту; оформление документов на груз; получение суммы фрахта и др. (ст. 237 КТМ)[1].

2. Содержание агентского договора

Агентский договор по своей юридической природе является **консенсуальным, возмездным и двусторонним**. Он может заключаться как на срок, так и без указания срока.

Закон не содержит специальных требований к форме данного договора, однако право на совершение агентом юридических действий от имени принципала должно оформляться либо **доверенностью**, либо **письменным договором**, содержащим полномочия агента (что характерно для отношений коммерческого представительства – п. 3 ст. 184 ГК). Но в отличие от него в агентском договоре допускается указание **общих полномочий агента** на совершение сделок от имени принципала без конкретизации их характера (поскольку в момент заключения такого длящегося договора далеко не всегда возможно определить характер возможных сделок). В этом случае принципал не вправе отказаться от прав и обязанностей по совершенным для него сделкам, ссылаясь на отсутствие у агента конкретных полномочий (если только не докажет, что контрагент по сделке при ее совершении знал или должен был знать об ограничении полномочий агента). Иначе говоря, в такой ситуации практически невозможно ставить вопрос о выходе агента за пределы данных ему полномочий (ср. п. 1 ст. 183 ГК).

Главная **обязанность агента** – совершать в интересах и за счет принципала сделки и другие юридические и фактические действия. Агент-

[1] В соответствии со ст. 242 КТМ такие действия вправе совершать и **морской брокер**, также действующий в этом случае по правилам о договоре морского агентирования. Подробнее о договоре морского агентирования см., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003. С. 767.

ский договор, подобно договору комиссии, может предусматривать **условия об ограничении действий** как агента, так и принципала определенной территорией (ср. п. 1 и 2 ст. 1007 и п. 2 ст. 990 ГК), в том числе и для случаев его оформления по модели отношений поручения. Такие ограничения в форме запрета агенту заключать однородные по предмету агентские договоры с другими принципалами (а принципалу – с другими агентами) обычно преследуют цель контроля той или иной сферы соответствующего рынка (конечно, с соблюдением требований **антимонопольного законодательства**). Они не могут ограничивать круг третьих лиц – контрагентов по сделкам, заключаемым агентом, ибо в ином случае определенная категория лиц заранее исключается из числа потребителей (покупателей, заказчиков) товаров, работ или услуг, предоставляемых с помощью агента. Поэтому такие условия агентского договора объявлены ничтожными (п. 3 ст. 1007 ГК).

Принципал обязан выдать агенту соответствующие полномочия и снабдить его средствами, необходимыми для исполнения данного ему поручения, ибо как юридические, так и фактические действия агент всегда совершает за счет принципала.

Принципал также обязан уплатить агенту **вознаграждение** за совершенные в его интересах действия. Размер вознаграждения определяется соглашением сторон, а при его отсутствии устанавливается применительно к суммам, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги (ч. 2 ст. 1006, п. 3 ст. 424 ГК). Порядок и сроки уплаты вознаграждения также определяются договором, а при отсутствии в нем специальных указаний вознаграждение должно быть выплачено агенту в недельный срок с момента представления принципалу отчета о выполнении поручения за соответствующий период (если иной порядок уплаты не вытекает из существа договора или обычаев делового оборота).

3. Исполнение и прекращение агентского договора

Исполнение агентом и принципалом предусмотренных договором обязанностей регулируется нормами о договорах комиссии или поручения (с учетом отмеченной специфики агентского договора).

В ходе исполнения договора агент обязан представлять своему принципалу **отчеты** с приложением доказательств произведенных за счет принципала расходов. Порядок и сроки представления отчетов устанавливаются договором, а при отсутствии в нем соответствующих условий – по мере исполнения договора или по окончании его дейст-

вия (п. 1 ст. 1008 ГК). Возражения по отчету принципал по общему правилу обязан заявить агенту в пределах 30 дней с момента его получения. При несоблюдении этого пресекательного срока отчет считается принятым принципалом без возражений, а агент – исполнившим поручение или его соответствующую часть.

Агентский договор предполагает возможность самостоятельного заключения агентом **субагентского договора**, т.е. возложение исполнения своих обязательств по договору на третье лицо (если только такая возможность прямо не исключена соглашением сторон). Это тоже сближает его с договором комиссии (ср. п. 1 ст. 1009 и п. 1 ст. 994 ГК). Субагентский договор может предусматривать совершение юридических действий субагентом для агента (становящегося в этом случае в положение принципала), в том числе и от его имени. Однако совершение субагентом юридических действий для принципала (хотя бы и от собственного имени) возможно только как исключение в случаях, когда такая возможность прямо предусмотрена в договоре (или в доверенности агента), либо в иных ситуациях, когда возможно **передоверие** (п. 1 ст. 187 ГК).

Следовательно, предметом субагентского договора по общему правилу не должно становиться совершение **юридических действий** для принципала. В отношении совершения **фактических действий** агенту предоставлена общая возможность переложить их исполнение на третьих лиц (субагентов) (если только это заранее прямо не исключено соглашением сторон). Ведь такие действия не влекут юридического эффекта непосредственно для принципала, а агент может сосредоточить свои усилия на выполнении наиболее сложной части поручения принципала.

Разумеется, агент и в этом случае остается полностью ответственным перед принципалом за действия субагентов. Но в агентском договоре может быть предусмотрена даже **обязанность агента** заключить субагентский договор, в том числе с указанием его конкретных условий (например, с определенной рекламной фирмой и за обусловленное вознаграждение) (п. 1 ст. 1009 ГК). В большинстве случаев речь при этом идет о привлечении к исполнению предусмотренных договором фактических действий необходимых специалистов.

Агентский договор, заключенный на определенный срок, прекращается по истечении этого срока, а бессрочный договор может быть прекращен путем **одностороннего отказа** любого из контрагентов от его дальнейшего исполнения (ст. 1010 ГК).

Основанием его прекращения может также стать признание агента – физического лица недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также несостоятельным (банкротом).

В этом случае агент не может самостоятельно выступать в имущественном обороте. Агентский договор прекращается со смертью гражданина, бывшего агентом (поскольку его возможные наследники, как правило, не смогут выступить в этом качестве, закон не обязывает их быть правопреемниками в таких отношениях), а также при ликвидации юридического лица – агента или принципала (ибо в такой ситуации правопреемство исключается).

Реорганизация юридического лица – стороны агентского договора не влечет его прекращения, ибо ее обязанности переходят к правопреемнику (а сам договор не имеет лично-доверительного характера).

Дополнительная литература

Авилов Г.Е. Агентирование (гл. 52) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова.* М., 1996.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

Невзгодина Е.Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России: Учебное пособие. Омск, 2005.

Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве (серия «Классика российской цивилистики»). М., 1998.

Таль Л.С. Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2005.

Глава 46. Обязательства из договора доверительного управления имуществом

§ 1. Понятие доверительного управления имуществом. – § 2. Понятие, содержание и исполнение договора доверительного управления имуществом. – § 3. Доверительное управление эмиссионными, в том числе «бездокументарными», ценными бумагами.

§ 1. Понятие доверительного управления имуществом

1. Доверительное управление как институт обязательственного права

Договор доверительного управления имуществом – новый для отечественного законодательства. Он оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах его собственника (или иного управомоченного лица – кредитора в обязательстве, субъекта исключительного или корпоративного права) либо иного указанного им (третьего) лица. Необходимость в управлении имуществом может быть обусловлена **волей собственника** или управомоченного лица, вызванной, например, его неопытностью или невозможностью самостоятельно использовать некоторые виды своего имущества. Так, не всякий владелец акций либо субъект исключительных прав в состоянии компетентно и эффективно использовать их в собственных интересах. Такого рода отношения могут оказаться необходимыми и полезными не только для частных, но и для публичных собственников.

В некоторых случаях управляющий должен заменить собственника (или иное управомоченное лицо) **по прямому указанию закона** в связи с особыми обстоятельствами: установлением опеки, попечительства или патронажа (ст. 38 и 41 ГК), признанием гражданина безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК) либо его смертью (когда исполнитель завещания – душеприказчик распоряжается наследственной массой до момента принятия наследниками наследства).

В ходе доверительного управления осуществляется **профессиональное (предпринимательское) использование** вверенного управляющему имущества, что предполагает совершение управляющим в интересах собственника (управомоченного лица) или выгодоприобретателя как юридических, так и фактических действий с целью получения соответствующего дохода. Взаимоотношения такого лица со своим управляющим определяются заключенным между ними договором, предусматривающим их взаимные права и обязанности (а в названных выше случаях обязательного управления чужим имуществом – законом применительно к общим правилам о данном договоре).

При этом доверительное управление, прежде всего управление предприятиями как имущественными комплексами, необходимо отличать от **управления организациями** – юридическими лицами[1]. Так, акционерное общество по решению своего общего собрания вправе передать другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю – управляющему полномочия своего исполнительного органа (абз. 3 п. 3 ст. 103 ГК, абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об акционерных обществах). В таком случае управляющий действует в роли органа юридического лица, выступающего исключительно от его, а не от собственного имени. Возможно и управление хозяйственным обществом через холдинговую или основную («материнскую») компанию, которое тоже не является доверительным управлением, ибо такая управляющая компания всегда действует от своего имени и в своих интересах. Аналогичные по сути ситуации имеют место при назначении внешнего или конкурсного управляющего имуществом банкрота и действиях ликвидационной комиссии (или ликвидатора) юридического лица, в рамках которых также осуществляется управление деятельностью юридического лица в интересах его кредиторов, а не доверительное управление его имуществом в его интересах или в интересах назначенных им выгодоприобретателей.

Рассматриваемый договор не имеет ничего общего с договором о передаче имущества в «доверительную собственность» (траст), которую в начале 90-х гг. XX в. активно пытались навязать отечественному правопорядку путем прямого, буквального заимствования аналогичного института англо-американского права. Дело в том, что российское

[1] См.: *Дозорцев В.А.* Доверительное управление имуществом (гл. 53) // 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. 533; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. *О.Н. Садикова*. 5-е изд. М., 2006. С. 745 (автор комментария – *В.В. Чубаров)*.

гражданское право, как и континентальное европейское право в целом, не признает возможности существования «расщепленной собственности» и построено на принципиальном различии вещных и обязательственных прав, которое, напротив, не свойственно англо-американскому праву. Поэтому у нас отсутствует вещно-правовая категория «доверительной собственности»[1]. Закон прямо говорит о том, что собственник вправе передать свое имущество в доверительное управление, которое **не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности** (п. 4 ст. 209, абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК) и потому не превращает его ни в полного, ни в ограниченного («частичного») собственника управляемого имущества. Отношения собственника с доверительным управляющим носят **обязательственно-правовой характер**.

Поскольку управляющий чужим имуществом наделяется определенными полномочиями по его использованию, в том числе путем совершения сделок в отношениях с третьими лицами, его статус приобретает черты сходства с положением других лиц, оказывающих юридические услуги участникам имущественного оборота, – поверенного, комиссионера и агента. Однако, несмотря на некоторое сходство с договорами поручения, комиссии и агентским, договор доверительного управления не входит в группу договоров об оказании юридических услуг, а представляет собой вполне самостоятельную разновидность гражданско-правового договора, порождающего обязательства по оказанию услуг.

Прежде всего он оформляет совершение управляющим в интересах собственника или выгодоприобретателя **как юридических, так и фактических действий**. Тем самым данные отношения четко разграничиваются с отношениями поручения и комиссии, имеющими предметом лишь совершение определенных юридических действий. Кроме того, управляющий всегда выступает в имущественном обороте **от собственного имени, но с обязательным информированием всех третьих лиц о своем особом положении.** Что же касается отличий от агентского договора, то следует иметь в виду, что доверительное управление исключает не только возможность выступления управляющего от имени собственника, но и возложение им своих обязанностей на третье лицо (тогда как агент может не только выступать от имени принципала, но и вступать в субагентские отношения, особенно при необходимости совершения действий фактического порядка). При этом доверительное управление может осуществляться как на возмездных,

[1] См.: *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 529–532. Подробнее о понятии и соотношении траста и вещных прав см. § 1 гл. 14 т. I настоящего учебника.

так и на безвозмездных началах, а агентский договор всегда является возмездным. Наконец, управление чужим имуществом в отличие от агентирования по своей природе не может быть бессрочным, а предполагает четкие **временные границы**.

Несомненно, что отношения доверительного управления включают оказание юридических услуг собственнику имущества и в данной части охватываются понятием посредничества. Однако такие действия управляющего, по сути, носят вспомогательный характер, ибо в целом их предмет и цель иные – использование профессиональным предпринимателем определенного чужого имущества с целью получения выгод (доходов) для его собственника или указанного им выгодоприобретателя.

2. Субъекты отношений доверительного управления

Учредителем доверительного управления по общему правилу должен быть **собственник имущества** – гражданин, юридическое лицо, публично-правовое образование. Лицо, обладающее ограниченным вещным правом на имущество, не может быть учредителем, так как оно не в состоянии наделить управляющего возможностью осуществлять правомочия собственника (как того требует п. 1 ст. 1020 ГК), поскольку само не обладает ими.

Это касается прежде всего унитарных предприятий и учреждений – субъектов права хозяйственного ведения и оперативного управления. Закон прямо запрещает передавать в доверительное управление закрепленное за ними имущество без предварительной ликвидации названных юридических лиц либо изъятия у них в установленном законом порядке соответствующего имущества для последующей передачи его собственником в доверительное управление (п. 3 ст. 1013 ГК). При ином подходе предприятие или учреждение, само призванное осуществлять правомочия собственника в отношении переданного ему имущества, теряло бы объект своего ограниченного вещного права и становилось бы излишним звеном между учредившим его собственником и реально осуществляющим его правомочия доверительным управляющим. Таким образом, ни предприятие или учреждение, ни собственник их имущества не вправе выступать учредителями доверительного управления в отношении имущества, находящегося у них на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Учредителями доверительного управления могут также стать **субъекты некоторых обязательственных, корпоративных и исключительных**

прав, например вкладчики банков и иных кредитных организаций, управомоченные по «бездокументарным ценным бумагам», в том числе акционеры акционерных обществ, авторы и патентообладатели, поскольку принадлежащее им имущество в виде соответствующих прав требования, корпоративных или исключительных прав также может стать объектом доверительного управления (п. 1 ст. 1013 ГК)[1].

В случаях, прямо предусмотренных законом (п. 1 ст. 1026 ГК), учредителем доверительного управления может стать не собственник (правообладатель), а иное лицо, например орган опеки и попечительства (п. 1 ст. 38, п. 1 ст. 43 ГК)[2].

В качестве **доверительного управляющего** может выступать только профессиональный участник имущественного оборота – индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, поскольку речь идет о необходимости постоянного совершения юридических действий. В этой роли не могут выступать унитарные предприятия (п. 1 ст. 1015 ГК), которые хотя и отнесены законом к коммерческим организациям, но, не будучи собственниками своего имущества, не могут стать и полноценными профессиональными участниками имущественного оборота. Доверительными управляющими не могут стать и органы публичной власти (п. 2 ст. 1015 ГК), в частности различные министерства и ведомства или администрации регионов либо муниципальных образований, ибо они создаются государством (или муниципальными образованиями) вовсе не для профессионального участия в имущественных отношениях.

В тех случаях, когда отношения доверительного управления возникают не в силу договора, а **по иным основаниям**, прямо предусмотренным законом, в роли доверительного управляющего может выступить и гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем (например, опекун малолетнего или душеприказчик, назначенный наследода-

[1] Деятельность организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, не является разновидностью доверительного управления правами, ибо она осуществляется некоммерческими организациями от имени правообладателей или от своего имени и касается совершения ими исключительно юридических действий. Их отношения с правообладателями строятся на основе либо договоров поручения, либо агентских договоров либо являются корпоративными, а не обязательственными (ст. 1242 ГК). Подробнее о деятельности этих организаций см. § 2 гл. 23 т. I настоящего учебника.

[2] Исполнитель завещания (душеприказчик) выступает в качестве доверительного управляющего по воле наследодателя-собственника, хотя, разумеется, и не по договору с ним, и всегда действует в интересах третьих лиц – наследников (выгодоприобретателей).

телем), либо некоммерческая организация (например, благотворительный фонд), за исключением учреждения. Последнее, как и унитарное предприятие, не допускается к деятельности в качестве доверительного управляющего прежде всего по причине крайне ограниченного характера прав на имеющееся у него имущество собственника (и связанной с этими ограничениями его имущественной ответственности).

В отношениях доверительного управления во многих случаях участвует **выгодоприобретатель (бенефициар)**, который не становится стороной договора. С этой точки зрения договор доверительного управления представляет собой типичный пример договора, заключаемого в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК). Поэтому и статус бенефициара определяется общими положениями о такой разновидности договора. В частности, бенефициар вправе требовать от управляющего осуществления исполнения в свою пользу, а для досрочного изменения или прекращения договора может потребоваться его согласие.

В роли бенефициара может выступать и сам учредитель, устанавливая доверительное управление **в свою пользу**. Доверительный управляющий ни при каких условиях не может стать выгодоприобретателем (п. 3 ст. 1015 ГК), поскольку это противоречит существу рассматриваемого договора.

3. Объекты доверительного управления

Объектом доверительного управления может быть как все имущество учредителя, так и его определенная часть (отдельные вещи или права). Однако в этом качестве способно выступать отнюдь не любое имущество. В соответствии с п. 1 ст. 1013 ГК **объектами доверительного управления** могут являться:

- недвижимые вещи, включая предприятия и иные имущественные комплексы, а также морские суда (ст. 14 КТМ);
- ценные бумаги;
- права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами;
- исключительные права;
- движимые вещи и права требования или пользования при возможности их обособления и учета на отдельном балансе или банковском счете (п. 1 ст. 1018 ГК).

Таким образом, во всех названных случаях речь идет не просто об индивидуально определенном, но о **юридически обособленном имуществе.** Дело в том, что само существо доверительного управления не допускает возможности смешения находящегося в управлении имущества с имуществом самого управляющего. В ином случае не-

избежными стали бы различные недоразумения и даже злоупотребления: смешивались бы не только доходы от использования такого имущества, но и возникающие при этом права и обязанности, а имущество учредителя, находящееся в управлении, могло бы стать объектом взыскания кредиторов по личным долгам управляющего.

Следовательно, исключается передача в доверительное управление только движимых вещей, ибо обособить их в юридическом смысле (путем открытия отдельного баланса) невозможно. Более того, юридические действия с движимыми вещами во многих случаях представляют собой сделки по их отчуждению, что исключает их возврат первоначальному владельцу. Невозможно поэтому сделать самостоятельным объектом доверительного управления, например, драгоценные камни и драгоценные металлы[1]. Иное дело — **имущественный комплекс**, в состав которого, разумеется, могут входить и движимые вещи. В этом случае объектом договора может стать даже имущество, не существующее в момент его заключения, например произведенная в будущем продукция, плоды и доходы от переданного в доверительное управление имущественного комплекса.

Исключение составляют ценные бумаги, которые и в качестве движимых вещей всегда обладают юридически индивидуализирующими их признаками. Но даже при передаче в доверительное управление принадлежащих разным учредителям однородных ценных бумаг, при которой разрешается объединение этих вещей (ч. 1 ст. 1025 ГК), они все равно должны быть обособлены от имущества управляющего, в том числе от принадлежащих ему аналогичных ценных бумаг.

При этом объектом доверительного управления выступают главным образом **эмиссионные ценные бумаги** – акции и облигации, ибо большинство других видов ценных бумаг, например товарораспорядительные, используются в обороте на основе других сделок. Многие виды ценных бумаг, в частности любые векселя и чеки, просто не способны служить объектом рассматриваемого договора. Поэтому наиболее распространенным объектом доверительного управления являются **корпоративные ценные бумаги** – акции, особенно голосующие, т.е. вклю-

[1] Предусматривающее такую возможность правило п. 3.1 инструкции Банка России № 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 (Вестник Банка России. 1997. № 43; 1998. № 36–37; 2001. № 20–21; далее – Инструкция Банка России № 63), следует считать результатом недоразумения, ибо совершаемые с такими объектами сделки в действительности являются не договорами доверительного управления, а сделками по отчуждению вещей (их инвестированию в ценные бумаги, продаже и т.д.).

чающие правомочия по управлению делами выпустившего их общества-эмитента. Акции и облигации, как известно, выпускаются главным образом в «бездокументарной форме», лишающей их свойств вещей. Поэтому речь здесь, по сути, идет о доверительном управлении **имущественными правами**.

Обязательственные, корпоративные и исключительные имущественные права не нуждаются в дополнительном специальном обособлении и могут передаваться в доверительное управление, если, конечно, это не противоречит их существу (очевидна, например, невозможность передачи в доверительное управление правомочий покупателя или продавца, поверенного или агента, прав участника полного товарищества и т.п.).

Не могут становиться самостоятельным объектом доверительного управления наличные деньги (п. 2 ст. 1013 ГК). Они обычно не относятся к индивидуально определенным вещам, а при их использовании в имущественном обороте право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается и они не могут быть возвращены собственнику по окончании срока договора (тем более что последнего обычно интересует не возврат тех же купюр, а получение большего, чем первоначальный, номинала). По этой очевидной причине не может быть признана разновидностью доверительного управления деятельность управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, которые «инвестируют» денежные средства своих вкладчиков в ценные бумаги, а иногда также и в недвижимость, банковские депозиты и иное имущество, т.е. не управляют ими на основе договора доверительного управления, а **отчуждают** их на основе договоров купли-продажи, займа, банковского вклада и др. (ср. ст. 1 Закона об инвестиционных фондах).

Сказанное относится и к «доверительному управлению денежными средствами» (наличными деньгами), объявленными «средствами инвестирования в ценные бумаги» либо находящимися в составе «общих фондов банковского управления»[1]. Использование денег в имущественном обороте с целью их преумножения осуществляется в других гражданско-правовых формах, прежде всего договоров займа, кредита, банковского вклада, но не доверительного управления.

[1] См. п. 3 ч. 3 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности; ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг; п. 3.1 и 6.1 Инструкции Банка России № 63.

Такое «доверительное управление деньгами» во многом аналогично имевшим место в 90-е гг. прошлого века попыткам «найма денежных купюр» по «договорам селенга», которые не только противоречили здравому смыслу, но и вели к прямым злоупотреблениям.

Вместе с тем в доверительное управление при определенных условиях могут быть переданы числящиеся на банковском счете (и тем самым юридически обособленные) **безналичные денежные средства**, представляющие собой обязательственное право требования клиента к банку. В этом смысле можно говорить о доверительном управлении банковским счетом или банковским вкладом[1]. Иначе говоря, речь здесь также идет о доверительном управлении имущественными (обязательственными) правами.

Поскольку унитарные предприятия и учреждения не могут быть участниками отношений доверительного управления, объектом доверительного управления не может стать и закрепленное за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления имущество собственника. Кредитные организации лишены права передавать свое имущество в доверительное управление другим кредитным организациям (абз. 2 п. 2.2 Инструкции Банка России № 63).

Вместе с тем в доверительное управление по общему правилу может быть передано **имущество, находящееся в залоге** (например, обремененная ипотекой недвижимость), поскольку залогодатель остается его собственником и сохраняет возможности распоряжения им. Более того, привлечение к управлению таким имуществом профессионального управляющего может существенно повысить эффективность его использования и помочь залогодателю (учредителю управления) выполнить свои обязательства перед залоговым кредитором[2]. Исключение составляют «бездокументарные ценные бумаги» (имущественные

[1] Разумеется, если это «управление» осуществляется путем списания безналичных денежных средств со счета учредителя управления и перевода их на счет управляющего (как это, например, предусматривается правилами Инструкции Банка России № 63 и Порядком осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, утвержденным приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 3 апреля 2007 г. (Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009, не предусматривают возможности издания ведомственных нормативных актов в форме «порядков», что само по себе свидетельствует об уровне правотворчества ФСФР)), то ни о каком «доверительном управлении» такими правами не может быть и речи, поскольку управляющий начинает использовать права (безналичные деньги), принадлежащие ему, а не первоначальному правообладателю. Понятно поэтому негативное отношение судебно-арбитражной практики к операциям по «доверительному управлению безналичными денежными средствами» (см.: *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 628).

[2] Вместе с тем следует иметь в виду, что и сам договор о залоге может включать условие не только о праве залогодержателя пользоваться предметом залога, но и о его обязанности извлекать из предмета залога плоды и доходы в интересах залогодателя (п. 3 ст. 346 ГК). Для этого участникам залогового правоотношения не нужно заключать до-

права), которые, находясь в залоге, по общему правилу не могут стать объектом доверительного управления.

Доверительный управляющий должен быть предупрежден учредителем об обременении имущества залогом, поскольку такое имущество может стать объектом взыскания со стороны залогодержателя и потому подлежать изъятию из доверительного управления (п. 2 ст. 1019 ГК). Он и сам может узнать об этом, проверяя правовой режим передаваемого в управление имущества. Если же управляющий не знал и не должен был знать о таком обременении имущества, он вправе в судебном порядке расторгнуть договор доверительного управления и взыскать с учредителя годовое вознаграждение.

§ 2. Понятие, содержание и исполнение договора доверительного управления имуществом

1. Понятие договора доверительного управления

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) (абз. 1 п. 1 ст. 1012 ГК).

Данный договор – **реальный.** Он вступает в силу с момента передачи управляющему имущества в доверительное управление, а при передаче в управление недвижимого имущества – с момента его государственной регистрации. Он может быть как **возмездным, так и безвозмездным,** но в любом случае является **двусторонним**[1].

В отличие от договора поручения данный договор не является лично-доверительной сделкой (хотя обязанности управляющего в нем обычно носят **личный характер).** Между его участниками не складывается лично-доверительных отношений, утрата которых делает возможным его одностороннее и безмотивное расторжение. Поэтому термин

полнительно договор доверительного управления заложенным имуществом (как это иногда делается банками при залоге ценных бумаг).

[1] Следует признать ошибочным мнение о том, что безвозмездный договор доверительного управления имуществом является односторонним (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* Т. 2. М., 2002. С. 683), ибо на учредителе управления в любом случае лежит обязанность компенсировать управляющему необходимые расходы, произведенные им при управлении имуществом (ст. 1023 ГК).

«доверительное» применительно к управлению, осуществляемому по данному договору, носит условный характер и не имеет гражданско-правового значения.

Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в **письменной форме** под страхом признания его ничтожным (п. 1 и 3 ст. 1017 ГК). При этом передача в доверительное управление недвижимости должна быть оформлена по правилам договора продажи недвижимости (п. 1 ст. 556, п. 2 ст. 561 ГК)[1] и подлежит обязательной **государственной регистрации** (п. 2 ст. 1017 ГК).

2. Содержание договора доверительного управления

К числу **существенных условий** данного договора п. 1 ст. 1016 ГК относит:

- точное обозначение состава имущества, передаваемого в доверительное управление (поскольку, в частности, по окончании срока действия договора это имущество подлежит возврату учредителю);
- наименование выгодоприобретателя, в пользу которого учреждается доверительное управление, в том числе и в случаях, когда бенефициаром по этому договору является учредитель управления;
- размер и форму вознаграждения управляющему, если только договор не является безвозмездным;
- срок действия договора.

Договор доверительного управления всегда является **срочным**, причем срок его действия не должен превышать пяти лет (для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, федеральным законом может быть установлен иной предельный срок)[2]. В любом случае данный договор не может прикрывать фактическое отчуждение имущества собственника, т.е. совершение под видом этого договора сделок купли-продажи или дарения имущества в обход установленных запретов и ограничений.

Предметом договора доверительного управления является совершение управляющим любых юридических и фактических действий в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК), поскольку их точ-

[1] Подробнее см. § 9 гл. 33 настоящего тома учебника.

[2] Например, согласно ч. 1 ст. 12 Закона об инвестиционных фондах срок действия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом не может превышать 15 лет; согласно ст. 19 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. II). Ст. 4448 (с послед. изм.); далее – Закон об ипотечных ценных бумагах) срок действия договора доверительного управления ипотечным покрытием не должен составлять менее чем один год и более чем 40 лет.

ное содержание обычно невозможно предвидеть в момент учреждения управления. Однако какие-то из этих действий могут быть заранее исключены или ограничены законом или договором. Например, управляющему может быть запрещено безвозмездное отчуждение находящегося в его управлении имущества (или его части), а иные сделки по отчуждению имущества могут допускаться лишь с прямого согласия учредителя управления.

По общему правилу доверительный управляющий обязан лично осуществлять как юридические, так и фактические действия по управлению имуществом учредителя (п. 1 ст. 1021 ГК). Поэтому его обязанности носят **личный характер** (ср. п. 1 ст. 313 ГК), хотя сам договор доверительного управления и не является лично-доверительной (фидуциарной) сделкой. Управляющий вправе поручить иному лицу совершение от своего имени действий, необходимых для управления имуществом, только в случае, когда такая возможность прямо предусмотрена договором или полученным от учредителя письменным согласием, либо в тех же исключительных случаях, когда допускается возможность передоверия (ср. п. 2 ст. 1021 и п. 1 ст. 187 ГК).

При этом управляющий остается ответственным перед учредителем и выгодоприобретателем за все действия по управлению имуществом, совершенные выбранным им для этого в названных случаях лицом. Оно не случайно именуется законом «поверенным» (управляющего), ибо его действия юридически будут считаться **действиями самого управляющего**, отвечающего за них «как за свои собственные» (абз. 2 п. 2 ст. 1021 ГК). Поэтому отношения управляющего со своим «поверенным» («заместителем») должны оформляться **договором поручения** (доверенностью), а не субдоговором, обычно оформляющим возложение исполнения договорного обязательства на третье лицо.

Наряду с личным совершением управляющим действий по управлению чужим имуществом к числу его основных обязанностей относится также представление учредителю и выгодоприобретателю **отчетов** об их результатах. Порядок и сроки представления отчетов устанавливаются договором. Принятие отчетов без возражений свидетельствует о надлежащем исполнении управляющим своих обязанностей по договору. По окончании срока действия договора управляющий по общему правилу обязан **возвратить имущество** учредителю.

Со своей стороны учредитель управления обязан уплатить управляющему **вознаграждение** (если договор доверительного управления носил возмездный характер), а также компенсировать ему **необходимые расходы,** понесенные в связи с осуществлением управления.

Вознаграждение управляющему может устанавливаться в форме однократно уплачиваемой суммы; периодических, например ежемесячных, выплат; части дохода от управления имуществом и т.п. Важно, что в соответствии со ст. 1023 ГК вознаграждение, как и компенсация необходимых расходов, должно производиться **за счет доходов** от использования имущества, переданного в управление. Данное правило призвано стимулировать эффективность и доходность управления (ибо при отсутствии доходов управляющий лишается источника своего вознаграждения).

3. Исполнение договора доверительного управления

В отношении переданного в доверительное управление имущества управляющий **осуществляет правомочия собственника** в пределах, установленных законом и договором, но не получает их от собственника в порядке «уступки прав». Собственник-учредитель не передает управляющему свои правомочия, а предоставляет ему возможность участвовать в их реализации. При этом **правомочие распоряжения** недвижимым имуществом управляющий может осуществлять только в случаях и в пределах, прямо предусмотренных договором (п. 1 ст. 1020 ГК). Аналогичная по сути ситуация складывается и при управлении имущественными правами. И здесь управляющий получает лишь возможность **реализации** принадлежащих управомоченным лицам имущественных прав, которые остаются принадлежать своим правообладателям.

Иначе говоря, в указанных границах управляющий выступает в роли собственника (или иного правообладателя), хотя и не является им. Ведь он управляет чужим имуществом **от собственного имени, но не в своих интересах**, а в интересах собственника (управомоченного лица) или назначенного им выгодоприобретателя. В этом смысле положение управляющего имеет известное сходство со статусом агента, который в определенных пределах также реализует некоторые правомочия своего принципала.

Однако управляющий чужим имуществом всегда совершает юридические и фактические действия **от своего имени** (и потому не нуждается в доверенности), но при этом обязательно извещает всех третьих лиц о своем особом положении, указывая, что он действует именно в качестве управляющего чужим имуществом. Такое положение достигается путем **пометки «Д.У.»** («Доверительный управляющий»), проставляемой после имени или наименования управляющего в письменных сделках и других документах, либо путем информирования треть-

их лиц в устных сделках или при совершении фактических действий (абз. 1 п. 3 ст. 1012 ГК). Только при этом условии он становится стороной заключенных им сделок именно в качестве доверительного управляющего, что в свою очередь дает ему возможность погашать долги по вытекающим из них обязательствам прежде всего за счет переданного в управление имущества (п. 3 ст. 1022 ГК). При несоблюдении данного условия считается, что управляющий совершил сделку в личных целях, а не в интересах управления чужим имуществом и отвечать по ней перед контрагентом он будет своим личным имуществом, а не имуществом, переданным ему в управление (абз. 2 п. 3 ст. 1012 ГК).

Права, приобретенные доверительным управляющим по совершенным им в этом качестве сделкам, включаются в состав переданного ему в управление имущества, а обязанности исполняются за счет данного имущества. При недостаточности такого имущества для погашения возникших в связи с его управлением обязательств взыскание может быть обращено на **личное имущество доверительного управляющего**, а если и его не хватит для удовлетворения требований кредиторов — на **имущество учредителя**, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 1022 ГК). Такая двухступенчатая система **субсидиарной ответственности** (ср. ст. 399 ГК) объясняется тем, что именно управляющий, использующий чужое имущество, должен в первую очередь нести ответственность по образовавшимся в связи с этим долгам, а при недостаточности его имущества к субсидиарной ответственности может быть привлечен учредитель, поскольку именно в его интересах управляющим совершались соответствующие сделки.

Если управляющий совершает сделки по управлению вверенным ему имуществом с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, он сам должен нести и все обязанности по таким сделкам (п. 2 ст. 1022, п. 1 ст. 183 ГК). Однако о точном объеме правомочий управляющего не всегда могут и должны знать третьи лица – контрагенты по сделкам, рассчитывавшие на погашение своих требований за счет переданного в управление имущества, а не за счет имущества управляющего. В таких случаях они вправе потребовать удовлетворения своих требований за счет находящегося в управлении имущества (при **субсидиарной ответственности** управляющего и учредителя, установленной по тем же причинам). Учредитель же при этом получает право на возмещение всех причиненных ему убытков за счет имущества управляющего (в регрессном порядке).

Доверительный управляющий как титульный владелец имущества учредителя вправе использовать для защиты своего владения **вещно-**

правовые иски, в том числе и по отношению к собственнику-учредителю в период действия договора (п. 3 ст. 1020 ГК). Находящееся у него в управлении имущество не может служить объектом взыскания кредиторов учредителя, если только в отношении последнего не были начаты процедуры банкротства. В этом случае доверительное управление прекращается, а находившееся в нем имущество включается в конкурсную массу для удовлетворения требований всех кредиторов учредителя.

Если доверительное управление имуществом в результате действий управляющего принесло убытки учредителю или выгодоприобретателю, управляющий несет перед ними **имущественную ответственность**. При этом, будучи профессиональным предпринимателем, он отвечает как за виновно причиненные, так и за случайно возникшие убытки и может освободиться от ответственности, только доказав, что такие убытки возникли вследствие либо непреодолимой силы, либо действий учредителя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 1022 ГК). Основанием для возмещения убытков здесь является непроявление управляющим **должной заботливости** об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, что и свидетельствует о наличии в его поведении признаков виновности. Такой строгий подход к оценке действий управляющего вызван необходимостью повышенной защиты интересов учредителя и выгодоприобретателя, которые в отличие от управляющего отнюдь не всегда являются профессиональными предпринимателями.

Выгодоприобретателю управляющий обязан возместить убытки в виде **упущенной выгоды** (не полученных за время доверительного управления доходов, предусматривавшихся договором). Учредителю, остающемуся собственником имущества (или иным управомоченным лицом), должна быть возмещена не только упущенная выгода, но и реальный ущерб, т.е. **убытки в полном объеме** (п. 1 ст. 1022 ГК). В обеспечение возмещения возможных убытков учредителя или выгодоприобретателя договор доверительного управления может предусматривать предоставление управляющим залога (правовой режим которого определяется по общим правилам о залоге имущества).

4. Прекращение договора доверительного управления

Будучи срочной сделкой, договор доверительного управления прекращается с **истечением срока**, на который он был заключен (либо предельного срока, установленного законом).

Поскольку доверительное управление предполагает личное выполнение управляющим своих обязанностей, его смерть, признание

недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также ликвидация коммерческой организации, выступавшей в качестве управляющего, являются безусловными основаниями прекращения договора. **Признание управляющего банкротом**, точнее открытие в отношении управляющего процедур банкротства. тоже прекращает договор, ибо гражданин-управляющий в этом случае лишается статуса индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 25 ГК), а следовательно, и права на выступление в качестве доверительного управляющего, а коммерческая организация, объявленная банкротом, подлежит ликвидации как юридическое лицо.

В связи с невозможностью лично осуществлять управление (например, по причине длительной болезни индивидуального предпринимателя) как доверительный управляющий, так и учредитель могут **в одностороннем порядке** отказаться от договора, предварительно известив об этом контрагента за три месяца до прекращения договора (если в соответствии с п. 2 ст. 1024 ГК договором не установлен иной срок для уведомления).

Учредителю управления предоставлено право **одностороннего отказа** от договора и по иным причинам, но при условии выплаты управляющему обусловленного договором вознаграждения. Это связано прежде всего с сохранением за учредителем правомочия распоряжения принадлежащим ему имуществом, которое он вправе осуществлять самостоятельно (разумеется, с учетом законных интересов управляющего-предпринимателя, заключающихся в получении вознаграждения за управление и компенсации за понесенные при этом необходимые издержки)[1].

Вместе с тем рассматриваемый договор, как уже отмечалось, не имеет лично-доверительного характера, в связи с чем в отношении прав и обязанностей его сторон допускается **правопреемство**. Поэтому перечень оснований его прекращения значительно меньше, чем в договоре поручения, и напоминает основания прекращения комиссионного и агентского договоров. В частности, закон не предусматривает возможности одностороннего отказа от договора со стороны управляющего (за исключением случаев невозможности личного осуществления доверительного управления имуществом).

[1] Закон об ипотечных ценных бумагах в п. 4 ст. 18 лишает владельцев ипотечных сертификатов участия, за счет имущества которых сформировано находящееся в доверительном управлении «ипотечное покрытие», права на досрочное прекращение данного договора, объявляя это к тому же его существенным условием. Данное правило установлено в интересах ипотечных управляющих и в ущерб интересам владельцев ипотечных сертификатов участия, достаточно ясно показывая, на что направлена вся юридическая конструкция «доверительного управления ипотечным покрытием».

Договор доверительного управления прекращается с открытием процедуры **банкротства в отношении учредителя**, ибо переданное в управление имущество в этом случае должно поступить в конкурсную массу. Смерть учредителя (при сохранении выгодоприобретателя) может не повлечь прекращения договора, ибо его права и обязанности в этом случае перейдут к его наследникам. **Ликвидация учредителя** – юридического лица прекращает все его обязательства, следовательно, и обязательства по данному договору.

Договор доверительного управления по общему правилу прекращается в связи с **односторонним отказом выгодоприобретателя** от получения выгод, ибо бенефициар самостоятельно распоряжается правом, полученным по заключенному в его пользу договору. Однако договор может предусматривать на этот случай и иные последствия в виде **перехода прав бенефициара к учредителю** (ср. абз. 3 п. 1 ст. 1024 и п. 4 ст. 430 ГК).

Данный договор прекращается также в связи со смертью гражданина или ликвидацией юридического лица, бывших **выгодоприобретателями,** ибо при отсутствии выгодоприобретателя данный договор теряет смысл. Признание гражданина-бенефициара недееспособным или ограниченно дееспособным, а также безвестно отсутствующим, как и реорганизация бывшего бенефициаром юридического лица, само по себе не влечет прекращения этого договора. Более того, соглашением его сторон может быть предусмотрено его сохранение на случай смерти бенефициара (для наследников последнего).

При прекращении договора доверительного управления переданное в управление имущество по общему правилу подлежит возврату учредителю (п. 3 ст. 1024 ГК). Однако договором может быть предусмотрено и иное последствие, например передача имущества бенефициару или даже его приобретение управляющим (по договору купли-продажи).

§ 3. Доверительное управление эмиссионными, в том числе «бездокументарными», ценными бумагами

1. Договор доверительного управления эмиссионными ценными бумагами

Доверительное управление эмиссионными ценными бумагами обладает некоторыми особенностями, которые должны определяться **федеральным законом** (ч. 3 ст. 1025 ГК). Фактически в действующем

правопорядке такие особенности установлены подзаконными (ведомственными) нормативными актами[1]. Их следует учитывать и тогда, когда акции и облигации передаются в управление в составе иного имущества учредителя и не выступают в качестве самостоятельных объектов доверительного управления.

В качестве управляющего по договору доверительного управления акциями и облигациями может выступать лишь имеющий соответствующую лицензию **профессиональный участник рынка ценных бумаг** (ст. 5 и 39 Закона о рынке ценных бумаг). Доверительным управляющим ценными бумагами, находящимися в составе «общего фонда банковского управления» (ОФБУ) либо паевого инвестиционного фонда (ПИФ), являются соответственно коммерческий банк или иная кредитная организация, управляющая ОФБУ, либо управляющая компания ПИФ[2]. Доверительным управляющим ценными бумагами, находящимися в составе ипотечного покрытия (управляющим ипотечным покрытием), может быть только коммерческая организация, имеющая лицензию на право управления инвестиционными или пенсионными фондами (п. 1 ст. 17 Закона об ипотечных ценных бумагах).

Доверительный управляющий акциями и облигациями осуществляет все правомочия их владельца (учредителя), закрепленные соответствующей ценной бумагой. Договор доверительного управления не может содержать условия о передаче в управление лишь одного или нескольких правомочий владельца ценной бумаги (например, только права на получение дивиденда или только права голосовать на общем собрании акционеров общества)[3]. Возможность отчуждения переданных в управление акций и облигаций может быть ограничена или исключена договором.

---

[1] Речь прежде всего идет об уже упоминавшихся Инструкции Банка России № 63 и Порядке осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, утвержденном ФСФР 3 апреля 2007 г. (аналогичное по содержанию ранее действовавшее Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденное постановлением ФКЦБ от 17 октября 1997 г. № 37, обладавшее теми же недостатками, более «не применяется» (хотя и не отменено!) согласно приказу ФСФР от 29 мая 2007 г. – БНА. 2007. № 28). На недопустимость этого положения уже неоднократно обращалось внимание в литературе (см., например: *Витрянский В.В.* Договор доверительного управления имуществом. М., 2002. С. 142–146).

[2] Как отмечалось выше, деятельность таких управляющих, связанная с «управлением денежными средствами» или иным движимым имуществом вкладчиков и осуществляемая путем их «инвестирования», т.е. отчуждения, в действительности не является доверительным управлением и осуществляется в иных гражданско-правовых формах.

[3] Подробнее см.: Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. *Е.А. Павлодский*. М., 2006. С. 602–604 (автор главы – *А.А. Маковская*).

В интересах учредителя (или выгодоприобретателя) установлены правила о том, что управляющий в любом случае не вправе приобретать переданные ему в управление ценные бумаги в свою собственность или в собственность своих аффилированных лиц, а также акционеров (участников) управляющего или других учредителей управления, имущество которых также находится у него в доверительном управлении. Он лишен права заключать сделки купли-продажи ценных бумаг, находящихся в его доверительном управлении, со своими аффилированными лицами или иными лицами, действующими за счет такого аффилированного лица, и принимать в доверительное управление ценные бумаги, выпущенные им или его аффилированными лицами (за исключением ценных бумаг, включенных в котировальные списки фондовых бирж).

Если доверительный управляющий в одной и той же сделке одновременно представляет интересы двух сторон, с которыми у него заключены договоры доверительного управления, он обязан получить их предварительное согласие на совершение такой сделки. Приобретенные управляющим в ходе исполнения договора ценные бумаги также становятся объектом его доверительного управления на условиях, предусмотренных первоначальным договором с учредителем.

Доверительный управляющий ценными бумагами представляет периодические **отчеты** о результатах своей деятельности не только учредителю управления, но и в Федеральную службу по финансовым рынкам.

Коммерческие банки и другие кредитные организации осуществляют доверительное управление ценными бумагами в основном путем объединения ценных бумаг различных учредителей в единый **имущественный комплекс** – «общий фонд банковского управления». Учредителям выдается «сертификат долевого участия» (ибо имущество такого фонда принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности), а управляющий ОФБУ банк заключает с ними договор доверительного управления по стандартной форме (что характерно для **договора присоединения**). Составной частью этого договора считается **инвестиционная декларация** управляющего, устанавливающая объем и характер имущества фонда, доли его участников и основные направления деятельности управляющего.

Ценные бумаги, передаваемые в ОФБУ, должны быть свободны от залога и иных обременений (прав третьих лиц). Управляющий банк обязан не только передавать учредителям, а также Банку России периодические **отчеты** о своей деятельности по установленной форме,

но и **публиковать** определенную информацию об имуществе фонда для всеобщего сведения.

Управляющие компании **закрытых паевых инвестиционных фондов** помимо «доверительного управления денежными средствами» по аналогичным в принципе правилам осуществляют и доверительное управление иным имуществом его учредителей, в том числе принадлежащими им ценными бумагами. При этом также заключается договор стандартного характера, а ценные бумаги в составе такого ПИФ рассматриваются законом в качестве объектов долевой собственности их владельцев (при которой, впрочем, исключаются раздел общего имущества, выдел из него доли и преимущественное право покупки доли, отчуждаемой другим участником ПИФ, т.е. основные инструменты права долевой собственности)[1].

2. Договор доверительного управления «бездокументарными» акциями, принадлежащими федеральному государству

Действующее законодательство предусматривает определенные особенности доверительного управления принадлежащими Российской Федерации «бездокументарными» акциями, прежде всего акциями приватизированных предприятий[2].

В роли учредителя управления от имени Российской Федерации выступает Федеральное агентство по управлению государственным имуществом Минэкономразвития России (ранее – Мингосимущество России и Госкомимущество России)[3], а доверительный управляю-

[1] См. ст. 10–13 Закона об инвестиционных фондах; Типовые правила доверительного управления закрытым паевым инвестиционным фондом, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 25 июля 2002 г. № 564 (СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3113 (с послед. изм.)).

В качестве объектов доверительного управления здесь обычно выступают «бездокументарные ценные бумаги», т.е. обязательственные и корпоративные права, которые в силу своей природы не могут быть объектами вещного права. Поэтому искажение законодательством о ПИФ общих правил о долевой собственности в данном случае не имеет принципиального значения.

[2] См. Указ Президента РФ от 9 декабря 1996 г. № 1660 «О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации» (СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5764) и Постановление Правительства РФ от 7 августа 1997 г. № 989 «О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями» (СЗ РФ. 1997. № 45. Ст. 5193; с послед. изм.).

[3] При передаче в доверительное управление принадлежащих Российской Федерации акций угольных компаний учредителем от имени Российской Федерации вы-

щий такими акциями определяется по результатам проводимого Правительством РФ закрытого **конкурса** (тендера). Участниками данного конкурса (и соответственно доверительными управляющими) могут стать лишь коммерческие организации, имеющие чистые активы (либо собственные средства) в размере не менее 20% цены передаваемых в доверительное управление акций, а также лицензию на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами. Учредитель управления в данной ситуации всегда одновременно выступает и в роли **выгодоприобретателя**.

Договор заключается с победителем конкурса и считается заключенным с момента его подписания (а не с момента передачи акций в управление). В течение 10 дней с даты подписания договора учредитель обеспечивает внесение в реестр акционеров записи о передаче акций в доверительное управление.

Учредитель передает в доверительное управление акции свободными от залогов и иных обременений, а также обязуется не отчуждать их какими-либо способами в течение срока действия договора. Со своей стороны доверительный управляющий **не имеет права распоряжения** переданными ему в управление акциями и, в частности, лишен возможности закладывать их, иным образом обременять или отчуждать. Голосование управляющим по переданным ему акциям должно **письменно согласовываться с учредителем**, если речь идет о внесении изменений и дополнений в устав общества, включая случаи реорганизации или ликвидации общества и изменения размера его уставного капитала, совершения от его имени крупных сделок, эмиссии ценных бумаг и утверждения годовых отчетов.

Срок доверительного управления названными акциями не может превышать **трех лет**. Обязательным условием управления является предоставление управляющим **обеспечения,** согласованного с учредителем управления, в виде либо безотзывной банковской гарантии банка, либо залога имеющей высокую степень ликвидности собственной недвижимости управляющего или ценных бумаг[1]. Конкретный способ и размер обеспечения (который во всяком случае не может быть ме-

ступает Минэнерго России (ранее – Минтопэнерго России) (см. п. 3 Постановления Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. № 1485 «О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)». – СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5919 (с послед. изм.)).

[1] При передаче в доверительное управление принадлежащих Российской Федерации акций угольных компаний допускаются и другие способы обеспечения исполнения обязательств доверительного управляющего (в частности, неустойка).

нее стоимости передаваемых в управление акций) устанавливает комиссия по проведению конкурса.

Управляющий обязан дважды в год представлять учредителю **отчет** о своей деятельности, а последний вправе организовать проверку отчета независимым аудитором (и принять отчет лишь после этой проверки). Управляющий должен также представлять учредителю по его требованию необходимые документы и сведения о своей деятельности, а учредитель вправе проконтролировать исполнение управляющим всех его обязанностей по договору.

Вознаграждение управляющему выплачивается однократно в срок не позднее трех месяцев по окончании договора. Размер вознаграждения управляющему не должен превышать установленного федеральным правительством лимита. Комиссия по проведению конкурса определяет предельный размер компенсации произведенных управляющим необходимых расходов. Вознаграждение управляющему и возмещение понесенных им расходов могут выплачиваться исключительно **за счет и в пределах дивидендов** по находящимся в управлении акциям.

Учредитель вправе **в одностороннем порядке** отказаться от договора, известив об этом управляющего не менее чем за 10 дней до прекращения договора.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. М., 2004.

Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996.

Кредитные организации в России: Правовой аспект / Отв. ред. *Е.А. Павлодский*. М., 2006.

Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом. М., 1999.

Раздел XIV. Обязательства по оказанию финансовых услуг

Глава 47. Обязательства по страхованию

§ 1. Понятие и значение страхования. — § 2. Понятие и система обязательств по страхованию. — § 3. Договор страхования. — § 4. Участники обязательств по страхованию. — § 5. Содержание и исполнение обязательств по страхованию. — § 6. Обязательства по имущественному страхованию. — § 7. Обязательства по личному страхованию.

§ 1. Понятие и значение страхования

1. Сущность страхования

Идея страхования неразрывно связана с его универсальным значением как средства, способного устранить или во всяком случае сделать менее ощутимым (минимизировать) неблагоприятный результат воздействия на те или иные хозяйственные сферы отдельных негативных обстоятельств, ни само существование, ни непредвиденное или непредотвратимое проявление которых исключить невозможно: явлений стихийного характера (наводнения, бури, землетрясения и т.п.), несчастных случаев (транспортные аварии и катастрофы, эпидемии и т.п.), новых свойств материи (ядерные материалы, ионизирующее излучение), а также деструктивных проявлений так называемого человеческого фактора (социальные катаклизмы, войны и военные конфликты, противоправные акции).

Страхование как экономическая категория представляет собой экономический механизм, основанный ***на принципе распределения (разложения, расклада) убытка, понесенного в одном случае, между некоторым множеством других, которые подвержены аналогичной (однородной) опасности***. Именно в страховании идея разложения вреда, используемая

и в других институтах (в частности, общей аварии в морском праве), получила свое максимально полное и наиболее совершенное воплощение с универсально приспособленным для ее практической реализации механизмом. Принцип разложения случайного (эвентуального) вреда всецело соотносится и с главной функцией страхования как экономического института – обеспечения безопасного осуществления экономической (хозяйственной) деятельности посредством предоставления ее участникам гарантированной защиты от различного рода опасностей, угрожающих их материальным благам (ценностям).

Составляющие обособленную отрасль хозяйственной деятельности, страховые экономические отношения выступают в форме создания и распределения денежного фонда, находящегося в управлении специальной организации (страховщика), путем предварительной аккумуляции уплаченных страховых премий (страховых взносов) заинтересованных участников экономического оборота (страхователей), а также за счет иных средств страховщиков. **Страховой фонд** как материальная основа страхования по источнику своего образования носит децентрализованный характер (взносы отдельных его участников), однако управляемый страховой организацией становится централизованным фондом, сохраняя свои строго целевые направленность и назначение: возмещение имущественных потерь (хозяйственных благ), возникающих у лиц, участвующих в его создании[1].

Таким образом, страхование представляет собой систему экономических отношений, основанную на принципе солидарного замкнутого распределения (разложения) возможных (потенциальных) имущественных потерь, вызываемых экстраординарными обстоятельствами, материальной формой которых выступает страховой фонд, используемый в целях возмещения (покрытия) непредвиденных или непредотвратимых (случайных) убытков или обеспечения иной имущественной потребности лицам, участвующим в его создании.

Страхование, выполняя универсальную обеспечительную функцию в сохранении материальных благ и физических, а также духовных сил или жизни человека, тем самым приобретает важнейшую социальную ценность. Однако это не приводит к смешению его с **социальным страхованием,** которое, исторически возникнув из гражданско-правового («материнского») института страхования, обособилось в самостоятельную правовую форму, функционально обслуживающую интересы лиц, находящихся в трудовых отношениях, **с публично-правовыми** механизмами регулирования[2].

[1] См.: *Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. М.; Л., 1947.

[2] По справедливому замечанию М.И. Брагинского, «страхование в данном случае лишь форма, содержание которой составляет социальное обеспечение, построенное на

Страхование – регулируемый нормами гражданского права особый вид предпринимательской деятельности, осуществляемой в рамках единого гражданского (имущественного) оборота профессиональными предпринимателями – страховщиками с целью систематического извлечения прибыли от проведения страховых операций и оказания связанных с ними услуг.

2. Законодательство об обязательствах по страхованию

Нормы ГК регулируют гражданско-правовые обязательства по страхованию, устанавливая общие правила для любой их разновидности. При этом страховые обязательства урегулированы ГК **исчерпывающим образом** и, таким образом, не могут включаться в предметную сферу каких-либо иных законов.

Поэтому Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-I «О страховании»[1], действующий с 4 января 1998 г. в новом названии – «Об организации страхового дела в Российской Федерации»[2] (далее – Закон об организации страхового дела), – не содержит более правил о договоре страхования, сохранив лишь нормы, касающиеся обеспечения финансовой устойчивости страховщиков и осуществления государственных надзорных функций в отношении деятельности субъектов страхового дела. Общие положения о страховании, включенные в данный закон, подлежат применению лишь при условии их соответствия нормам ГК. Вместе с тем именно в данном законе содержатся определения основных страховых понятий и категорий – **страхового риска и страхового случая** (ст. 9), отказ от закрепления которых непосредственно в ГК нельзя признать удачным и оправданным.

Правила ГК о страховании **в субсидиарном порядке** применяются к специальным видам страхования, установленным отдельными **федеральными законами**, принятие которых прямо предусмотрено ГК (п. 2 и 3 ст. 927, абз. 2 п. 2 ст. 968, п. 2 ст. 969, ст. 970). В настоящее время урегулированы вопросы морского страхования (гл. XV КТМ), медицинского страхования (Закон РФ от 28 июня 1991 г. № 1499-I «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации»[3]) (далее –

обязательных началах» (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 491).

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

[2] СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 4 (с послед. изм.).

[3] Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 920 (с послед. изм.).

Гражданско-правовыми являются лишь отношения по добровольному медицинскому страхованию. Обязательное медицинское страхование относится к сфере социального страхования (т.е. права социального обеспечения).

Закон о медицинском страховании), страхования банковских вкладов (Закон о страховании вкладов физических лиц).

Качество специфических регулятивных норм приобретают **стандартные правила** соответствующего вида страхования, что обусловлено закреплением в п. 1 ст. 943 ГК общего положения о возникновении страховых обязательств из договора и возможности определения в таких правилах его условий. **Правила страхования (полисные правила)** не обладают юридической (общеобязательной) для страховщика и страхователя силой. Однако нельзя отрицать их регулятивного значения, когда на их применение прямо указывается в самом договоре (страховом полисе) и когда они изложены в одном документе с договором (страховым полисом) либо приложены к нему, что должно быть удостоверено соответствующей записью в договоре (п. 2 ст. 943 ГК). При этом по соглашению сторон отдельные положения правил могут быть изменены, дополнены или исключены (п. 3 ст. 943 ГК).

Правила страхования принимаются, одобряются или утверждаются страховщиком или объединением страховщиков в соответствии с ГК и Законом об организации страхового дела и содержат существенные условия, на которых заключается договор страхования: о субъектах и объектах страхования, страховых рисках и страховых случаях, порядке определения страховой суммы, страховой премии (страховых взносов) и др. (п. 1 ст. 943 ГК, п. 3 ст. 3 Закона об организации страхового дела). Отдельные условия страхования могут конкретизироваться страховщиками в дополнительных правилах страхования, в уведомительном порядке направляемых в орган страхового надзора (п. 3 ст. 32^9 Закона об организации страхового дела).

Такие правила по своей природе могут быть отнесены к разновидности **обычаев делового оборота** (п. 2 ст. 427 ГК) и в условиях интенсивного развития рынка страховых услуг играют все возрастающую роль.

§ 2. Понятие и система обязательств по страхованию

1. Понятие и виды обязательств по страхованию

Обязательства по страхованию представляют собой самостоятельный вид гражданско-правовых обязательств, оформляющих отношения по оказанию финансовых (денежно-кредитных) услуг.

В силу обязательства по страхованию одно лицо – страховщик – обязано при наступлении в определенный срок (или без указания срока) пре-

дусмотренных обстоятельств (страхового случая) произвести обусловленную страховую выплату другому лицу – страхователю или иному лицу (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) и вправе требовать уплаты страховых премий (страховых взносов), а страхователь обязан уплачивать страховые премии (страховые взносы) и вправе требовать предоставления соответствующих страховых выплат.

Глава 48 ГК регламентирует три группы обязательств по страхованию:

1) обязательства из **договора страхования** (абз. 1 п. 1 ст. 927);
2) обязательства, возникающие из **специальных видов страхования**, существующие как самостоятельные договорные формы, содержащие условия о страховании (страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морское страхование, медицинское страхование, страхование банковских вкладов и страхование пенсий – ст. 970);
3) обязательства из договоров страхования с императивным требованием обязательного заключения по прямому предписанию закона, а не на основе принципа договорной свободы сторон (п. 2 ст. 927) – **обязательное страхование**.

Страховые обязательства, имеющие источником своего возникновения традиционные договоры имущественного и личного страхования, регулируются главным образом нормами гл. 48 ГК как собственно договорные («чистые») страховые правоотношения. В случаях включения в такие договоры условий, относящихся к отдельным специальным видам страхования (морское, медицинское и др.), они становятся **смешанными договорами** (п. 3 ст. 421 ГК).

2. Формы страхования и основные виды обязательств по страхованию

Особенности объекта страхового обязательства лежат в основе выделения **двух форм страхования**: имущественного и личного.

Как самостоятельная форма **имущественное страхование** характеризуется тем, что в качестве его объекта выступает имущественный интерес в защите от убытков, связанных с утратой (гибелью), недостачей или повреждением определенного имущества. **Личное страхование** имеет объектом интерес в охране жизни, здоровья, способности к труду, пенсионного обеспечения граждан.

Следует учитывать, что имущественное и личное страхование имеют в своей основе универсальную обеспечительную сущность (функцию).

В одном случае она проявляется в возмещении понесенных убытков, в другом – в выплате определенной денежной суммы независимо от наличия или отсутствия убытков. Отсюда в доктрине страхового права исторически сложилось наименование имущественного страхования как **страхования убытков**, а личного – **как страхования сумм**[1].

Проводимое ранее разграничение форм страховых обязательств по источнику их возникновения на добровольную и обязательную утратило в настоящее время смысл в связи с закреплением общего правила о создании как добровольного, так и обязательного страхования **на основе договора** (п. 1 и 2 ст. 927, п. 1 ст. 936 ГК)[2]. Различия проявляются лишь в самом характере договора. При добровольном страховании договор выступает как свободное выражение частной автономии воли страховщика и страхователя с распространением на него всех общих правил о договорных обязательствах и сделках. Для обязательного страхования заключение договора вытекает из императивного предписания закона как частный случай установленного законом понуждения к заключению договора (абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК), предусматривая при этом последствия нарушения правил об обязательном страховании (ст. 937 ГК). Обязательное страхование как правоотношение возникает из непосредственного действия императивного предписания закона в силу точно указанных в нем юридических фактов, а понуждение к его созданию не придает ему публично-правового характера[3].

Обязательное страхование отличается следующими характеристиками:

- оно осуществляется **в силу прямого указания закона** (см., например, п. 1 ст. 31 Закона о железнодорожном транспорте, предусматривающий обязательное страхование пассажиров на период следования поездами дальнего следования на железнодорожном транспорте общего пользования) или в единственном случае может быть предусмотрено иным правовым актом – для юридических лиц в отношении

[1] В.К. Райхер обоснованно полагал, что в основе такого деления должен лежать критерий не метода страхового обеспечения, а предмета страхования, т.е. деление по роду охраняемых страхованием благ (имущественных и личных), а вместе с тем и по роду угрожающих им опасностей и случайностей (см.: *Райхер В.К.* Некоторые вопросы кодификации страхового законодательства // Сов. государство и право. 1947. № 9. С. 55).

[2] В этой связи вызывает недоумение закрепление в действующем специальном страховом законодательстве классификации страхования на добровольное и обязательное как форм страхования (п. 2 ст. 3 Закона об организации страхового дела).

[3] В советском праве существовал институт государственного обязательного страхования, фактически представлявший собой «страховой» способ налогообложения. В отличие от этого ГК регулирует обязательное страхование как разновидность страхования в пользу третьего лица (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935).

закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного или муниципального имущества (п. 3 ст. 935 ГК);

- **круг страхователей** указывается в соответствующем законе (или ином правовом акте) с возложением на них **обязанности по страхованию** жизни, здоровья или имущества других определенных в законе лиц – застрахованных лиц – либо своей гражданской ответственности (как договорной, так и деликтной) перед другими лицами (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935 ГК);
- оплата страхования осуществляется по общему правилу за **счет страхователя** (например, доноров при выполнении ими донорских функций – за счет средств службы крови[1], спасателей – за счет средств, выделяемых на содержание соответствующих аварийно-спасательных служб и аварийно-спасательных формирований)[2], за исключением страхования пассажиров, осуществляемого за их счет (п. 2 ст. 936 ГК), – суммы страхового взноса включаются в стоимость проездного документа пассажира[3];
- страховое обязательство оформляется **договором страхования** (п. 1 ст. 936 ГК), который подлежит **принудительному заключению** в силу императивного предписания закона. Заключение такого договора обязательно в имущественном страховании – **только для страхователя**, а в личном – и **для страховщика** в силу отнесения договора личного страхования к числу **публичных** (абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК). Однако во всех случаях страховщик может выдвигать иные условия заключения договора, чем те, которые предложил ему страхователь, и не вправе лишь уклониться от его заключения;
- ГК устанавливает **гарантии прав** лиц, в пользу которых по закону должно быть осуществлено обязательное страхование, предусматривая для страхователей строгие последствия нарушения правил о таком страховании (ст. 937);
- основные элементы данного страхования – объекты страхования, страховые риски и минимальные размеры страховых сумм – **опреде-**

[1] См.: Закон РФ от 9 июня 1993 г. № 5142-I «О донорстве крови и ее компонентов» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 28. Ст. 1064; 2000. № 19. Ст. 2024; 2001. № 17. Ст. 1638; 2004. № 35. Ст. 3607.

[2] См.: Федеральный закон от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3503; 2000. № 32. Ст. 3341; № 33. Ст. 3348; № 46. Ст. 4537; 2003. № 46 (ч. I). Ст. 4435; 2004. № 35. Ст. 3607; № 45. Ст. 4377; № 49. Ст. 4840; 2005. № 1 (ч. I). Ст. 15; № 19. Ст. 1752.

[3] См.: Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров» в ред. Указа Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования» // ВВС РФ. 1992. № 28. Ст. 1683; САПП РФ. 1994. № 15. Ст. 1174; СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3757.

ляются законом (или в установленном им порядке) (п. 3 ст. 936 ГК). Так, в частности, Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»[1] (далее – Закон об ОСАГО) устанавливает, что страховая сумма, в пределах которой страховщик обязуется при наступлении каждого страхового случая (независимо от их числа в течение срока действия договора обязательного страхования) возместить потерпевшим причиненный вред, составляет:

в части возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью каждого потерпевшего, не более 160 тыс. руб.;

в части возмещения вреда, причиненного имуществу нескольких потерпевших, не более 160 тыс. руб.;

в части возмещения вреда, причиненного имуществу одного потерпевшего, не более 120 тыс. руб. (ст. 7).

Особым случаем обязательного страхования является **обязательное государственное страхование** (п. 3 ст. 927, ст. 969 ГК), специфика которого заключается в следующем:

- оно устанавливается в целях обеспечения **социально значимых интересов граждан и государства**, связанных с жизнью, здоровьем и имуществом государственных служащих определенных категорий;
- оно может осуществляться:

1) **непосредственно на основании законов и иных правовых актов** в силу указанных в них обстоятельств и не требует договорного оформления, т.е. является **внедоговорным** (см., например, Федеральный закон от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке»)[2];

2) вытекать из заключаемого в соответствии с законами и иными правовыми актами **договора страхования** (это предусмотрено, например, Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции»)[3] (далее – Закон об обязательном государственном страховании);

- обязательное государственное страхование проводится не за счет средств застрахованных лиц, а из **централизованных источников** (бюд-

[1] СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720; № 52 (ч. I). Ст. 5132 (с послед. изм.).

[2] СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 143 (с послед. изм.).

[3] СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1474; № 30. Ст. 3613 (с послед. изм.).

жетных средств соответствующего уровня), что, с одной стороны, определяет **некоммерческую сущность** данного страхования, а с другой – не позволяет рассматривать его как своеобразный способ налогообложения физических лиц;

- круг страхователей и страховщиков прямо определен самим ГК (абз. 2 п. 1, п. 2 ст. 969): **страхователи** – исключительно федеральные органы исполнительной власти; **страховщики** – как государственные страховые компании (например, Военно-страховая компания), иные государственные организации (специализированные фонды), так и обычные страховые организации (ст. 938 ГК);
- **застрахованными лицами** выступают определенные категории государственных служащих (абз. 1 п. 1 ст. 969 ГК). Однако данное страхование распространяется на более широкий круг лиц, поскольку п. 3 ст. 927 ГК не содержит на этот счет каких-либо ограничений. Кроме того, такое страхование предусмотрено специальными законами и для лиц, не являющихся по формальным критериям государственными служащими (в частности, ст. 9 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»)[1];
- оплата страхования производится в размере, **определяемом законами и иными правовыми актами** о таком страховании (п. 3 ст. 969 ГК);
- правила гл. 48 ГК применяются к обязательному государственному страхованию, если иное не предусмотрено законами и иными правовыми актами о таком страховании и не вытекает из существа соответствующих страховых отношений (п. 4 ст. 969 ГК).

3. Обязательства по сострахованию

Особое место среди видовых разновидностей обязательств по страхованию занимают сострахование, двойное страхование и перестрахование, в которых участвуют несколько страховщиков.

Сострахование – страхование одного и того же объекта страхования совместно несколькими страховщиками, оформляемое одним договором страхования (ст. 953 ГК, ст. 12 Закона об организации страхового дела).

Права и обязанности каждого из сострахователей могут быть определены в самом договоре; в противном случае они **солидарно** отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за соответствующие страховые выплаты по договору имущественного или личного страхования (ст. 953 ГК). Таким образом, сострахование является разновидностью обязательства с множественностью лиц (абз. 1 п. 1 ст. 308 ГК).

[1] СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649 (с послед. изм.).

Потребность в использовании конструкции сострахования может возникнуть как у страхователя, так и у страховщика. Для страхователя – при наличии объектов такой стоимости, страхование которых не может быть осуществлено одним страховщиком или поиски страховщика с соответствующими возможностями сопряжены для него со значительными трудностями или расходами. Для страховщика сострахование выступает как своеобразный механизм профессиональной кооперации (сотрудничества) страховщиков, необходимость в которой может вызываться различными обстоятельствами их деятельности на страховом рынке (недостаточность страховых резервов, невозможность использования перестрахования и др.).

Вместе с тем при практическом осуществлении сострахования обнаруживаются невыгодные его стороны для обоих участников. Для страхователя наличие нескольких страховщиков создает дополнительные обременения во взаимоотношениях с каждым из них, особенно при наступлении страхового случая с застрахованным объектом. Для страховщика неизбежное участие в операциях по страхованию других страховщиков обнаруживает его неспособность самостоятельно осуществить страхование, что может отрицательно отразиться на его деловой репутации и профессиональном рейтинге.

Сострахование не следует смешивать с **двойным страхованием** – совокупностью двух и более страховых обязательств. Сострахование всегда оформляет отношение по страхованию одного и того же объекта одновременно несколькими страховщиками одним договором. При двойном страховании ***один и тот же объект застрахован по двум или более договорам несколькими страховщиками*** (абз. 1 п. 4 ст. 951 ГК). Кроме того, сострахование может быть использовано и для имущественного, и для личного страхования, тогда как двойное страхование допустимо лишь в договорах страхования имущества и предпринимательского риска (абз. 1 п. 1 ст. 951 ГК).

Гражданский кодекс устанавливает общее правило для двойного страхования: страховое возмещение для каждого страховщика определяется **пропорционально** отношению страховой суммы по заключенному им договору к общей сумме всех заключенных договоров по данному объекту (п. 4 ст. 951, п. 2 ст. 952). Таким образом, общее возмещение, полученное страхователем (выгодоприобретателем), **не может превышать страховую сумму**, что исключает возможность неосновательного обогащения.

Превышение размера общей страховой суммы над страховой стоимостью как единственное отступление от постулата страхового права

допускается, когда имущество и предпринимательский риск застрахованы **от разных страховых рисков** как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК). Такое допущение объясняется практически ничтожной вероятностью одновременного наступления для одного и того же объекта страхования разных страховых случаев (например, природного стихийного бедствия и несчастного случая).

4. Обязательства по перестрахованию

Перестрахование обеспечивает защиту от крупных (гигантских) или катастрофических рисков (авиационных, космических, инвестиционных и др.), а также рисков природно-климатического происхождения, угрожающих материальным ресурсам человеческой деятельности (в частности, в сфере агропромышленного производства).

По своей экономической сущности – это отношения, связанные со страховым покрытием рисков одних страховщиков путем их передачи другим страховщикам, т.е. отношения экономического механизма **перераспределения рисков** с целью создания финансово-экономических условий для устойчивого и рентабельного осуществления страховых операций. Перестраховочные экономические отношения подвергаются гражданско-правовому регулированию и выступают в форме **обязательств по перестрахованию**.

Обязательства по перестрахованию – особая разновидность обязательств по имущественному страхованию, опосредующие предоставление услуг профессиональными участниками страховой предпринимательской деятельности по защите одним страховщиком (перестраховщиком) имущественных интересов другого страховщика (перестрахователя), связанных с принятыми им по договору страхования (основному договору) обязательствами по страховой выплате.

Особенности и функциональное назначение перестраховочной деятельности требуют строгого соблюдения «лицензионной чистоты» ее осуществления: страховое законодательство не допускает совмещения страховщиками деятельности по различным видам страхования. При наличии у страховщика лицензии на осуществление страхования жизни он не вправе проводить перестрахование рисков по имущественному страхованию, принятых на себя страховщиками (п. 3 ст. 13 Закона об организации страхового дела). Специфика имущественного интереса в договоре страхования жизни на случай дожития застрахованного лица до определенного возраста или срока либо наступле-

ния иного события исключает возможность перестрахования риска страховой выплаты по таким договорам (п. 2 ст. 13 Закона об организации страхового дела).

Перестраховочные обязательства оформляются договором (п. 4 ст. 13 Закона об организации страхового дела), к которому применяются в субсидиарном порядке правила гл. 48 ГК в отношении страхования предпринимательского риска, поскольку договором перестрахования не предусмотрено иное (п. 2 ст. 967 ГК). Таким образом, ГК фактически относит перестрахование к **страхованию предпринимательского риска**, т.е. разновидности обязательств по **имущественному страхованию** (п. 2 ст. 929).

Договор перестрахования – договор о передаче одним страховщиком принятой им на себя обязанности по страховой выплате (страхового возмещения или страховой суммы) полностью или частично страхователю (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) другому страховщику.

Передающий свои обязанности по страховым выплатам страховщик именуется **перестрахователем**, или **цедентом**, а страховщик, принимающий эти обязанности, – **перестраховщиком**, или **цессионарием.**

При перестраховании страховщик по основному (прямому) договору – **прямой страховщик** – в отношении перестраховщика занимает положение страхователя, приобретая таким образом соответствующие права и обязанности. Однако перед страхователем по основному (прямому) договору страхования ответственным по предоставлению страховых выплат остается **страховщик по этому договору** (п. 3 ст. 967 ГК). Это означает, что страхователь обладает правом предъявить требование о страховой выплате исключительно к страховщику – своему контрагенту по основному (прямому) договору. Неспособность перестраховщика исполнить свои обязательства по договору перестрахования не освобождает прямого страховщика по основному (прямому) договору от обязанности произвести страховые выплаты страхователю.

В договоре перестрахования страховой интерес страховщика связан с принятым им по договору страхования риском соответствующих страховых выплат страхователю. Поэтому договор перестрахования служит формой передачи (размещения) застрахованных рисков **между профессиональными субъектами** (участниками) страховой деятельности. Передаваемый риск именуется **перестраховочным риском**, а процесс его передачи – цедированием риска, или **перестраховочной цессией**. В страховой практике сложилось также специальное обозначение перечня принятых на страхование и подлежащих

перестрахованию рисков – **бордеро** (от фр. *bordereau* – ведомость, опись, реестр).

Особенности цедирования риска лежат в основе классификации договоров перестрахования на:

- договоры факультативного перестрахования;
- договоры облигаторного перестрахования;
- договоры факультативно-облигаторного перестрахования.

Договор факультативного перестрахования предоставляет страховщику (перестрахователю) право на передачу застрахованных им рисков, а перестраховщику – исключительную возможность принятия или отказа от предложенных рисков. Он основан на принципе автономии воли обоих субъектов перестраховочной деятельности, т.е. их **свободного усмотрения** как в передаче, так и в принятии «риска на ответственность». Договор факультативного перестрахования – исторически первая перестраховочная форма, добровольная конструкция которой способствует ее широкому распространению на национальном и зарубежных страховых рынках.

Договор облигаторного перестрахования – договор, взаимно обязывающий его стороны: страховщика (перестрахователя) – к передаче определенных долей во всех рисках, принимаемых им на страхование в установленный период времени, другому конкретному страховщику (перестраховщику), а перестраховщика – к их принятию. Данный вид перестраховочного договора активно используется в международной практике, так как в силу своей обязательности по существу является способом предоставления перестраховщиком перестрахователю **финансовой гарантии**, «страховых емкостей» на те случаи, когда в обусловленный контрагентами период перестраховочный портфель рисков окажется для перестрахователя убыточным.

Факультативно-облигаторный договор (договор «открытого покрытия») создает обязанность принимать предложенные доли рисков **только для перестраховщика**, оставляя на исключительное усмотрение страховщика (перестрахователя) их передачу или воздержание от нее.

В практике страхования сложились две системы участия перестраховщика в деятельности страховщика: **пропорциональная** (традиционная) и **непропорциональная**.

Пропорциональная система включает три способа, опосредуемых договорами:

- квотное перестрахование;
- эксцедентное перестрахование;

• квотно-эксцедентное перестрахование.

При квотном перестраховании доля участия перестраховщика выражается в конкретной (фиксированной) сумме – **квоте**.

Эксцедентное перестрахование определяет размер максимального собственного участия страховщика (перестрахователя) в страховом покрытии – **эксцедент**, а перестраховщик обеспечивает только превышающие его возможные потери.

Как сочетание этих двух видов **квотно-эксцедентное перестрахование** применяется сравнительно редко.

Непропорциональная система получила развитие в двух договорных типах перестрахования:

• договоре эксцедента убытка;

• договоре эксцедента убыточности.

В договоре эксцедента убытка перестраховщик обеспечивает страховое покрытие той части убытка, которая превышает установленную сумму собственного участия страховщика (перестрахователя), – **франшизу** (**приоритет**), но ниже определенной в договоре суммы, составляющей предельную границу обязательств перестраховщика, – **лимит перестраховочного покрытия**.

Договор эксцедента убыточности предусматривает, что убыточность до установленного предела будет покрываться исключительно самим страховщиком (перестрахователем), а все превышение данного лимита убыточности – перестраховщиком.

Обеспечению интересов перестраховщика служит институт **ретроцессии** (ст. 967 ГК), когда перестраховщик – ретроцедент, приняв риск в перестрахование, может передать его (полностью или частично) **третьему страховщику – ретроцессионарию** (с распространением на данные отношения правил о договоре перестрахования).

5. Основания возникновения обязательств по страхованию

Гражданский кодекс впервые в национальной практике регулирования страховых отношений закрепляет общее правило о возникновении обязательств по страхованию **из договора** (ст. 927). Договор страхования, являясь «формой юридических отношений страховщика с каждым отдельно взятым страхователем»[1], выполняет важнейшую обеспечительную функцию для конкретного страхователя, воплощая

[1] *Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. С. 185.

таким образом социальное значение и социальную ценность всего гражданско-правового института страхования.

Вместе с тем ГК допускает и другие основания возникновения страховых обязательств. Так, общества взаимного страхования осуществляют страхование непосредственно на основании **членства** (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК).

Источником создания обязательств по страхованию могут выступать юридические факты, прямо указанные в законе или ином правовом акте, – для отношений по обязательному государственному страхованию жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий (п. 2 ст. 969 ГК). Точнее, следует говорить о юридическом факте приобретения конкретным гражданином соответствующего **правового статуса**, что и составляет основание возникновения данных страховых обязательств. Тем самым осуществляется защита таких имущественных интересов, которые с наибольшей полнотой и всесторонностью могут быть обеспечены исключительно государственно-властным регулированием (как одно из проявлений публично-правовой стороны института страхования).

§ 3. Договор страхования

1. Виды и содержание договора страхования

Договор, лежащий в основании возникновения страховых обязательств, по своей сущности (природе) различен. В одних случаях обязанность его заключения императивно установлена самим законом (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 936 ГК); в других – его создание зависит исключительно от собственного усмотрения сторон (абз. 1 п. 1 ст. 927 ГК). Поэтому следует различать **два вида договоров** как оснований возникновения обязательств по страхованию:

- договор страхования как классическая модель частной автономии воли;
- договор страхования как «ограниченный» договор, особая разновидность «принудительного» договора.

ГК отказался от единой конструкции договора страхования, закрепляя два самостоятельных страховых договора – **договор имущественного страхования** (ст. 929) и **договор личного страхования** (ст. 934), тем самым определив его наиболее оптимальную законодательную регламентацию (начало которой было положено ст. 107 Основ гражданского законодательства 1991 г.).

Для заключения договоров имущественного и личного страхования ГК предусматривает исчерпывающий перечень однотипных существенных условий[1], по которым должно быть достигнуто соглашение между страхователем и страховщиком (ст. 942).

Для **договора имущественного страхования** такое соглашение должно охватывать условия:

- об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся **объектом** страхования;
- о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (**страхового случая**);
- о размере **страховой суммы**;
- о **сроке** действия договора.

Для **договора личного страхования** соглашение должно включать условия:

- о **застрахованном лице**;
- о характере события, на случай наступления которого в жизни застрахованного лица осуществляется страхование (**страхового случая**);
- о размере **страховой суммы**;
- о **сроке** действия договора.

Однако каждое из четырех перечисленных существенных условий отличается характерными особенностями, обусловленными самой сущностью опосредуемых договором отношений имущественного и личного страхования. Стороны вправе включать в содержание договора страхования **любые другие условия**, которые могут привести к возникновению в том числе и смешанного договора.

Отсутствие в договоре страхования какого-либо существенного условия не всегда должно рассматриваться как основание признания его незаключенным (если на это обстоятельство не ссылается ни одна из сторон). Пропущенное существенное условие может быть восполнено посредством составления **аддендума** (лат. *addere* – присоединять), т.е. документа, содержащего дополняющие договор страхования условия.

2. Форма договора страхования. Страховой полис

Пункт 1 ст. 940 ГК устанавливает требования относительно формы договора страхования, предусматривая обязательность **письмен-**

[1] В системе поименованных в части второй ГК договоров договор страхования относится к числу **единичных**, для которых императивно определен круг его существенных условий (ср. п. 1 ст. 1016). Подробнее см.: *Витрянский В.В.* Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6. С. 80 и след.

ной формы его заключения, несоблюдение которой влечет признание договора недействительным, за исключением случаев оформления договором обязательного государственного страхования (ст. 969 ГК). Поскольку к договору страхования применяются общие правила о гражданско-правовых договорах, в том числе и о форме (ст. 434 ГК), он может заключаться в традиционной форме – путем составления **одного документа**.

Однако в процессе исторического развития института страхования выработалась специфическая, непосредственно «страховая» его форма: **страховой полис** (**свидетельство, сертификат, квитанция**). Такие страховые документы выдаются **страховщиком** (с его подписью) на основании письменного или устного **заявления страхователя** (абз. 1 п. 2 ст. 940 ГК). В этом случае согласие страхователя (его акцепт) заключить договор на предложенных страховщиком условиях подтверждается принятием этих документов от страховщика (абз. 2 п. 2 ст. 940 ГК). Страховой полис, свидетельство, сертификат, квитанция – тождественные по своей юридической силе документы и по общему правилу являются **именными**, хотя допускается выдача их и **на предъявителя** (абз. 2 п. 3 ст. 930 ГК, ст. 197 КТМ).

В коммерческой практике широкое хождение имеют **генеральные полисы**, выдаваемые страховщиком при регулярном страховании разных партий однородного имущества на сходных условиях в течение согласованного сторонами срока (п. 1 ст. 941 ГК). Однако и при этом для страхователя не исключается возможность получения страховых полисов по отдельным партиям имущества, подпадающим под действие генерального полиса (абз. 1 п. 3 ст. 941 ГК).

Для упрощения и облегчения процедуры заключения договора страхования страховщики (объединения страховщиков) разрабатывают и широко внедряют в практическую сферу своей деятельности **стандартные формы договора (страхового полиса)** по отдельным видам страхования (п. 3 ст. 940 ГК). В рамках таких стандартных форм – «формуляров» – происходит типизация (стандартизация) условий договора, который совершается посредством присоединения к ним (в противном случае страхователь вынужден отказаться от вступления в договор). Таким образом, договор страхования становится разновидностью **договора присоединения** (ст. 428 ГК)[1]. Использование возможности стандартных форм не исключает индивидуального определения сторонами

[1] Виднейший теоретик отечественного страхового права В.И. Серебровский не усматривал достаточных оснований для наделения страхового договора характеристикой договора, заключаемого посредством присоединения (см.: *Серебровский В.И.* Избран-

одного или нескольких условий договора страхования, что не влияет на квалификацию такого договора как договора присоединения. Требуется лишь оценка индивидуально согласованных (переформулированных) условий для правоотношения в целом и отнесения такого договора страхования к числу типовых или стандартных.

Страховой полис является основным доказательством факта заключения договора страхования. Вместе с тем необходимость предъявления страхового полиса страхователем для получения в связи с наступившим страховым случаем обозначенных в нем страховых выплат не превращает страховой полис в ценную бумагу[1]. Страховой полис не предоставляет правомерному держателю права требовать исполнения того, что написано в этой бумаге, а является исключительно принадлежностью страхового требования: бумага следует за требованием, а не требование за бумагой, как это имеет место в ценной бумаге (ст. 142 ГК). Не является страховой полис ценной бумагой и тогда, когда он составлен на предъявителя. В этом случае можно говорить о страховом полисе как о легитимационной бумаге. Для получения страховой выплаты требуется наличие ряда особых юридических фактов: своевременная уплата страховой премии (страхового взноса), наличие страхового интереса и страхового риска в период действия договора, наступление страхового случая помимо умысла или грубой неосторожности страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) и др. Их отсутствие влечет отпадение права на страховую выплату, несмотря на предъявление страхового полиса страхователем (или иным управомоченным лицом).

Выдача страхового полиса производится исключительно самим страховщиком («домашний акт»). В отличие от любого вида ценных бумаг он вообще не предназначен для обращения в гражданском обороте: это подписанный страховщиком односторонний документ (абз. 1 п. 2 ст. 940 ГК) «внутреннего» использования, выполняющий «чисто» страховые функции.

Исходя из изложенного, можно сказать, что ***страховой полис — это односторонний документ, выдаваемый и подписанный страховщиком,***

ные труды по наследственному и страховому праву (серия «Классика российской цивилистики»). 2-е изд. М., 2003. С. 341).

[1] Это положение общепризнано отечественной доктриной страхового права. См.: *Серебровский В.И.* Очерки советского страхового права. М.; Л., 1926. С. 138–144; *Он же.* Страхование. М., 1927. С. 106–108; *Он же*. Юридическая природа страхового полиса // Вестник советской юстиции. 1926. № 21 (55). С. 821–823; *Граве К.А., Лунц Л.А.* Страхование. М., 1960. С. 140–141.

подтверждающий достигнутое между страховщиком и страхователем соглашение о заключении договора страхования, а также удостоверяющий (легитимирующий) личность страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) для получения страховых выплат в связи с наступившим страховым случаем.

В сфере перестрахования для целей практического удобства ее профессиональных участников в качестве подтверждения соглашения между перестрахователем и перестраховщиком наряду с договором перестрахования могут использоваться **иные документы**, применяемые исходя из обычаев делового оборота (п. 5 ст. 13 Закона об организации страхового дела), в частности передаваемые по факсу односторонние документы.

3. Страховой интерес

Необходимой предпосылкой создания обязательства по страхованию, выступающей и в качестве одного из его конститутивных элементов, является **страховой интерес**. Страховой интерес традиционно относится к фундаментальным понятиям страхового права, поскольку:

- во-первых, он обусловливает саму возможность существования всего института страхования (незыблемый принцип страхового права: ***«без интереса нет страхования»***);
- во-вторых, страховой интерес определяет все важнейшие элементы страхового обязательства: его объект; субъектный состав; содержание и исполнение; ответственность сторон за его нарушение.

Страховой интерес в обязательствах по страхованию имеет **универсальное значение**: его наличие необходимо как для имущественного, так и для личного страхования.

Страховой интерес как категория, объединяющая имущественное и личное страхование, обнаруживает различия лишь в формах своего проявления. Страховой интерес в **имущественном страховании** проявляется в форме возмещения (компенсации) возможных потерь в имущественной сфере лица (утрата или повреждение имущества, возложение договорной или деликтной ответственности, убытки от предпринимательской деятельности). При этом сумма страхового возмещения **не может превышать страховой интерес**, который таким образом определяет предел страхового покрытия страховщика в имущественном страховании. **В личном страховании** потребность и соответствующая ей форма страхового интереса состоят в получении имущественного обеспечения, связанного с нематериальными благами (жизнью, здоровьем, способностью к труду).

Необходимо проводить разграничение экономической и правовой категорий страхового интереса. Экономическая сущность страхового интереса выражается в самой вещи, ином имуществе, нематериальном благе, а правовая конструкция страхового интереса – в отношении к ним того или иного лица. Поэтому **объектом страхового обязательства** выступает не та или иная имущественная или неимущественная ценность, а **отношение к ней ее обладателя**, воплощаемое страховым интересом.

Отсутствие в законодательстве легального определения страхового интереса требует установления условий, которым должен отвечать интерес того или иного лица, чтобы получить страховую защиту.

Интерес должен носить **имущественный характер** (п. 2 ст. 929 ГК, ст. 2, 4 Закона об организации страхового дела). Имущественная ценность страхового интереса позволяет подвергнуть его денежной оценке, т.е. определить **стоимость страхового интереса**.

Страховой интерес всегда имеет конкретный характер, обусловленный его непременной связанностью с конкретным лицом. Эта взаимосвязь выражается в том, что исключительно лицо, обладающее имущественным интересом, – **страховой интересент** – может являться участником обязательства по страхованию. Страховой интерес всегда представляет своего носителя, который указывается при создании страхового обязательства, т.е. является **субъективным страховым интересом**[1].

Страховой интерес должен вытекать из того или иного правоотношения, быть основанным на нем, т.е. являться **юридическим интересом**. Страховой интерес всегда связан с субъективным правом или правоотношением (правом собственности и иным вещным правом, различными договорными и деликтными обязательствами, личными неимущественными правами), которые определяют предмет имущественного интереса страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица). Однако это не превращает страхование в акцессорное обязательство[2].

[1] В доктрине страхового права традиционно выдвигались две теории страхового интереса: объективная и субъективная. Несмотря на достоинства концепции объективного страхового интереса (наибольшее соответствие принципу универсальности страхового обеспечения, максимально широкий круг страховых интересов), субъективная теория страхового интереса предпочтительнее с точки зрения практического осуществления страховых обязательств и потребностей развития страхового рынка. Обзор этих теорий см.: *Серебровский В.И.* Очерки советского страхового права. § 1 гл. 7; *Он же.* Страховой интерес в Гражданском кодексе РСФСР // Право и жизнь. М.; Л., 1926.

[2] В связи с этим вызывает недоумение прямая законодательная легализация договора страхования в качестве обеспечения исполнения обязательств (см., например: ст. 347 Таможенного кодекса Российской Федерации от 25 апреля 2003 г. № 61-ФЗ (СЗ РФ. 2003.

Страховое обязательство всегда сохраняет **самостоятельное значение**, являясь независимым гражданско-правовым обязательством.

Страховой интерес признается действительным, если он **правомерный**, т.е. отвечает нормам положительного права. Поэтому не обеспечиваются страховой защитой противоправные интересы, а также интересы, страхование которых императивно запрещено законом (ст. 928 ГК, п. 3 ст. 4 Закона об организации страхового дела) (страхование убытков от участия в играх, лотереях и пари; расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников). Включение таких условий в договор страхования влечет его ничтожность.

4. Срок в договоре страхования

Значение срока как одного из элементов договора страхования определяется его ролью как фактора, непосредственно влияющего на степень принимаемого страховщиком риска. Срок может быть как определен строгими временными границами (год, пять лет и т.п.), так и являться неопределенным (пожизненное страхование).

Срок как существенное условие страхового договора (ст. 942 ГК) придает ему **длящийся характер**. Срок устанавливает временной предел существования основной обязанности страховщика по предоставлению страховых выплат, истечение которого освобождает его от ее дальнейшего несения и прекращает само обязательство. Поэтому по сложившейся страховой практике момент истечения срока, на который создан договор страхования, может определяться не только днем, но и часом.

Помимо общего срока действия страхового договора в нем могут предусматриваться сроки исполнения определенных обязанностей: по уплате страховой премии (или страховых взносов при внесении страховой премии в рассрочку – так называемые **страховые периоды**), уведомления страховщика о наступлении страхового случая, предоставления страховых выплат и др.

§ 4. Участники обязательств по страхованию

1. Страховщик

Сторонами обязательства по страхованию являются **страховщик** и **страхователь**. Для приобретения статуса страховщика необходимо

№ 22. Ст. 2066; с послед. изм.) и подп. 3 п. 1 ст. 17 Закона о валютном регулировании и валютном контроле).

соблюдение ряда требований, императивно легализованных в нормативных правовых актах различного уровня.

В качестве страховщика может выступать исключительно **страховая организация** – юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РФ для осуществления деятельности по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, что должно быть отражено в его учредительных документах (ч. 1 ст. 938 ГК, п. 1 ст. 6 Закона об организации страхового дела).

Характер страховой деятельности, являющейся видом предпринимательской деятельности, определяет общее правило ее осуществления коммерческими организациями в допускаемых законом организационно-правовых формах. Страховая защита имущественных интересов физических и юридических лиц может предоставляться на некоммерческой основе путем осуществления страховщиками деятельности по взаимному страхованию, регулируемой ГК, Законом об организации страхового дела, Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. № 287-ФЗ «О взаимном страховании»[1] (далее – Закон о взаимном страховании) и другими федеральными законами.

В качестве страховщиков могут выступать как государственные, так и негосударственные (частные) страховые организации. Крупнейший государственный страховщик – Российская государственная страховая компания (Росгосстрах), созданная в форме акционерного общества открытого типа[2]. Наиболее удобной и применимой организационно-правовой формой для создания и деятельности негосударственных (частных) страховщиков, о чем свидетельствует и зарубежная практика, является **открытое акционерное общество**. Отдельные страховые организации функционируют как закрытые акционерные общества или имеют статус обществ с ограниченной ответственностью. Другие формы юридических лиц не получили распространения на российском страховом рынке[3].

---

[1] СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6047.

[2] См.: Постановление Правительства РФ от 10 февраля 1992 г. № 76 «О создании Российской государственной страховой компании» (СП РФ. 1992. № 7. Ст. 37). В настоящее время государство является держателем контрольного пакета акций (51%) Росгосстраха. Прогнозируемую приватизацию Росгосстраха не следует рассматривать как положительный фактор, поскольку отечественный страховой рынок особенно нуждается в авторитете государственных гарантий.

[3] Уникальным образцом организации страховой компании является всемирно известное английское объединение *Ллойд* (*Lloyd's*), представляющее собой корпорацию частных страховщиков – андеррайтеров (от англ. *underwritter* – подписчик), самостоятельно и независимо осуществляющих страховые операции. Непосредственно *Ллойд*

В отличие от большинства коммерческих организаций, наделенных общей правоспособностью, страховщики по прямому указанию закона обладают **специальной (целевой) правоспособностью**[1]. Вместе с тем закон допускает известное расширение границ специальной правоспособности страховщиков, предоставляя им возможности:

- выступать гарантом по договорам банковской гарантии (ст. 368 ГК)[2];
- предоставлять страхователям – физическим лицам при осуществлении страхования жизни заем в пределах страхового резерва, сформированного по договору страхования, заключенному на срок не менее пяти лет (п. 5 ст. 26 Закона об организации страхового дела).

Страховщик допускается к осуществлению страховой деятельности лишь на основании **лицензии** (абз. 3 п. 1 ст. 49, ч. 1 ст. 938 ГК; п. 1 ст. 6, ст. 32 Закона об организации страхового дела). Страховая лицензия выдается на осуществление страховщиком предусмотренных классификацией видов страхования (ст. 32 Закона об организации страхового дела; ср. ч. 1 ст. 938 ГК).

Страховщики (перестраховщики) вправе создать объединение в форме **страхового пула** (англ. *pool* – общий котел, общий фонд, объединенный резерв). Он представляет собой объединение страховщиков (перестраховщиков), созданное на основе **договора простого товарищества** для осуществления совместной деятельности без образования юридического лица в целях обеспечения финансовой устойчивости страховых операций по отдельным видам страхования (ст. 14.1 Закона

не осуществляет функции страховщика; он гарантированно обеспечивает лишь платежеспособность входящих в него индивидуальных страховщиков путем депонирования каждым из них на особый счет *Ллойда* определенного взноса, который используется для удовлетворения претензий страхователей при несостоятельности того или иного ллойдовского страховщика.

[1] См. п. 18 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

[2] Такое расширение функций страховщиков общегражданским законодательством, несмотря на осуществление за такими операциями контроля со стороны специального органа страхового надзора (п. 5.1.7 Положения о Федеральной службе страхового надзора), представляется неоправданным. Предоставление банковской гарантии и, следовательно, занятие банковскими операциями для страховщика невыгодно, так как он не вправе использовать для этой цели страховые резервы. Поэтому страховщику гораздо предпочтительнее либо осуществить страхование финансового риска бенефициара – кредитора на случай неисполнения (ненадлежащего исполнения) принципалом – должником договорных обязательств, либо застраховать договорную ответственность принципала перед бенефициаром. В этих случаях страховая выплата будет произведена из страховых резервов, а не из иных фондов, образуемых исключительно из чистой прибыли страховой организации.

об организации страхового дела). При этом одному из страховщиков предоставляются полномочия на заключение договоров страхования от имени всех остальных участников пула (ст. 1044 ГК), а также устанавливаются размер максимальной страховой суммы по заключаемым договорам страхования, единые условия страхования, структура и механизм взаимоотношений участников, требования к платежеспособности и др. Участники пула несут **солидарную ответственность** за исполнение обязательств по договорам страхования, заключенным от их имени (п. 2 ст. 1047 ГК). Таким образом, страховой пул представляет собой разновидность **сострахования**, при котором на стороне страховщика выступает множественность лиц, солидарно отвечающих перед страхователем.

Страховая деятельность может не только носить предпринимательский характер, но и осуществляться некоммерческими организациями, в частности **обществами взаимного страхования**. Они представляют собой некоммерческие организации (потребительские кооперативы), осуществляющие на взаимной основе страховую защиту имущественных интересов членов общества (физических и юридических лиц) путем объединения необходимых для этого средств (абз. 1 п. 2 ст. 968 ГК, п. 2 ст. 1, ст. 2 Закона о взаимном страховании). Страховая защита предоставляется обществом взаимного страхования – страховщиком – лишь его членам (участникам) – страхователям, а само страховое обязательство вытекает непосредственно из отношений членства (корпоративных), если учредительными документами общества не предусмотрено заключение в этих случаях договоров страхования (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК). Правила гл. 48 ГК к отношениям по страхованию между обществом взаимного страхования и его членами подлежат применению, если иное не предусмотрено законом о взаимном страховании (абз. 2 п. 3 ст. 968 ГК), т.е. в субсидиарном порядке.

2. Страховой агент, страховой брокер

При осуществлении страховой деятельности (страхового дела) страховщики широко используют услуги страховых агентов и страховых брокеров (ст. 8 Закона об организации страхового дела).

Страховые агенты – постоянно проживающие на территории РФ физические лица или российские коммерческие юридические лица, представляющие и действующие от имени страховщика и по его поручению в соответствии с предоставленными полномочиями в отношениях со страхователями.

Страховой агент – **представитель страховщика,** действующий с соблюдением общих правил ГК о представительстве в рамках предоставленных ему полномочий, круг и характер которых может быть весьма разнообразным. Однако основная деятельность страхового агента – **аквизиционная** (лат. *acguirere* – прибавлять, приобретать) – заключение договоров страхования («продажа страховых полисов»).

Страховые брокеры – постоянно проживающие на территории РФ и зарегистрированные в установленном законодательством РФ порядке в качестве индивидуальных предпринимателей физические лица или российские коммерческие юридические лица, действующие в интересах страхователя (перестрахователя) или страховщика (перестраховщика) и осуществляющие деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением и исполнением договоров страхования (перестрахования) между страховщиком (перестраховщиком) и страхователем (перестрахователем).

Страховой брокер является **коммерческим представителем** (ст. 184 ГК), обслуживающим интересы участников рынка страховых услуг. Его деятельность оформляется соответствующими договорными конструкциями, в частности **агентским договором**. Для приобретения статуса страхового брокера требуется наличие **лицензии**.

Страховым брокерам предоставлено право, помимо широкой посреднической деятельности (от разнообразных действий по заключению и исполнению договоров страхования до консультационных и маркетинговых услуг), осуществлять иную, не запрещенную законом страховую деятельность, исключая лишь деятельность в качестве страхового агента, страховщика, перестраховщика.

3. Страхователь

Контрагентом страховщика в обязательстве по страхованию выступает **страхователь**.

Страхователем (полисодержателем) признается правосубъектное физическое или юридическое лицо, имеющее страховой интерес и вступившее на предусмотренных в законе, правилах страхования соответствующего вида или определенных в договоре условиях в конкретное обязательство по страхованию со страховой организацией (страховщиком).

В отдельных видах страхования закон императивно устанавливает страхователя. Так, при обязательном государственном страховании функции страхователей выполняют исключительно федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие страхование жизни,

здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий (абз. 2 п. 1 ст. 969 ГК).

4. Выгодоприобретатель и застрахованное лицо

Участниками обязательства по страхованию, помимо страхователя и страховщика, могут быть третьи лица – выгодоприобретатель и застрахованное лицо.

Выгодоприобретатель (бенефициар) – физическое или юридическое лицо, обладающее страховым интересом, в пользу которого страхователем заключен договор страхования.

Выгодоприобретателем может быть любое физическое или юридическое лицо, причем его назначение может иметь место в договорах как имущественного, так и личного страхования, для признания действительности которых выгодоприобретатель должен иметь страховой интерес. Несмотря на то что указание на наличие страхового интереса законодательно прямо закреплено лишь для договоров **страхования имущества** (п. 1 и 2 ст. 930 ГК), данное положение распространяется и на отношения личного страхования ввиду универсальной природы страхового интереса.

Участие выгодоприобретателя в страховом обязательстве может составлять необходимое условие самого существования страхового правоотношения. Например, страхование ответственности в соответствии со ст. 931, 932 ГК возможно исключительно в пользу третьих лиц – потерпевших, кредиторов (выгодоприобретателей). С другой стороны, возможно прямое исключение из страхового правоотношения фигуры выгодоприобретателя, как это, в частности имеет место при страховании предпринимательского риска, осуществляемого только в пользу самого страхователя (ст. 933 ГК).

Наличие выгодоприобретателя позволяет рассматривать соответствующий договор страхования в качестве разновидности **договора в пользу третьего лица** (ст. 430 ГК). Он, однако, не укладывается полностью в эту классическую модель, поскольку страховщик вправе возложить на выгодоприобретателя, предъявившего требование о страховой выплате, исполнение отдельных, не выполненных страхователем обязанностей (п. 2 ст. 939 ГК).

Право выгодоприобретателя на получение страховых выплат носит **секундарный характер**[1], поскольку для его трансформации в субъективное право, определенное в договоре страхования, необходимо

[1] См.: *Брагинский М.И.* Договор страхования. М., 2000. С. 38.

прямое выражение им намерения воспользоваться данным правом. После выражения такой воли выгодоприобретателем любое изменение или расторжение договора страхования без его согласия не допускается (п. 2 ст. 430 ГК).

Выгодоприобретатель может быть не указан при заключении договора страхования («**страхование за счет кого следует**»), что оформляется выдачей **предъявительского страхового полиса**. У его предъявителя автоматически не возникает право на получение страховой выплаты: для реализации данного права необходимо доказать, что именно он является носителем страхового интереса, т.е. тем лицом, «за счет кого следует». При недоказанности наличия страхового интереса лицом, предъявившим страховой полис, страховщик обязан отказать в страховой выплате, что исключает возможность исполнения страхового обязательства ненадлежащему лицу.

Страхователь вправе по своему усмотрению заменить названного в договоре выгодоприобретателя другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика. **Замена выгодоприобретателя** по договору личного страхования, назначенного с согласия застрахованного лица, допускается лишь с согласия этого лица (ч. 1 ст. 956 ГК). В том случае, когда выгодоприобретатель выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о страховой выплате, его замена невозможна (ч. 2 ст. 956 ГК). При нарушении данного правила страхователь в судебном порядке вправе требовать признания замены недействительной и перевода на себя прав получателя страховых выплат.

Застрахованное лицо – физическое лицо, с нематериальными благами (жизнью, здоровьем) которого связан имущественный интерес страхователя.

Участие застрахованного лица возможно либо в договоре личного страхования (п. 1 ст. 934 ГК), либо в договоре страхования ответственности за причинение вреда (п. 1 ст. 931 ГК).

Условия конкретных договоров личного страхования могут предусматривать как самостоятельную фигуру застрахованного лица (занимающего в этом качестве положение третьего лица), так и совпадение застрахованного лица с самим страхователем и (или) выгодоприобретателем.

Страхователь может заключить договор страхования **в свою пользу**, являясь в этом случае одновременно застрахованным лицом и выгодоприобретателем. Возможно заключение договора **без указания выгодоприобретателя** – тогда выгодоприобретателем считается сам застрахованный (в случае его смерти – его наследники). В договоре может быть

указан и конкретный выгодоприобретатель при наличии застрахованного лица.

На заключение договора личного страхования в пользу страхователя или выгодоприобретателя при несовпадении их с застрахованным лицом необходимо письменное согласие застрахованного лица (поскольку возможность получения ими страховых сумм зависит от наступления страхового случая с застрахованным лицом). При несоблюдении данного требования договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК).

Письменное согласие застрахованного лица требуется также для замены выгодоприобретателя по договору личного страхования (ч. 1 ст. 956 ГК). Возможность замены самого застрахованного лица допускается лишь с согласия этого лица и страховщика (п. 2 ст. 955 ГК), что объясняется сущностью отношений в личном страховании.

В договоре страхования ответственности за причинение вреда застрахованным лицом может быть как сам страхователь, так и **иное лицо**, на которое такая ответственность может быть возложена (п. 1 ст. 931 ГК). Когда застрахованное лицо прямо названо в договоре, страхователь вправе в любое время до наступления страхового случая заменить это лицо другим, письменно уведомив об этом страховщика, если иное не предусмотрено в самом договоре (п. 1 ст. 955 ГК).

§ 5. Содержание и исполнение обязательств по страхованию

1. Обязанности страхователя

Основной обязанностью страхователя является уплата **страховой премии**[1] – **цены риска**. Она представляет собой плату за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования (п. 1 ст. 954 ГК).

Указанная обязанность страхователя (выгодоприобретателя) отражает **возмездность** страхового обязательства и имеет важное значение

[1] Термин «премия» лингвистически производят от слова *primo* – «прежде», учитывая, что ее уплата, по общему правилу, должна предшествовать заключению страхования (ср. п. 1 ст. 957 ГК). Однако не лишено смысла и другое значение данного термина – страховую премию можно рассматривать и как «премирование» страховщика за «принятие им на страх» того или иного риска страхователя.

для определения начала действия договора страхования. По общему правилу договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса и, таким образом, признается **реальным договором** (хотя п. 1 ст. 957 ГК и не исключает возможности установления в конкретном договоре страхования иного начального момента). Страховая премия по общему правилу неделима, т.е. принадлежит страховщику за весь страховой период, хотя бы риск угрожал какой-либо одной части данного периода.

В основе определения размера страховой премии лежит сложный экономико-математический механизм построения **страховых тарифов** – «главного нерва страхового дела», – обеспечивающий финансово-экономическую устойчивость страховых операций и служащий основой формирования страхового фонда. Необходимость точной математизации в определении равенства стоимостей обязательств страховщика и страхователя позволяет рассматривать договор страхования как эталон эквивалентности в договорных гражданских правоотношениях. Страховой тариф представляет собой ставку страховой премии с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска (абз. 1 п. 2 ст. 954 ГК, абз. 1 п. 2 ст. 11 Закона об организации страхового дела).

Расчеты страховых тарифов входят в круг деятельности одного из субъектов страхового дела – **страховых актуариев** (абз. 1 п. 2 ст. 4.1 Закона об организации страхового дела). Их функции выполняют физические лица, постоянно проживающие на территории РФ, имеющие квалификационный аттестат и осуществляющие на основании трудового или гражданско-правового договора со страховщиком деятельность по расчетам страховых тарифов, страховых резервов страховщика, оценке его инвестиционных проектов с использованием **актуарных расчетов** (п. 1 ст. 8.1 Закона об организации страхового дела)**.**

Страховщики, осуществляющие **договорное страхование**, вправе самостоятельно разрабатывать и применять страховые тарифы (абз. 1 п. 2 ст. 954 ГК). Конкретный размер страхового тарифа определяется в договоре страхования по соглашению сторон (абз. 2 п. 2 ст. 11 Закона об организации страхового дела). Законом могут предусматриваться случаи установления или регулирования страховых тарифов органами государственного страхового надзора (абз. 2 п. 2 ст. 954 ГК). Страховые тарифы по видам **обязательного страхования** устанавливаются в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования (абз. 3 п. 2 ст. 11 Закона об организации страхового дела).

Страховая премия может вноситься как единовременно, так и в рассрочку – **страховыми взносами**. Условиями конкретных договоров страхо-

вания могут быть предусмотрены различные последствия неуплаты в установленные сроки очередных страховых взносов (п. 3 ст. 954 ГК): редукция (уменьшение) размера страховой суммы; прекращение договора с правом получения выкупной суммы (части уплаченных взносов) и др.

Страховое обязательство, направленное на устранение или уменьшение имущественных последствий предполагаемой опасности – страхового риска, – предопределяет сущность и характер «**информационной» обязанности** (обязанности уведомления) страхователя. Он должен сообщить страховщику известные 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 (абз. 1 п. 1 ст. 944 ГК). «Информационная» обязанность (обязанность уведомления) служит достижению необходимой индивидуализации риска, исполнение которой посредством описания его особенностей возлагается именно на страхователя как лицо, наиболее осведомленное о характере опасностей, реально создающих угрозу его имущественным интересам.

Страховщик полностью доверяется сообщенной страхователем информации об условиях принимаемого страхового риска и возможностях реализации его в страховой случай. Поэтому страхование подчинено **принципу наивысшего доверия сторон** (от лат. *uberrima fides* – высокая степень доверия; англ. – *utmost good faith*), – общепризнанному в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике всеми правопорядками и по существу используемому как **обычай делового оборота** в области страховой деятельности. Его можно считать проявлением общегражданского принципа добросовестности. Вместе с тем названный принцип не превращает страховое обязательство в личнодоверительную (фидуциарную) сделку, а лишь придает ей **конфиденциальный характер**.

2. Страховой риск

Доктрина страхового права и страховая практика оперируют понятием страхового риска во множестве различных терминологических значений: отдельного страхования, объекта страхования, ставки страховой премии, величины и вида страховых выплат и т.д.[1]

[1] Подробнее об этом см.: *Гендзехадзе Е.Н., Мартьянова Т.С.* Страховой риск // Страхование от А до Я (Книга для страхователя) / Под ред. *Л.И. Корчевской* и *К.Е. Турбиной*. М., 1996. С. 89–98.

В ГК отсутствует легальное закрепление понятия страхового риска. Закон об организации страхового дела в п. 1 ст. 9 определяет страховой риск как ***предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование***. Его необходимыми признаками являются вероятность и случайность его наступления. Характеристика страхового риска как события не является вполне точной в содержательном отношении. Значение страхового риска могут приобретать обстоятельства, относящиеся не только к событиям (наводнение, засуха, буря), но и к действиям (кража имущества, угон автотранспортного средства). Вероятностная составляющая риска (неизвестность наступления рискового обстоятельства) может относиться как к самому обстоятельству (невозможно предвидение пожаров, ураганов, техногенных аварий или катастроф и т.п.), так и лишь к моменту его наступления (смерть человека).

Страховой риск – это измеримая неопределенная или вероятная **случайность**. Степени точности измерения вероятности соответствует разнообразие видов страхования. С этих позиций наиболее развитой областью страхования традиционно считается страхование жизни, так как здесь в основу «математизации» закладываются «личностные факторы» индивида (медицинские данные о состоянии здоровья, пол, возраст, род деятельности, место пребывания и жительства и др.), позволяющие произвести «отбор» рисков для приближенной к идеальной оценке стоимости страхового полиса.

Система отношений по страховому управлению рисками основывается на особом свойстве риска – его способности подвергаться страховой защите, обеспечиваться страховым покрытием, что условно может быть определено как **страховая способность риска**. Если реализация невероятна (объективно невозможна), страховая способность риска отсутствует, что делает страхование беспредметным (ст. 958 ГК). Страховая способность риска подразумевает правило: ***возмещению подлежат исключительно случайные (непредвиденные или непредотвратимые) потери***, т.е. наступившие не по воле заинтересованных лиц. Поэтому страховым покрытием не обеспечиваются риски, реализация которых происходит вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица либо грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (за исключением случаев, предусмотренных ст. 963 ГК).

В условиях развитого страхового рынка страховая способность присуща большинству рисков, однако в силу «необъятности поля рисков»[1] она может подвергаться известным ограничениям (например, при на-

[1] *Мен Е.* Имущественное страхование по законодательству СССР. М., 1924. С. 9.

личии такого риска, который с неизбежностью повлечет банкротство любой страховой компании, либо в силу неизвестности риска страховой практике), в том числе легального характера (ст. 928 ГК).

Неопределенность наступления или ненаступления страхового риска, однако, не служит основанием для признания страхового обязательства условной сделкой[1]. Условие может быть в любой гражданско-правовой сделке, являясь дополнительной, случайной ее частью, и представляет собой присоединенную сторонами к главной (основной) сделке оговорку (ст. 157 ГК). Такая сделка может существовать и при отпадении условия. Обязательство по страхованию, напротив, **невозможно без страхового риска**, который является его *conditio sine qua non* (необходимым условием).

Условие о страховом риске создается не сторонами обязательства, а устанавливается императивным предписанием закона, в силу чего страховой риск приобретает значение конститутивного элемента любого обязательства по страхованию. Это же обстоятельство служит основанием для отнесения страховых обязательств к числу **алеаторных обязательств**. Рисковый характер страхового правоотношения различно проявляется у его субъектов. Для страховщика он состоит в неопределенности предстоящих страховых выплат или, по крайней мере, в неизвестности времени и объема этих выплат; для страхователя – в неуверенности получения страховых выплат, а в случае их предоставления – в эквивалентности уплаченных в период действия страхования премий полученным страховым выплатам.

Таким образом, ***страховой риск – это составляющее конститутивный элемент страхового обязательства обстоятельство (юридический факт) – событие или действие, вероятное и случайное с измеримостью его неопределенности, от последствий наступления которого (превращения в страховой случай) и проводится страхование.***

Точное определение застрахованного риска составляет едва ли не наибольшую практическую сложность при решении вопроса о предоставлении страховых выплат.

---

[1] В теории страхового права, начиная с дореволюционных разработок, существуют две противоположные позиции: признание страхования условной сделкой (см.: *Степанов И.И.* Опыт теории страхового договора. Казань, 1875. С. 14; *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права (серия «Классика российской цивилистики»). Т. II. М., 2003. С. 323–324) и отрицание за страховой сделкой значения условной (см.: *Идельсон В.* Договор страхования по русскому торговому праву. Харьков, 1904. С. 18; *Серебровский В.И.* Очерки советского страхового права. С. 63–64; *Он же.* Страхование. С. 34–35; *Граве К.А., Лунц Л.А.* Страхование. С. 48–49).

Так, страховая компания отказала в выплате страхового возмещения в связи с гибелью альпинистов при восхождении на одну из труднодоступных горных вершин Гималаев ввиду того, что риск занятия альпинизмом не был застрахован и поэтому их гибель в данной экспедиции не является страховым случаем. При судебном рассмотрении спора не было исследовано, от каких несчастных случаев применительно к деятельности застрахованных лиц осуществлялось страхование альпинистов и не был ли прикрыт альпинизм содержащейся в полисе формулировкой: «занятие профессиональным горнолыжным спортом». Установление точной диверсификации страхового риска является квалифицирующим признаком для признания гибели альпинистов страховым случаем и выплаты страховых сумм[1].

Поскольку страховщик не располагает возможностью определить степень (величину) страхового риска (отсутствуют соответствующая информация или специальные сведения об объекте страхования), страхователь обязан сообщить страховщику о всех известных существенных обстоятельствах, позволяющих оценить степень риска. Существенными признаются во всяком случае обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе (абз. 2 п. 1 ст. 944 ГК).

Однако обязанность получения надлежащей информации о степени страхового риска возлагается не на страхователя, а **на страховщика**. Поэтому п. 2 ст. 944 ГК специально предусматривает, что в случае заключения договоров страхования при отсутствии ответов страхователя на какие-либо вопросы страховщика страховщик не может впоследствии требовать расторжения договора либо признания его недействительным на том основании, что соответствующие обстоятельства не были сообщены страхователем. Ведь страховщик является профессиональной стороной, что предполагает высокую степень его осмотрительности в выборе контрагента договора страхования.

В силу того что ни одна проформа не может исчерпывающе предусмотреть все особенности страхового риска, круг существенных обстоятельств должен быть достаточно широк: обстоятельства, несообщение о которых существенно нарушает договор (п. 2 ст. 450 ГК), обстоятельства, составляющие банковскую (ст. 857 ГК) или коммерческую тайну (ст. 1465 ГК).

Исключительная важность «информационной» обязанности страхователя проявляется и в тех последствиях, которые наступают в случае ее неисполнения или ненадлежащего исполнения. Сообщение

[1] См. постановление Президиума ВАС РФ от 6 февраля 2002 г. № 9665/00 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6.

страхователем заведомо ложных сведений об обстоятельствах, определяющих степень риска, дает страховщику право требовать признания договора недействительным как совершенного под влиянием обмана, кроме случаев, когда обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже отпали (абз. 3 ст. 944, ст. 179 ГК).

Гражданский кодекс не только закрепляет за страховщиком возможность требовать от страхователя сообщения сведений, имеющих значение для определения страхового риска, но и предоставляет страховщику **право на самостоятельную оценку** реальности и объема страхового риска (ст. 945). В личном страховании оно воплощается в праве проводить обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья, а при страховании имущества – в праве производить осмотр, при необходимости назначить экспертизу в целях установления действительной стоимости страхуемого имущества. Воспользовавшись таким правом, страховщик становится связанным собственной оценкой страхуемого имущества и не может впоследствии оспаривать его стоимость, даже ссылаясь на умышленное введение в заблуждение страхователем. Такая ссылка может служить основанием оспаривания страховой стоимости имущества только при отказе страховщика от права на оценку страхового риска (ст. 948 ГК). Для страхователя, напротив, оценка страхового риска страховщиком является необязательной (п. 3 ст. 945 ГК), т.е. он вправе не соглашаться с предложенной оценкой и доказывать иное. Конкретный размер такой оценки определяется в договоре страхования по взаимному соглашению сторон.

«Информационная» обязанность возлагается на страхователя в течение всего периода действия договора страхования, поскольку за это время могут возникнуть новые обстоятельства, существенно влияющие на страховой риск. Характер этих обстоятельств определяет дальнейшее существование договора страхования и возможные изменения его условий. В связи с этим на страхователя (выгодоприобретателя) возлагается обязанность незамедлительно сообщить страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. Значительными признаются изменения, оговоренные в договоре страхования (страховом полисе) и в переданных страхователю правилах страхования (п. 1 ст. 959 ГК).

Изменение существенных обстоятельств является основанием для изменения договора страхования или его расторжения, если иное не предусмотрено договором. Помимо этого страховщик вправе при изменении

условий договора потребовать уплаты **дополнительной страховой премии** соразмерно увеличению страхового риска (абз. 1 п. 2 ст. 959 ГК).

Применение последствий значительного изменения условий страхового риска связывается с поведением **страхователя**. При намеренном умолчании страхователя (выгодоприобретателя) об обстоятельствах, существенно увеличивающих страховой риск, он лишается права требовать сохранения договора страхования путем изменения его условий, а страховщик вправе потребовать расторжения договора и возмещения всех причиненных ему убытков (за исключением ситуаций, когда такие обстоятельства уже отпали – п. 3 и 4 ст. 959 ГК).

Возможность для **страховщика** требовать изменения или расторжения договора личного страхования по указанным основаниям допускается лишь в случае, когда она прямо предусмотрена в самом договоре (п. 5 ст. 959 ГК). Поэтому, когда в страховом полисе или в правилах страхования не установлены последствия несоблюдения страхователем обязанности сообщения страховщику обстоятельств, увеличивающих страховой риск, такая обязанность утрачивает какой-либо практический смысл.

Наступление обстоятельства, определенного в качестве страхового риска, означает его превращение в **страховой случай**. Вместе с тем эти понятия не совпадают. Страховой риск – возможность или вероятность наступления определенного обстоятельства; страховой случай – обстоятельство уже наступившее, фактически совершившееся.

Страховой случай должен быть точно установлен. Поэтому на страхователе лежит обязанность незамедлительного уведомления страховщика (или его представителя) о наступлении страхового случая – «**уведомительная» обязанность** (п. 1 ст. 961 ГК). Аналогичная обязанность возлагается и на выгодоприобретателя, которому известно о заключении договора страхования в его пользу, при его намерении воспользоваться правом на страховую выплату. При имущественном страховании срок и способ уведомления определяются по соглашению сторон. Для договоров страхования жизни и здоровья закон устанавливает минимально необходимый для уведомления страховщика срок в 30 дней, который сторонами может быть увеличен (п. 3 ст. 961 ГК), что объясняется характером нематериальных благ, обеспечиваемых страхованием на случай смерти застрахованного лица или причинения вреда его здоровью.

Неисполнение страхователем (выгодоприобретателем) «уведомительной» обязанности является для страховщика основанием к отказу предоставить страховую выплату. Однако страхователь (выгодоприобретатель) со своей стороны вправе доказывать, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая либо что отсутствие

у него сведений об этом не могло сказаться на его обязанности произвести страховую выплату (п. 2 ст. 961 ГК). При недоказанности таких фактов действует презумпция неинформированности страховщика о страховом случае.

В договоре имущественного страхования к **обязанности страхователя** относится также принятие разумных и доступных в сложившихся обстоятельствах мер в целях уменьшения возможных убытков (абз. 1 п. 1 ст. 962 ГК) (локализация очагов пожара, перенесение имущества в безопасное место, вызов соответствующих служб и т.п.). При принятии таких мер страхователь действует самостоятельно, сообразуясь с конкретно сложившейся в результате наступления страхового случая обстановкой, однако должен следовать указаниям страховщика, если они ему сообщены (абз. 2 п. 1 ст. 962 ГК). ГК стимулирует страхователя к исполнению данной обязанности, предусматривая для страховщика возмещение произведенных страхователем расходов для минимизации убытков. При этом возмещение таких расходов должно быть произведено независимо от результативности принятых мер, а также их превышения вместе с возмещением других убытков страховой суммы (п. 2 ст. 962 ГК)[1].

3. Обязанности страховщика. Страховая сумма

Основная обязанность страховщика – предоставление **страховых выплат** при наступлении страхового случая – противостоит основной обязанности страхователя по уплате страховой премии, однако превосходит ее по своему значению: осуществление страховщиком страховых выплат, в сущности, является единственной целью всего страхового обязательства, воплощая его функциональное назначение. Исполнение данной обязанности страховщиком влечет для страхователя удовлетворение (реализацию) страхового интереса в конкретном страховом правоотношении и вместе с тем завершает развитие всего обязательства по страхованию.

Существенное значение для определения размера страховых выплат приобретает **страховая сумма**. Это – денежная сумма, определяемая в договоре страхования соглашением страхователя со страховщи-

[1] Данное правило действует и в морском страховании, однако в сумму расходов, подлежащих возмещению страховщиком сверх страховой суммы, входят не только необходимые расходы, произведенные страхователем в целях предотвращения или уменьшения убытков, но и расходы по их выяснению и установлению, а также взносы по общей аварии (ст. 275, 276 КТМ).

ком и (или) установленная федеральным законом, исходя из которой устанавливается размер страховой премии (страховых взносов) и размер страховой выплаты, предоставляемой страховщиком страхователю (выгодоприобретателю) при наступлении страхового случая (п. 1 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

В практике страхования уплачиваемая страховщиком сумма нередко обозначается термином «**страховое вознаграждение**» (страховщик как бы «вознаграждает» страхователя за неблагоприятные последствия страхового случая). ГК, как и специальное страховое законодательство, для наименования таких сумм использует в имущественном страховании термин «**страховое возмещение**», а в личном – «**страховая сумма**». Однако, учитывая природу и функциональное назначение личного страхования, наиболее точное терминологическое обозначение страховой суммы – «**страховое обеспечение**».

Правила, которым подчиняется установление страховой суммы, различны для договоров имущественного и личного страхования.

В договорах личного страхования страховая сумма определяется самими сторонами по их собственному усмотрению и **не подлежит ограничению** (п. 3 ст. 947 ГК, абз. 2 п. 2 ст. 10 Закона об организации страхового дела). Эта принципиальная особенность объясняется отсутствием критерия, позволяющего определить точный размер страхового интереса (не представляется возможным оценить действительную стоимость нематериальных благ).

Для имущественного страхования (за исключением страхования гражданской ответственности) определение страховой суммы осуществляется в соответствии с правилами, императивно установленными законом. В имущественном страховании страховая сумма ***не должна превышать действительную стоимость имущества – страховую стоимость***, которая отражает размер страхового интереса. Предельная величина страховой суммы в имущественном страховании определяется действительной (реальной) – рыночной, биржевой – стоимостью имущества в месте его нахождения в день заключения договора страхования, а для предпринимательского риска – размером убытков, которые страхователь мог бы понести при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК). Ограничение верхнего предела страховой суммы при страховании имущества его действительной стоимостью гарантирует достижение непосредственной цели страховой защиты – восстановление нарушенного имущественного интереса страхователя.

Закрепление этого принципиального положения страхового права в ГК означает законодательное признание **восстановительной**, а не **ком-**

пенсационной цели имущественного страхования. Компенсационную цель преследует личное страхование ввиду невозможности восстановления нематериальных благ в том состоянии, в котором они находились до воздействия страхового случая. Поэтому весь институт страхования выполняет общую компенсаторно-восстановительную функцию.

В конкретном договоре имущественного страхования допускается установление иного соотношения страховой суммы со страховой стоимостью или иное определение размера страхового возмещения, когда страховая сумма или страховое возмещение не достигают пределов страховой стоимости, т.е. **неполное имущественное страхование** (ст. 949 ГК). Оставшаяся часть страхового интереса может быть покрыта его носителями – страхователем, выгодоприобретателем – с помощью **дополнительного страхования**, в том числе у другого страховщика, однако с безусловным соблюдением непреложного страхового правила о непревышении общей страховой суммы по всем договорам страхования данного объекта его страховой стоимости (п. 1 ст. 950 ГК)[1].

Подчиняясь неизменному страховому принципу: «**страхование интереса не есть способ обогащения**», любое превышение страховой суммы над страховой стоимостью влечет ничтожность договора страхования имущества в завышенной части (абз. 1 п. 1 ст. 951 ГК). В таких случаях страховщику предоставлены определенные возможности для защиты его нарушенной имущественной сферы.

Во-первых, излишне уплаченную часть страховой премии страховщик вправе не возвращать, однако в случае внесения страховой премии в рассрочку он может требовать последующей уплаты не полностью уплаченных страховых взносов только в размере, уменьшенном пропорционально уменьшению размера страховой суммы (абз. 2 п. 1, п. 2 ст. 951 ГК).

Во-вторых, страховщик вправе потребовать признания всего договора страхования недействительным (а не только в части недопустимого превышения размера страховой суммы или возможных убытков) и возмещения причиненных ему этим убытков в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии, если завышение страховой суммы явилось результатом обманных действий со стороны страхователя (п. 3 ст. 951, ст. 179 ГК).

---

[1] Данное правило сложилось в многолетней практике развития страхового рынка в качестве своеобразной гарантии предотвращения многочисленных злоупотреблений со стороны страхователей и превращения страхования в средство обогащения. См.: *Галагуза Н.Ф., Ларичев В.Д.* Преступления в страховании: предотвращение, выявление, расследование (Отечественный и зарубежный опыт). М., 2000; *Алгазин А.И., Галагуза Н.Ф., Ларичев В.Д.* Страховое мошенничество и методы борьбы с ним. М., 2003.

В-третьих, страховщики в случаях двойного страхования вправе потребовать сокращения суммы страхового возмещения, подлежащей выплате каждым из страховщиков, пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы по соответствующему договору страхования (п. 4 ст. 951 ГК).

Превышение общей страховой суммы над страховой стоимостью как единственное отступление от страхового правила допускается в имущественном страховании одного и того же объекта **от разных страховых рисков** как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК).

Особый способ ограничения размера страховой суммы состоит в установлении франшизы (от фр. *franchise* – льгота, привилегия).

Франшиза – «собственный риск» – определенная часть имущественных потерь (убытков) страхователя (выгодоприобретателя), не подлежащая возмещению страховщиком, установленная в договоре имущественного страхования как одно из его условий или оговорок (клаузул).

Условие о франшизе означает, что убытки, не достигшие установленной в договоре величины, остаются на риске страхователя и составляют долю, свободную от возмещения со стороны страховщика.

Франшиза устанавливается в абсолютном или относительном размере к страховой сумме (или оценке объекта страхования) либо в процентах к размеру ущерба. Она одновременно служит как интересам страховщика, позволяя освободиться от незначительных выплат и тем самым предотвращая распыление средств страхового фонда, так и интересам страхователя, побуждая его к наибольшей заботливости об имущественных ценностях.

Традиционно различают два типа франшизы: условную и безусловную. **Условная, или интегральная (невычитаемая), франшиза** – сумма ущерба, не превышающая установленный размер франшизы, не возмещаемая страховщиком и остающаяся в имущественной сфере страхователя. Условная франшиза указывается в договоре страхования формулой: «свободно от *x*%» (где *x* – размер невозмещаемой суммы в процентах от страховой суммы) или «свободно от *x* рублей» (где *x* – размер невозмещаемой суммы). Если размер ущерба превышает установленную франшизу, страховщик обязан выплатить страховое возмещение в полном объеме, несмотря на франшизную оговорку.

Безусловная, или эксцедентная (вычитаемая), франшиза – сумма ущерба, возмещаемая страховщиком во всех случаях, за вычетом установленного размера франшизы. Безусловная франшиза указывается в договоре страхования формулой: «свободно от первых *x*%» (где *x* – размер

невозмещаемой суммы в процентах, вычитаемой из суммы страхового возмещения независимо от размера ущерба). При безусловной франшизе страховщик выплачивает страховое возмещение, равное размеру ущерба, уменьшенному на величину франшизы.

Поскольку с наступлением страхового случая связывается возникновение обязанности страховщика по страховым выплатам, на страховщика возлагается также обязанность по оформлению наступления страхового случая. Документальной формой, удостоверяющей наличие (или отсутствие) страхового случая, является **страховой акт (аварийный сертификат)**, который составляется на основании заявления страхователя страховщиком или уполномоченным им лицом.

В мировой страховой практике широко распространена деятельность **сюрвейерских (аварийно-комиссарских) компаний** (фирм), предлагающих страховщикам на основании специальных договоров услуги, оказываемые профессиональными посредниками – сюрвейерами (аварийными комиссарами), выполняющими функции по исследованию и оценке обстоятельств страхового случая и составлению аварийного сертификата, а также обслуживающими иные потребности страховщика, не связанные с наступлением страхового случая.

Составление страхового акта – завершающий этап деятельности страховщика по расследованию страхового случая, которому предшествует целый ряд других, в частности осмотр поврежденного объекта, проведение экспертных исследований, сбор документов, подтверждающих факт и причины возникновения страхового случая (актов органов пожарного надзора, гидрометеорологической или сейсмологической служб, постановлений следственных органов и др.). Подписанный страховщиком (или его представителем) страховой акт приобретает значение письменно оформленного документа, содержащего достоверные (объективные) и необходимо достаточные обстоятельства для признания наступления страхового случая юридическим фактом, порождающим обязанность предоставления страховых выплат.

Обязанностью страховщика, непосредственно вытекающей из принципа наивысшего доверия сторон как проявления конфиденциальности их взаимоотношений, является соблюдение **тайны страхования**, т.е. неразглашения (сохранения в секрете) полученных им в результате своей профессиональной деятельности сведений о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья, а также об имущественном положении этих лиц. За нарушение

тайны страхования страховщик несет ответственность в соответствии со ст. 946 ГК.

4. Исполнение обязательств по страхованию

Исполнение обязательства по страхованию состоит в предоставлении страховщиком страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю **страховой выплаты** – денежной суммы, установленной федеральным законом и (или) договором страхования, при наступлении страхового случая.

В имущественном страховании предоставляемые страховщиком страховые выплаты традиционно именуются **страховым возмещением**, так как они функционально предназначены для возмещения возникших в результате страхового случая убытков. В практике страхования деятельность страховщика по выплате страхового возмещения получила наименование **ликвидации (урегулирования) убытков**. Обязанность страховщика ограничена возмещением исключительно **прямых (собственно «страховых») убытков**, т.е. таких, которые являются прямым (непосредственным) следствием наступления предусмотренного в договоре страхового случая (п. 1 ст. 929 ГК).

Данная обязанность не распространяется на **косвенные убытки**, т.е. убытки, не только явившиеся непосредственным результатом наступившего страхового случая, но и возникшие от других сопутствующих обстоятельств, которые вызвали увеличение убытка (неполучение арендной платы от арендаторов уничтоженного пожаром дома, дополнительные затраты на восстановление нарушенной производственно-торговой деятельности и т.п.). Косвенные убытки ложатся на самого страхователя, который вынужден их претерпевать. Ограничение обязанности страховщика возмещением прямых убытков тем самым стимулирует страхователя к активным действиям по тщательному и заботливому отношению к принадлежащим ему имущественным ценностям, т.е. к поддержанию страхового интереса.

Обязательство страховщика по выплате страхового возмещения **не является ответственностью за убытки**, причиненные в результате страхового случая. Основанием его возникновения выступает договор страхования, а наступление предусмотренного в нем страхового случая является юридическим фактом, влекущим обязанность выплаты определенной денежной суммы в порядке, на условиях и в сроки, установленные в договоре.

Правоприменительная практика квалифицирует обязательства по выплате страхового возмещения как **денежные**, что позволяет возла-

гать на страховщика за их неисполнение (ненадлежащее исполнение) ответственность по правилам ст. 395 ГК[1]. Однако условиями страхования имущества и (или) гражданской ответственности в пределах страховой суммы может предусматриваться замена страховой выплаты (страхового возмещения) **предоставлением имущества**, аналогичного утраченному имуществу (п. 4 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

Страховое возмещение определяет **объем обязанности страховщика** в связи с наступившим страховым случаем. Определение конкретного размера страхового возмещения производится на основании следующих общепринятых в страховании правил:

1. Если имущество застраховано на страховую сумму, **равную страховой стоимости, и полностью погибло (утрачено)**, то страховое возмещение будет равно страховой сумме.
2. Если имущество застраховано на страховую сумму **ниже (меньше) страховой стоимости и полностью погибло (утрачено)**, то страховое возмещение составит величину страховой суммы, хотя его размер и не будет соответствовать действительно понесенным убыткам, т.е. в невозмещенной части убытки останутся в сфере страхователя.
3. Если имущество застраховано на страховую сумму, **равную страховой стоимости, и подверглось повреждению**, то страховое возмещение будет равно страховым убыткам, хотя и не достигнет страховой суммы.
4. Имущество застраховано на страховую сумму **ниже (меньше) страховой стоимости и было повреждено**. В этом случае для расчета страхового возмещения используются две системы: пропорциональной ответственности и первого риска.

При системе **пропорциональной ответственности** руководствуются формулой: страховое возмещение составляет такую часть убытков, какую страховая сумма составляет от страховой стоимости. Таким образом, когда имущество частично погибло, а страховая сумма установлена ниже (меньше) страховой стоимости, размер страхового возмещения сокращается в пропорциональном отношении страховой суммы к страховой стоимости. Система пропорциональной ответственности предусмотрена ст. 949 ГК, диспозитивный характер которой позволяет устанавливать в договоре более высокий размер страхового возмещения, однако не выше страховой стоимости.

[1] См. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

Система **первого риска** предусматривает страховое возмещение (покрытие) всех убытков, но не превышая страховой суммы, независимо от соотношения страховой суммы и страховой стоимости. В пределах страховой суммы возмещение убытков составляет риск страховщика **(первый риск)** (отсюда и наименование данной системы), а в превышающей рамки страховой суммы части убытки остаются на риске страхователя (выгодоприобретателя) (**второй риск)**. Для страхователя (выгодоприобретателя) предпочтительнее система первого риска, хотя она и более обременительна с точки зрения оплаты такого страхования.

Возможность замены в соответствии с условиями страхования имущества и (или) гражданской ответственности в пределах страховой суммы денежной страховой выплаты (страхового возмещения) натуральной формой (предоставлением имущества, аналогичного утраченному), т.е. ситуация, когда для страховщика определяется право выбора исполнения, означает установление **альтернативного** страхового обязательства (ст. 320 ГК), к конструкции которого особенно часто прибегают при страховании средств транспорта. При этом происходит не замена исполнения, а именно исполнение страхового обязательства, так как и в этом случае достигается его цель – возмещение имущественных потерь тем или иным способом.

После наступления страхового случая страхователь (выгодоприобретатель) может воспользоваться правом на **абандон** (от фр. *abandon* – оставление, покидание), т.е. заявить страховщику об отказе от своих прав на застрахованное имущество, и получить полную сумму страхового возмещения. Институт абандона, исторически сложившийся в практике морского страхования и закрепленный законодательно, может быть предусмотрен и условиями конкретного договора имущественного страхования в случае утраты, гибели застрахованного имущества (п. 5 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

5. Суброгация

Целям защиты интересов страховщика в имущественном страховании, а также при страховании морских рисков (ст. 281 КТМ) служит закрепленное ст. 965 ГК правило о переходе к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (**суброгация**) (лат. *subrogatio* – замещение).

Суброгация – основанный на законе переход к страховщику права требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования,

осуществляемый путем передачи этого права в объеме выплаченного страховщиком страхового возмещения.

Суброгационное требование характеризуется рядом существенных особенностей, отличающих его от ранее действовавшей легальной конструкции суброгации как регрессного (обратного) требования в страховании[1].

Во-первых, страховщик – **суброгат** – получает не право на возмещение убытков, а право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) – **суброгант** – имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. Следовательно, страховщик получает право на замещение (замену) страхователя (выгодоприобретателя) в его правопритязании к третьему лицу (фактическому причинителю вреда), что позволяет рассматривать суброгацию как частный случай **перемены лиц в обязательстве** посредством перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 389 ГК), а тем самым – в качестве разновидности **сингулярного преемства** в страховании.

Во-вторых, юридическим фактом, влекущим возникновение суброгации, является прямое указание закона (ст. 387 ГК), однако допустимо договорное исключение ее действия, кроме случаев умышленного причинения вреда (п. 1 ст. 965 ГК); следовательно, право на суброгацию урегулировано **диспозитивно**.

В-третьих, при суброгации страховщик заменяет собой страхователя в обязательстве, возникшем из причинения вреда, а потому ее наступление не влечет возникновения нового обязательства[2]. Этот сущностный признак отличает суброгацию от регрессных (обратных) обязательств, возникающих в силу исполнения (прекращения) другого, основного обязательства и тем самым приобретающих характер нового, самостоятельного обязательства. Данное положение не исключает единства функционального назначения институтов суброгации и регресса – в покрытии страховщику произведенных страховых выплат за счет должника – лица, ответственного за убытки, возмещенные в результате страхования.

В-четвертых, объем суброгационного требования **ограничен** пределами фактически выплаченных страховщиком страхователю (выгодоприобретателю) сумм (возмещенных в результате страхования убытков) (п. 1 ст. 965 ГК), а потому может не совпадать с размером

[1] Обобщение теоретических дискуссий о природе регрессных требований в советском страховом праве см.: *Шиминова М.Я.* Государственное страхование в СССР. Правовые вопросы. М., 1987. С. 158–168.

[2] См. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

действительно понесенного страхователем (выгодоприобретателем) ущерба. В таких случаях восстановлению нарушенной имущественной сферы страхователя (выгодоприобретателя) служит неизменный классический «принцип генерального деликта» – принцип возмещения вреда, причиненного субъекту гражданского права, в полном объеме (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК).

В-пятых, право на суброгацию предоставлено особой нормой закона и при этом не требуется какого-либо специального (отдельного) оформления передачи этого права страхователем (выгодоприобретателем) страховщику (например, передаточной надписи). Наступление суброгации – это результат действия договора имущественного страхования в случаях включения соглашением сторон условия о суброгации, по которому страховщик произвел выплату страхового возмещения управомоченному на ее получение лицу[1].

В-шестых, суброгация не влечет изменения течения срока исковой давности (ст. 966, 201 ГК).

Страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения (полностью или в соответствующей части) в двух случаях: в случае отказа страхователя (выгодоприобретателя) от своих прав требования к лицу, ответственному за убытки, или в случае, если осуществление этого права окажется невозможным по вине страхователя (выгодоприобретателя). При наступлении таких обстоятельств страховщик приобретает право на возврат излишне выплаченной суммы возмещения (п. 4 ст. 965 ГК).

Реализация суброгационного требования обеспечивается возложением на страхователя (выгодоприобретателя) обязанности по передаче страховщику всех необходимых для этого документов, доказательств и сведений, а само его осуществление производится страховщиком (правообладателем) с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки (п. 2 и 3 ст. 965 ГК).

Таким образом, ***страховое суброгационное обязательство – подчиняющееся особым правилам сингулярного правопреемства для договоров имущественного страхования обязательство, возникающее в силу юридических фактов, непосредственно указанных в законе, в рамках которого происходит замещение «первоначального кредитора» – страхователя (выгодоприобретателя) – суброганта, получившего страховое возмещение, новым кредитором – страховщиком (суброгатом), выплатившим это возмещение***.

[1] См., например, постановление Президиума ВАС РФ от 13 марта 2002 г. № 4299/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 7.

6. Особенности исполнения обязательств по личному страхованию

Исполнение обязательства по личному страхованию заключается в предоставлении **страховой выплаты (страховой суммы)** единовременно или периодически страховщиком страхователю или лицу, имеющему право на ее получение по договору страхования. Страховое обеспечение в данных обязательствах состоит в предоставлении страховщиком исключительно денежной суммы, что, во-первых, позволяет рассматривать обязательства по личному страхованию как **денежные**, а во-вторых, не допускает использования в личном страховании модели альтернативного обязательства.

Страховая сумма выплачивается независимо от сумм, причитающихся по другим договорам страхования, а также по обязательному социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда (абз. 1 п. 6 ст. 10 Закона об организации страхового дела), что обусловливается обеспечительной сущностью (природой) личного страхования. Данное правило исключает возможность применения суброгации в обязательствах по личному страхованию, что последовательно соблюдается правоприменительной практикой[1].

В личном страховании дополнительно к страховой сумме страховщик может выплачивать **часть инвестиционного дохода**, когда осуществляется страхование жизни, что подчеркивает ценность охраняемого нематериального блага (абз. 2 п. 6 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

7. Освобождение страховщика от обязанности предоставления страховых выплат

Наступление страхового случая обязывает страховщика предоставить исполнение страхователю (выгодоприобретателю) всякий раз, если отсутствуют предусмотренные законом или договором основания освобождения от данной обязанности. Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, предусмотренные в гл. 48 ГК, различны по своему характеру и связываются, с одной стороны, с поведением заинтересованных участников страхового обязательства – страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, а с другой – с определенными обстоятельствами или действиями органов публичной власти.

[1] См., например, постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2001 г. № 10426/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 8.

Умысел в действиях страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, вызвавших наступление страхового случая, является безусловным основанием отказа в предоставлении страховщиком страховых выплат. Освобождение страховщика от такой обязанности может быть предусмотрено законом в имущественном страховании и при установлении **грубой неосторожности** страхователя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 963 ГК). Вместе с тем страховщик обязан произвести страховое возмещение по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью и при причинении вреда **по вине страхователя или застрахованного лица** (п. 2 ст. 963 ГК), что обусловлено самим характером ответственности в деликтных обязательствах (концепция риска, лежащая в основе построения внедоговорной ответственности) и целью данного договора (обеспечение имущественных интересов потерпевшего – выгодоприобретателя).

Не допускается освобождение страховщика от выплаты страховой суммы по договору личного страхования в случаях смерти застрахованного лица вследствие его самоубийства при условии действия договора страхования к этому времени **не менее двух лет** (п. 3 ст. 963 ГК), так как за этот срок данное лицо частично внесло страховщику плату за страхование.

Страховщик обязан произвести страховую выплату и в случаях нарушения страхователем своей обязанности по периодической уплате страховых взносов, произведя **зачет** соответствующих сумм, если такой порядок внесения страховой премии предусмотрен в договоре страхования и в период просрочки наступил страховой случай (п. 3 и 4 ст. 954 ГК).

К основаниям освобождения страховщика от исполнения обязанности по производству страховых выплат ст. 964 ГК относит наступление страхового случая вследствие обстоятельств, отвечающих признакам **непреодолимой силы** и не включенных сторонами в договор в качестве страхового случая (п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК), чрезвычайный и непредотвратимый характер которых не может быть подвергнут рисковой оценке (ядерные взрывы, радиация, военные действия, гражданские войны, забастовки и т.п.).

Страховщик подлежит освобождению от выплаты страхового возмещения также за убытки, возникшие вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов, т.е. в результате применения **мер публичного порядка**. Тем не менее в обоих случаях ГК допускает принятие такого рода рисков на страхование по специальному закону или договору, тем самым позволяя удовлетворить любой связанный со страхованием имущественный интерес.

8. Ответственность сторон за нарушение обязательств по страхованию

Ответственность страховщика возникает при нарушении им своих обязанностей перед страхователем (выгодоприобретателем). Однако ответственностью страховщика иногда необоснованно именуют (как в теории, так и особенно в страховой практике) и саму обязанность по страховой выплате, исполнение которой никоим образом не связано с нарушением страхового обязательства.

Специфика гражданско-правовой ответственности проявляется в страховых обязательствах, возникающих из **публичных договоров страхования** (абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК)[1]. Прежде всего на эти отношения распространяются нормы Закона о защите прав потребителей[2]. При этом в категорию «потребитель рынка страховых услуг» включаются не только физические лица, непосредственно заключившие договор страхования, но и иные лица, пользующиеся страховой услугой, т.е. в том числе выгодоприобретатель и застрахованное лицо. В деловой практике распространено особое направление страховой деятельности: создание в структуре страховой компании отделов розничных услуг для обслуживания страхователей – физических лиц (условно говоря, «розничное» страхование).

В соответствии с этим на страховщика-услугодателя может быть возложена ответственность за непредоставление страхователю при заключении договора необходимой и достоверной информации о страховщике (ст. 8 Закона о защите прав потребителей) в виде **возмещения убытков**, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор страхования заключен – в виде предоставления права требовать в разумный срок его расторжения и возврата уплаченной страховой премии (страхового взноса). Страховщик может быть также обязан компенсировать **моральный вред** в личном страховании, когда лицо в связи со смертью близкого человека и лишенное средств к существованию может испытывать дополнительные нравственные страдания, вызванные неисполнением страховщиком своей обязанности по выплате страховой суммы (ст. 15 Закона о защите прав потребителей).

---

[1] ГК относит к публичному договору только договор личного страхования. Однако нормы о публичном договоре должны распространяться и на имущественное страхование физических лиц, не выступающих в роли индивидуальных предпринимателей (ср. ст. 1 Закона об ОСАГО).

[2] За исключением положений, которые по своему характеру противоречат существу страховых обязательств (ст. 9 Закона о введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации).

При нарушении сроков предоставления страховых выплат, установленных в правилах отдельных видов страхования (а при их отсутствии – в разумные сроки), применяется **законная штрафная неустойка** за каждый день просрочки в размере 3% цены оказания услуги, рассчитываемой от общей суммы страховой премии (страхового взноса) (п. 2 ст. 13 Закона о защите прав потребителей). Кроме того, страхователь при просрочке исполнения страхового обязательства страховщиком вправе потребовать **уменьшения цены** за оказание услуги (ст. 28 Закона о защите прав потребителей), т.е. дополнительно к сумме страховой выплаты и начисленной неустойке возврата части уплаченной страховой премии (страхового взноса).

Конкретные формы ответственности страховщика предусматриваются в законодательстве, регулирующем отдельные виды страхования, либо устанавливаются в правилах страхования, а также определяются в условиях того или иного договора страхования[1].

Ответственность страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) выражается в неполучении полностью или частично страхового возмещения (страховой суммы). Решение об отказе в предоставлении страховой выплаты принимается страховщиком и сообщается в установленный срок страхователю (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) в письменной форме с обязательным мотивированным обоснованием причин отказа. Основания отказа страховщика произвести страховую выплату предусмотрены как непосредственно в гл. 48 ГК (ст. 961, 963, 964), так и могут быть установлены специальным законодательством, а также закреплены в конкретном договоре страхования.

Гражданский кодекс возлагает на страхователя (выгодоприобретателя) ответственность в виде **возмещения убытков**, причиненных страховщику, в случае признания договора страхования недействительным по причине завышения страховой суммы в результате обмана страхователя (в размере, превышающем сумму полученной страховой премии) (п. 3 ст. 951), а также при расторжении договора страхования ввиду неисполнения страхователем (выгодоприобретателем) в период действия договора обязанности по незамедлительному уведомлению страховщика об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска (п. 3 ст. 959).

[1] Так, Закон об обязательном государственном страховании предусматривает **штраф** в размере 1% страховой суммы за каждый день просрочки в случае необоснованной задержки страховщиком выплаты страховых сумм застрахованному лицу (выгодоприобретателю) (п. 4 ст. 11).

9. Прекращение и недействительность обязательств по страхованию

Досрочное прекращение договора страхования связывается с возникновением обстоятельств, исключающих возможность наступления и существования страхового риска. Гражданский кодекс содержит лишь примерный (незамкнутый) перечень таких обстоятельств (п. 1 ст. 958), относя к ним гибель застрахованного имущества по причинам иным, чем наступление страхового случая, и прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск или риск гражданской ответственности, связанный с этой деятельностью. При этом страховщику принадлежит право на часть страховой премии в соответствующей пропорции к фактическому периоду действия страхования (абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК).

Одностороннее прекращение страхового обязательства допускается в случае реализации страхователем (выгодоприобретателем) в соответствии с п. 2 ст. 958 ГК своего права на отказ от договора страхования в любое время, если к моменту отказа возможность наступления страхового случая не отпала по обстоятельствам, указанным в п. 1 ст. 958 ГК (в частности, при невозможности уплаты страховой премии). В этом случае уплаченная страховщику страховая премия не подлежит возврату, если договором не предусмотрено иное (абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК).

При **расторжении договора страхования жизни**, предусматривающего дожитие застрахованного лица до определенного возраста или срока либо наступления иного события, ему предоставляется право на **получение выкупной суммы** в пределах сформированного в установленном порядке страхового резерва на день прекращения договора страхования (п. 7 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

Для признания договора страхования **недействительным** установлены особые основания, учитывающие специфику обязательства по страхованию и обусловленный ею характер отношений его субъектов (участников):

- заключение договора личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, без письменного согласия застрахованного лица. Признание такого договора недействительным осуществляется по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК);
- сообщение страхователем при заключении договора страхования заведомо ложных сведений об обстоятельствах, имеющих существен-

ное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков. При установлении обмана страхователя страховщик вправе потребовать признания договора недействительным и применения последствий, предусмотренных п. 2 ст. 179 ГК (абз. 1 п. 3 ст. 944 ГК);

- завышение страховой суммы в договоре страхования, являющееся следствием обмана со стороны страхователя. При признании договора недействительным страхователь возмещает страховщику причиненные этим убытки в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии (п. 3 ст. 951 ГК).

§ 6. Обязательства по имущественному страхованию

1. Понятие и виды обязательств по имущественному страхованию

Обязательства по имущественному страхованию – это обязательства, оформляемые договором имущественного страхования или установленные федеральным законом либо иными правовыми актами, объектом которых выступает страховой интерес, обеспечиваемый возмещением (ликвидацией) убытков, причиненных **материальным благам** (утрата или повреждение имущества, возложение договорной или деликтной ответственности, убытки от предпринимательской деятельности), направленные на восстановление нарушенной имущественной сферы страхователя (выгодоприобретателя).

Закон закрепляет три вида имущественного страхования, объединенных общей конструкцией договора имущественного страхования (п. 2 ст. 929 ГК):

- страхование имущества (ст. 930 ГК);
- страхование гражданской ответственности (ст. 931, 932 ГК);
- страхование предпринимательского риска (ст. 933 ГК).

2. Обязательства по страхованию имущества

Страхование имущества – вид имущественного страхования, объектом которого выступают имущественные интересы, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом.

В качестве имущества, в отношении которого заключаются договоры страхования, получившие наибольшее практическое распространение, может выступать **любая имущественная ценность**, отвечающая

требованиям гражданского законодательства об объектах гражданских прав, за исключением тех, которые являются объектами иных видов имущественного страхования.

Условием действительности договора страхования имущества признается наличие основанного на законе, ином правовом акте или договоре **интереса страхователя или выгодоприобретателя** в сохранении застрахованного имущества (п. 1 и 2 ст. 930 ГК). Такой интерес может проистекать из **различных титулов** на соответствующее имущество: как вещно-правовых (право собственности, иное вещное право), так и обязательственных (договоров купли-продажи, аренды, подряда, комиссии и др.). В отдельных случаях право на заключение договора страхования имущественных ценностей, т.е. возникновение страхового интереса, должно быть прямо предусмотрено **договором** (в частности, право экспедитора заключать от имени клиента договор страхования груза в договоре транспортной экспедиции в соответствии с п. 5 ст. 4 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности)[1].

Неизменное правило при осуществлении страхования имущества – ***невозможность превышения страховой суммой его действительной стоимости (страховой стоимости)*** на момент заключения договора страхования. При этом стороны не вправе оспаривать определенную договором страховую стоимость имущества, если только страховщик не докажет намеренное введение его в заблуждение страхователем (абз. 1 п. 2 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

В случае перехода прав на застрахованное имущество к другому лицу, т.е. при изменении субъекта страхового интереса, права и обязанности страхователя переходят к лицу, к которому перешли права на данное имущество (ст. 960 ГК). Такое **правопреемство** в данном договоре позволяет говорить о своеобразном **«праве следования»**, т.е. договор страхования имущества, подобно договору аренды, «обременяет» его. Действие договора прекращается лишь в случаях принудительного изъятия у собственника имущества по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 235 ГК, и отказа от права собственности (ст. 236). На лицо, к которому перешли права на застрахованное имущество, возлагается только обязанность незамедлительного письменного уведомления страховщика о состоявшемся правопреемстве. Поскольку закон

[1] Это не исключает самостоятельности (автономности) страхового интереса как у клиента, так и у экспедитора, которые вправе самостоятельно использовать механизм страхования в транспортно-экспедиционных обязательствах (см. об этом подробнее: *Витрянский В.В.* Договор транспортной экспедиции // Вестник ВАС РФ. 2002. № 12. Спец. прил. С. 88–90).

не требует согласия страховщика на переход прав на застрахованное имущество, его интересы во взаимоотношениях с новым страхователем в связи с возможностью существенного изменения обстоятельств страхового риска гарантируются правилами ст. 959 ГК.

Договор страхования имущества в пользу выгодоприобретателя может быть заключен и без указания имени или наименования выгодоприобретателя (**страхование «за счет кого следует»**) и оформляется **страховым полисом на предъявителя** (п. 3 ст. 930 ГК). Конструкция страхового полиса на предъявителя максимально упрощает передачу права требования к страховщику при замене выгодоприобретателя в договоре страхования, например, в случаях многократного изменения фигуры собственника при морской перевозке грузов или страховании арендатором имущества в пользу собственника – арендодателя (при переходе права собственности). Особенностью договора страхования «за счет кого следует» является наличие у выгодоприобретателя интереса в сохранении имущества лишь на момент предъявления им требования о страховой выплате, отсутствие которого при заключении договора не влечет его недействительность (ср. п. 2 ст. 930 ГК).

Гражданский кодекс предусматривает **обязательное страхование имущества**, при котором обязанность заключения договора в одних случаях вытекает из прямого указания закона, а в других – в установленном законом порядке (п. 2 ст. 927, п. 1 и 3 ст. 935 ГК). Так, в соответствии с Законом РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-I «О вывозе и ввозе культурных ценностей»[1] обязательному страхованию подлежат культурные ценности, временно вывозимые государственными и муниципальными музеями, архивами, библиотеками, иными государственными хранилищами (ст. 30). Обязанность страхования может быть предусмотрена законом или в установленном им порядке для юридических лиц в отношении государственного или муниципального имущества, принадлежащего им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Для отдельных видов имущества закон может не только предусматривать обязательное страхование, но и устанавливать **обязательный объем (полноту) его страхового покрытия**. Например, заложенное имущество при отсутствии в договоре об ипотеке иных условий должно быть застраховано залогодателем в полной стоимости от рисков утраты и повреждения, а при превышении полной стоимости имущества

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 20. Ст. 718 (с послед. изм.).

размера обеспеченного ипотекой обязательства – на сумму не ниже суммы этого обязательства (п. 2 ст. 31 Закона об ипотеке).

Закон об организации страхового дела закрепил специальную («внутреннюю») классификацию видов страхования, в том числе и для двух видов имущественного страхования – страхования имущества и страхования гражданской ответственности, положив в основу дифференциации имущественные интересы как объекты страхования.

Страхование имущества подразделяется на следующие виды:

- страхование средств наземного транспорта (за исключением средств железнодорожного транспорта);
- страхование средств железнодорожного транспорта;
- страхование средств воздушного транспорта;
- страхование средств водного транспорта;
- страхование грузов;
- сельскохозяйственное страхование (страхование урожая, сельскохозяйственных культур, многолетних насаждений, животных);
- страхование имущества юридических лиц, за исключением транспортных средств и сельскохозяйственного страхования;
- страхование имущества граждан, за исключением транспортных средств.

3. Обязательства по страхованию гражданской ответственности

Страхование гражданской ответственности – вид имущественного страхования, объектом которого являются имущественные интересы, связанные с **обязанностью возместить причиненный другим лицам вред**[1]. Страхование гражданской ответственности обладает значительной спецификой, которая проявляется в двух относительно самостоятельных его подвидах: страховании ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК) и страхование ответственности по договору (ст. 932 ГК).

Легальная конструкция **страхования ответственности за причинение вреда** предусматривает, что по договору страхованию подлежит риск ответственности по обязательствам, возникшим вследствие причине-

[1] Представляются напрасными опасения, что страхование гражданской ответственности способно «переродить» саму сущность данного института, поскольку компенсаторно-восстановительные страховые механизмы неизбежно будут «уводить» гражданско-правовую ответственность от ее классического виновного начала. На самом деле система защиты частных имущественных интересов участников гражданского оборота всегда будет многокомпонентной, где каждый ее элемент призван выполнять свои собственные функции и назначение, не конкурируя, а дополняя друг друга.

ния вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена (п. 1 ст. 931 ГК).

Договор страхования риска деликтной ответственности предполагает особый состав его участников. Лицом, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, может быть как сам страхователь, так и иное лицо, на которое такая ответственность может быть возложена. Такое **застрахованное лицо** (при несовпадении его со страхователем) должно быть названо в договоре страхования; в противном случае будет считаться застрахованным исключительно риск ответственности самого страхователя (п. 2 ст. 931 ГК). Страхователю принадлежит право замены застрахованного лица в соответствии с п. 1 ст. 955 ГК, а страховщику в связи с изменением одного из существенных условий договора (п. 1 ст. 942 ГК) предоставлены возможности, предусмотренные ст. 959 ГК.

В качестве **выгодоприобретателя**, т.е. лица, в пользу которого заключен договор, всегда выступает только потенциальный потерпевший (лицо, которому может быть причинен вред) (п. 3 ст. 931 ГК). Таким образом достигается непосредственная цель данного страхования – восстановление имущественной сферы потерпевшего, и только затем отдаленная – обеспечение имущественной потребности страхователя или иного лица (причинителя вреда), связанной с минимизацией расходов по возмещению причиненного вреда (или, по крайней мере, их равномерным временным распределением). Поскольку в момент заключения договора страхования внедоговорной ответственности выгодоприобретатель заранее неизвестен (он становится известным лишь при наступлении страхового случая), данный договор заключается без указания имени или наименования выгодоприобретателя.

Всегда занимая положение управомоченного лица, выгодоприобретатель тем не менее вправе предъявить требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы непосредственно страховщику только в трех случаях:

- при обязательности данного страхования;
- при наличии специального указания закона;
- при установлении данного условия в самом договоре страхования (п. 4 ст. 931 ГК).

Во всех остальных случаях требовать предоставления страхового возмещения может лишь сам **страхователь**. Подобное ограничение вряд ли является оправданным, поскольку страхователь, получивший стра-

ховое возмещение, обязан в силу императивного предписания закона передать его выгодоприобретателю в полном объеме и безусловно[1].

Объектом страхования внедоговорной ответственности выступают имущественные интересы страхователя (или иных ответственных лиц), связанные с его обязанностью возместить причиненный его действиями вред жизни, здоровью или имуществу потерпевшего. Страхованием охватываются лишь случаи **невиновного причинения вреда**, за исключением причинения вреда жизни и здоровью (п. 2 ст. 963 ГК), что продиктовано, учитывая характер нарушенных благ, необходимостью максимального обеспечения интересов потерпевшего. Превращение в этом случае страхования деликтной ответственности в инструмент освобождения от последствий собственного виновного поведения исключается применением суброгации (п. 1 ст. 965 ГК).

Однако как общее правило суброгация в договоре страхования ответственности за причинение вреда недопустима по следующим причинам: во-первых, сам страхователь как причинитель вреда остается субъектом внедоговорного обязательства, существующего между ним и потерпевшим (выгодоприобретателем), до возмещения разницы между страховым возмещением и фактическим размером ущерба (ст. 1072 ГК) в соответствии с принципом полного возмещения причиненного вреда (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК); во-вторых, при допущении суброгации данный принцип обязывал бы страхователя к двойной выплате – уплате страховой премии и возмещению потерпевшему (выгодоприобретателю) ущерба, не покрытого страховым возмещением, а также к суброгационным выплатам страховщику. Это влечет, с одной стороны, отрицание (или, по крайней мере, искажение) рискового характера любого страхования, а с другой – неосновательное обогащение страховщика.

Ввиду невозможности определения точного размера страхового интереса в договоре страхования внедоговорной ответственности страховая сумма определяется сторонами по их свободному усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК). В каждом конкретном договоре стороны устанавливают предельную сумму возмещения – лимит принимаемых на себя страховщиком обязательств по страховым выплатам при наступлении страхового случая (**лимит ответственности**).

[1] Следует согласиться с мнением В.А. Рахмиловича о том, что правило п. 4 ст. 931 ГК создает трудности гражданско-правовой квалификации складывающихся при этом отношений страхователя и выгодоприобретателя, а также особую процессуальную ситуацию (см.: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. М., 2004. С. 631–633; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 613–614).

4. Обязательства по страхованию ответственности за причинение вреда (внедоговорной ответственности)

Закон об организации страхового дела перечисляет следующие виды страхования ответственности за причинение вреда (страхования внедоговорной ответственности):

- страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств;
- страхование гражданской ответственности владельцев средств воздушного транспорта;
- страхование гражданской ответственности владельцев средств водного транспорта;
- страхование гражданской ответственности владельцев средств железнодорожного транспорта;
- страхование гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные объекты;
- страхование гражданской ответственности за причинение вреда вследствие недостатков товаров, работ, услуг;
- страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам.

Их осуществление может быть установлено законом как обязательное страхование или в порядке свободного вступления в соответствующее обязательство по страхованию на условиях правил страхования, предлагаемых страховщиками на рынке страховых услуг.

Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств (страхование автогражданской ответственности – ОСАГО) впервые легализовано в системе отечественного страхового права Законом об ОСАГО. Значение данного закона, учитывая общепризнанную приоритетность такого страхования, выходит за внутригосударственные рамки, так как он легализует возможность участия Российской Федерации в международных системах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ст. 31), что полностью согласуется и с общей концепцией развития национальной системы страхования в направлении ее интеграции с международным страховым рынком[1].

В основе проведения страхования автогражданской ответственности как вида обязательного страхования лежат принципы всеобщности и обязательности с запретом при неисполнении владельцами

[1] См.: Концепция развития страхования в Российской Федерации, одобрена Распоряжением Правительства РФ от 25 сентября 2002 г. № 1361-Р // СЗ РФ. 2002. № 39. Ст. 3852.

транспортных средств обязанности по страхованию своей гражданской ответственности их использования на территории РФ, а также гарантированности возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших. Вместе с тем обязательность ОСАГО не исключает возможности осуществления добровольного страхования как **дополнительной страховой защиты** для случаев возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших, или наступления риска ответственности, не покрываемого обязательным страхованием.

Обязанность по страхованию гражданской ответственности распространяется на владельцев всех используемых на территории РФ транспортных средств, за исключением предусмотренных п. 3 и 4 ст. 4 Закона об ОСАГО. Страховая защита может быть предоставлена также при ограниченном использовании принадлежащих гражданам транспортных средств в случаях управления транспортным средством исключительно указанными страхователем водителями и (или) сезонного его использования (в течение трех и более определенных договорами месяцев в календарном году) (ст. 16 Закона об ОСАГО).

ОСАГО оформляется договором обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, заключаемым на основе **типовых условий**, определяемых Правилами обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 263[1]. К его основным особенностям относятся:

- во-первых, заключение данного договора осуществляется на основе типовых условий, определяемых указанными правилами;
- во-вторых, по договору об ОСАГО является застрахованным риск гражданской ответственности самого страхователя, лиц, указанных им в договоре, или в отношении неограниченного числа лиц, допущенных владельцем к управлению транспортным средством в соответствии с условиями договора, а также иных лиц, использующих транспортное средство на законном основании (п. 2 ст. 15 Закона об ОСАГО);
- в-третьих, договор об ОСАГО является публичным договором (ст. 1 Закона об ОСАГО, ч. 2 п. 14 указанных правил; ср. абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК);
- в-четвертых, заключение договора об ОСАГО оформляется страховым полисом, удостоверяющим осуществление обязательного страхования (п. 7 ст. 15 Закона об ОСАГО).

Страховым риском признается наступление гражданской ответственности владельца транспортного средства по обязательствам, возникаю-

[1] СЗ РФ. 2003. № 20. Ст. 1897.

щим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании транспортного средства на территории РФ, с изъятиями, установленными п. 2 ст. 6 Закона об ОСАГО.

Страхователями являются владельцы транспортных средств, на которых законом возложена обязанность страхования риска своей гражданской (деликтной) ответственности. Оплата ОСАГО проводится за счет страхователей – владельцев транспортных средств в соответствии со страховыми тарифами, устанавливаемыми в императивном порядке (ст. 8, 9 Закона об ОСАГО)[1]. **Страховая сумма**, определяющая предельный размер обязательств страховщика при наступлении каждого страхового случая (независимо от их числа в течение срока действия договора об ОСАГО), составляет:

- в части возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью каждого потерпевшего, не более 160 тыс. руб.;
- в части возмещения вреда, причиненного имуществу нескольких потерпевших, не более 160 тыс. руб.;
- в части возмещения вреда, причиненного имуществу одного потерпевшего, не более 120 тыс. руб. (ст. 7 Закона об ОСАГО).

Для осуществления ОСАГО **страховщик** должен обладать статусом члена профессионального объединения страховщиков – некоммерческой организации, создаваемой с согласия федерального органа исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью[2]. При этом страховая организация должна иметь «лицензионный ценз» – наличие у нее не менее чем двухлетнего опыта осуществления операций по страхованию средств транспорта или гражданской ответственности их владельцев. Кроме того, страховщик обязан иметь в каждом субъекте РФ своего представителя – специально уполномоченного на рассмотрение требований потерпевших о страховых выплатах и на осуществление страховых выплат (ст. 21 Закона об ОСАГО).

Важную особенность ОСАГО составляет **гарантированность** прав потерпевших на возмещение вреда посредством предоставления компенсационных выплат в случаях невозможности страховых выплат по договору об ОСАГО.

---

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 8 декабря 2005 г. № 739 «Об утверждении страховых тарифов по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств, их структуры и порядка применения страховщиками при определении страховой премии» // СЗ РФ. 2005. № 51. Ст. 5527.

[2] Это единое общероссийское профессиональное объединение, основанное на принципе обязательного членства страховщиков, действующее в целях обеспечения их взаимодействия и формирования правил профессиональной деятельности при осуществлении обязательного страхования (п. 2 ст. 21, ст. 24 Закона об ОСАГО).

Страхование гражданской ответственности владельцев средств **воздушного транспорта** может быть как обязательным, так и устанавливаться свободным соглашением субъектов страхового обязательства в зависимости от вида перевозочной деятельности. Так, Воздушный кодекс РФ предусматривает обязательное страхование гражданской ответственности:

- владельца воздушного судна перед третьими лицами (ст. 131);
- перевозчика перед пассажиром воздушного судна (ст. 133);
- перевозчика перед грузовладельцем или грузоотправителем (ст. 134);
- эксплуатанта при авиационных работах (ст. 135).

В то же время страхование ответственности **перевозчика на автомобильном транспорте** относится к добровольному страхованию.

Страхование гражданской ответственности **организаций, эксплуатирующих опасные объекты**, – один из видов страхования внедоговорной ответственности. Среди них особое место занимает **обязательное государственное экологическое страхование**, возможность осуществления которого в целях защиты имущественных интересов юридических и физических лиц на случай экологических рисков предусмотрена Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ст. 18)[1]. В отсутствие специального закона, регламентирующего обязательное экологическое страхование, его осуществление предусмотрено в отдельных законодательных актах, в частности в ст. 15 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»[2].

Страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам – вид страхования внедоговорной ответственности, объектом которого выступают имущественные интересы физического лица (застрахованного лица), связанные с его обязанностью возместить ущерб, нанесенный третьим лицам в связи с осуществлением им профессиональной деятельности (**страхование профессиональной ответственности**).

В качестве страхователей могут выступать только физические лица – **граждане**, осуществляющие частную профессиональную деятельность, связанную с оказанием определенного рода услуг на постоянной или исключительной основе. **Страховым риском** в таком договоре признается ответственность за вред, причиненный при исполнении профессиональных обязанностей. Факторы, обусловливающие наступление

[1] СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133 (с послед. изм.).

[2] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588 (с послед. изм.). См. также: Страхование ответственности за причинение вреда при эксплуатации опасных производственных объектов: Сборник документов. СПб., 2000; *Моткин Г.А.* Основы экологического страхования. М., 1996.

страхового случая, сосредоточены исключительно в сфере профессиональных обязанностей застрахованного лица и зависят от его квалификационных качеств (компетентности), а не вызываются внешними причинами (природными явлениями, действиями третьих лиц).

Страхованию подлежит **ответственность за невиновные ошибки и упущения** при осуществлении страхователем профессиональной деятельности (п. 1 ст. 963 ГК). Условиями конкретного договора страхования профессиональной ответственности могут быть предусмотрены те или иные **ограничения**, относящиеся как к основаниям наступления ответственности (нарушение законов и иных правовых актов, регулирующих соответствующий вид деятельности, причинение вреда разглашением сведений конфиденциального характера), так и к видам санкций (взысканием штрафа (пени) и других санкций (кроме возмещения убытков) и др.).

В связи с невозможностью исключения ошибок и упущений при исполнении профессиональных обязанностей наиболее предпочтительным и эффективным (как для защиты интересов потребителей услуг, так и самих страхователей) является **обязательное страхование профессиональной ответственности**, предусмотренное, в частности, для:

- нотариусов, занимающихся частной практикой (ст. 18 Основ законодательства РФ о нотариате);
- оценщиков (ст. 17 Закона об оценочной деятельности);
- адвокатов (ст. 19 Закона об адвокатуре);
- таможенных перевозчиков (ст. 94 Таможенного кодекса РФ) и таможенных брокеров (представителей) (ст. 140 Таможенного кодекса РФ);
- субъектов оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике (ст. 18 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»)[1].

5. Обязательства по страхованию договорной ответственности

Страхование ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору **(страхование договорной ответственности)** характеризуется следующими особенностями. Прежде всего страхование риска ответственности за нарушение договора должно быть прямо предусмотрено **законом**, но не иным правовым актом или договором (п. 1 ст. 932 ГК).

Страхованию подлежит риск наступления договорной ответственности **только самого страхователя** и никакого другого лица, что не по-

[1] СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177 (с послед. изм.).

зволяет страховать риск ответственности за неисполнение договорных обязательств, возложенных страхователем-должником на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Не соответствующий этому требованию договор страхования ничтожен (п. 2 ст. 932 ГК).

Выгодоприобретателем всегда признается кредитор – сторона, перед которой страхователь-должник обязан нести ответственность, даже если договор страхования заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен (п. 3 ст. 932 ГК). При этом право выгодоприобретателя (кредитора) на непосредственное обращение к страховщику за получением страхового возмещения не связано никакими ограничениями. Вместе с тем в данном виде страхования исключается возможность суброгации.

Как и при страховании внедоговорной ответственности, страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК), а не в соответствии с общим правилом установления максимального размера страховой суммы в договорах имущественного страхования.

Гражданский кодекс закрепляет два случая страхования ответственности по договору[1]: страхование ответственности **плательщика ренты** по договору ренты (п. 2 ст. 587) и страхование ответственности **банков по вкладам граждан** (п. 1 ст. 840), причем оба они – **обязательные**[2].

Защита прав и интересов граждан – вкладчиков российских банков осуществлена специальным актом страхового законодательства – Зако-

[1] В литературе к данному виду страхования иногда относят также страхование ломбардом в пользу поклажедателя принятых на хранение вещей (п. 4 ст. 919 ГК) и страхование заложенного имущества (подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК). См.: Комментарий части второй ГК РФ для предпринимателей. М., 1996. С. 214 (автор комментария – *Е.А. Суханов)*; Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 636 (автор главы – *В.А. Рахмилович*).

Однако в обязательствах по ломбардному хранению и залогу имущества страхованию подлежат не имущественные интересы страхователя-должника, связанные с его обязанностью возместить убытки, причиненные нарушением договорного обязательства, а само имущество, на которое у сторон существует определенное вещное право. Поэтому речь здесь идет о страховании имущества, а не о страховании ответственности.

[2] Распространенная ранее практика заключения договоров страхования ответственности заемщиков за непогашение банковских кредитов на основе Правил добровольного страхования риска непогашения кредитов и Правил добровольного страхования ответственности заемщиков за непогашение кредитов, утвержденных Министерством финансов СССР 28 мая 1990 г., прекращена как противоречащая нормам ГК. Интересы банков-займодавцев теперь могут быть обеспечены путем страхования ими своего предпринимательского риска (см.: *Гендзехадзе Е., Мартьянова Т.* Страхование ответственности риска непогашения кредита // Закон. 1994. № 4. С. 28–31).

ном о страховании вкладов физических лиц в банках РФ[1]. Она обеспечивается системой обязательного страхования вкладов физических лиц в банках РФ. Страхование вкладов осуществляется непосредственно на основании федерального закона и не требует заключения договора. Объектом страхования выступает имущественный интерес, связанный с обеспечением возврата банковских вкладов граждан, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада.

Участниками системы страхования вкладов являются **вкладчики**, заключившие с банком договор банковского вклада или договор банковского счета, либо лицо, в пользу которого внесен вклад, имеющие статус **выгодоприобретателей**. В качестве **страховщика** выступает Агентство по страхованию вкладов – государственная корпорация, созданная Российской Федерацией и имеющая статус некоммерческой организации. **Страхователями** являются банки, внесенные в установленном порядке в реестр банков, состоящих на учете в системе страхования вкладов и уплачивающие страховые взносы в фонд обязательного страхования вкладов.

Страховым случаем, влекущим возникновение права требования вкладчика на возмещение по вкладу, признаются отзыв (аннулирование) у банка лицензии Банка России на осуществление банковских операций в установленном порядке либо введение Банком России в соответствии с законодательством РФ моратория на удовлетворение требований кредиторов банка. Страховое возмещение по вкладам составляет 100% суммы вкладов в банке, однако с установлением предельной суммы выплаты в 700 тыс. руб.

6. Обязательства по страхованию предпринимательского риска

Страхование предпринимательского риска – вид имущественного страхования, объектом которого выступают имущественные интересы, связанные с **осуществлением предпринимательской деятельности**. Обеспечивая получение предпринимательского дохода, страхование выполняет функции гарантийного инструмента для непрерывного и растущего вложения предпринимательского капитала, в том числе с иностранными инвестициями[2].

Имущественный интерес проявляется в убытках (денежное выражение страхового интереса), возникших у предпринимателя в процессе

[1] См. подробнее: *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю.* Комментарий к Федеральному закону «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». М., 2004.

[2] См. ст. 19 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493 (с послед. изм.; далее – Закон об иностранных инвестициях).

свободно осуществляемой предпринимательской деятельности. При этом **риск убытков** может быть связан как с нарушением обязательств контрагентами предпринимателя, так и вызван изменениями условий предпринимательской деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам (остановка производства или сокращение его объема, понесенные судебные расходы и т.п.), в том числе риск неполучения ожидаемых доходов (подп. 3 п. 2 ст. 929 ГК)[1].

Страхование рисков, связанных с нарушением своих обязательств контрагентами предпринимателя, с одной стороны, допускает различные комбинации (по одной конкретной сделке, группе однородных договоров – купли-продажи, подряда и др.), а с другой – предоставляет предпринимателю возможность гарантировать себя от убытков, причиненных должником по договору, несмотря на установленные ст. 932 ГК ограничения (запрет для кредитора страховать договорную ответственность своего должника). Однако страхование предпринимательского риска покрывает исключительно такие имущественные интересы предпринимателя, которые связаны с риском уже произведенных или будущих **расходов, а также неполученных доходов**, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота. Таким образом, категория «убытки» в сфере страхования предпринимательского риска ограничена в своем содержательном значении по сравнению с универсальной конструкцией ст. 15 ГК.

Гражданский кодекс допускает страхование предпринимательского риска **только самого страхователя и только в его пользу** (ч. 1 ст. 933 ГК)[2], тем самым исключая возможность существования выгодоприобретателя и застрахованного лица. В случае заключения договора страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, такой договор считается ничтожным, а указание страхователем

[1] Однако в качестве страхового риска не может признаваться несостоятельность (банкротство) предпринимателя, так как ни правовой статус предпринимателя-банкрота, ни изменение условий деятельности, вызванное процедурой банкротства, не отвечают сущности и назначению обязательств по страхованию предпринимательского риска. Как страховые не могут также рассматриваться риски неполучения дохода по акциям вследствие банкротства акционерного общества и риск, связанный с несостоятельностью дочернего или зависимого хозяйственного общества, в силу того, что такая деятельность выходит за рамки предпринимательской.

[2] Данное правило, с одной стороны, позволяет ограничить наметившуюся в последние годы тенденцию исключать собственные предпринимательские риски «за чужой счет», а с другой – предоставляет страховщику возможность при заключении договора более объективно оценивать степень страхового риска (см.: *Герасименко С.А.* Страхование (гл. 48) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 500).

в договоре выгодоприобретателя влечет признание договора заключенным в пользу самого страхователя (ч. 2 и 3 ст. 933 ГК).

Страхователем может быть любой предприниматель, который при заключении договора страхования предпринимательского риска, помимо легитимации своего предпринимательского статуса (предъявление свидетельств о государственной регистрации, лицензий и других необходимых документов), должен представить страховщику подробную информацию об условиях осуществления предпринимательской деятельности, ожидаемых доходах и расходах, договорных связях и других обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения предпринимательского риска и страховой суммы.

Страховая сумма определяется соглашением страхователя со страховщиком в пределах страховой стоимости, которой считаются убытки от предпринимательской деятельности, могущие быть понесенными страхователем при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК).

На страхование предпринимательского риска распространяются общие правила в отношении оценки страхового риска и оспаривания страховой стоимости имущества, осуществления неполного, дополнительного страхования и страхования от разных страховых рисков, применения суброгации и сроков исковой давности.

§ 7. Обязательства по личному страхованию

1. Понятие и виды обязательств по личному страхованию

Личное страхование, помимо универсальной рисковой функции, выполняет еще и **сберегательную функцию** – извлечение заинтересованными лицами определенного дохода (накопление денежных средств) на вложенный «страховой капитал» (страховую премию).

Обязательство по личному страхованию – **сложное гражданско-правовое обязательство**, оформляемое договором личного страхования или установленное федеральным законом либо иными правовыми актами, сочетающее чисто страховые (алеаторные) и сберегательно-капитализационные, а также заемные элементы, имеющее целью удовлетворение связанных с нематериальными благами страховых интересов. Вместе с тем капитализация денежных средств физическими лицами в гражданско-правовой форме обязательств по личному страхованию не лишает данное обязательство его страховой принадлежности и не превращает его в особую разновидность обязательств по оказанию заемно-сберегательных услуг.

Объектами личного страхования выступают две группы имущественных интересов граждан, связанных:

- во-первых, с дожитием граждан до определенного возраста или срока, со смертью, с наступлением иных событий в жизни граждан **(страхование жизни)**;
- во-вторых, с причинением вреда жизни, здоровью граждан, оказанием им медицинских услуг **(страхование от несчастных случаев и болезней, медицинское страхование)**.

Гражданский кодекс закрепляет важную особенность договора личного страхования как **публичного** (абз. 2 п. 1 ст. 927). Такая конструкция данного договора в наибольшей степени отвечает интересам множества страхователей, обеспечивая одинаковую охрану важнейших нематериальных благ. Кроме того, на эти отношения полностью распространяет свое действие Закон о защите прав потребителей. Вместе с тем страховщик (услугодатель) вправе устанавливать те или иные условия (требования) при проведении отдельных видов личного страхования (ограничивать в приеме на страхование лиц, страдающих определенными заболеваниями, инвалидов и др.)[1].

С точки зрения способов осуществления личного страхования следует иметь в виду, что обязанность страхования имущественных интересов гражданина, связанных с его жизнью или здоровьем, не может быть возложена на него по закону (п. 2 ст. 935 ГК), поскольку это противоречило бы принципу осуществления субъектами принадлежащих им прав по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК). Объектом обязательного личного страхования (как государственного, так и коммерческого) могут выступать исключительно нематериальные блага **других лиц** с возложением обязанности их страхования на указанных в законе страхователей[2].

Закон об организации страхового дела закрепляет следующую классификацию личного страхования:

- страхование жизни в двух разновидностях:

[1] Дифференцированный подход к принятию на страхование нематериальных благ обусловлен неизбежным влиянием факторов, связанных с состоянием здоровья потенциальных страхователей, на степень принимаемого страховщиком риска и потому не является нарушением правил о публичном договоре, а служит основой финансовой устойчивости страховщика, что в конечном итоге отвечает интересам массовых потребителей страховых услуг.

[2] Перечень законодательных актов, регулирующих обязательное личное страхование, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 621–622 (автор комментария – *В.А. Рахмилович*).

– на случай смерти, дожития до определенного возраста или срока либо наступления иного события;
– с условием периодических страховых выплат (ренты, аннуитетов) и (или) с участием страхователя в инвестиционном доходе страховщика;
• пенсионное страхование;
• страхование от несчастных случаев и болезней;
• медицинское страхование.

2. Обязательства по страхованию жизни

Договор страхования жизни может предусматривать возможность страхового обеспечения не только самого страхователя, но и членов его семьи (при страховании на случай смерти), а также иных лиц, в пользу которых заключен договор. При этом выплата страховых сумм может осуществляться единовременно или периодически (абз. 1 п. 1 ст. 934 ГК). Договоры страхования на дожитие обладают ярко выраженной **накопительной функцией**, что дало основания называть их договорами «страхования капитала». В качестве **страхового случая** здесь могут выступать обстоятельства, лишенные обычного для страхования признака вредоносности (достижение определенного возраста или срока, вступление в брак и др.).

В данном виде страхования предусмотрен особый механизм расчета страховщиком **цены договора** (страховой премии): на норму доходности от инвестиций средств страховых резервов уменьшается размер уплачиваемого страхователем страхового взноса. При этом страхователь – физическое лицо может воспользоваться правом страховщика предоставить ему **заем** в пределах страхового резерва, сформированного по договору страхования жизни, заключенному на срок не менее пяти лет (п. 5 ст. 26 Закона об организации страхового дела).

Разнообразие имущественных интересов страхователя в договорах страхования жизни обусловливает многообразные его разновидности (подвиды): смешанное страхование жизни, страхование детей, страхование к бракосочетанию («свадебное страхование»), страхование рент и другие с дальнейшей дифференциацией[1].

3. Обязательства по пенсионному страхованию

Социальная направленность пенсионного страхования предопределяет его проведение как **обязательного страхования**. Основанием воз-

[1] Подробнее об этом см.: Страхование от А до Я (Книга для страхователей) / Под ред. *Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной*. § 1–4 гл. 1 разд. III.

никновения обязательного пенсионного страхования является прямое предписание федерального закона[1].

Страховщиками в обязательном пенсионном страховании являются Пенсионный фонд РФ и его территориальные органы, составляющие единую централизованную систему органов управления средствами обязательного пенсионного страхования в Российской Федерации, а также негосударственные пенсионные фонды в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законом.

В число **страхователей** входят:

1) лица, производящие выплаты физическим лицам, в том числе: организации; индивидуальные предприниматели[2]; физические лица;
2) индивидуальные предприниматели, адвокаты, нотариусы, занимающиеся частной практикой; частные детективы и иные лица, занимающиеся частной практикой и не являющиеся индивидуальными предпринимателями, приравненные к индивидуальным предпринимателям;
3) физические лица, добровольно вступающие в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию.

Для приобретения статуса страхователей необходима их регистрация в территориальных органах страховщика.

Застрахованные лица – российские граждане, а также постоянно или временно проживающие на территории РФ иностранные граждане и лица без гражданства, указанные в ст. 7 данного федерального закона.

Страховым риском признается утрата застрахованным лицом заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица) или другого дохода в связи с наступлением страхового случая – достижения пенсионного возраста, наступления инвалидности, потери кормильца. Обязательное страховое обеспечение состоит в предоставлении страховщиком застрахованным лицам трудовой пенсии, социального пособия на погребение умерших пенсионеров, не работавших на день смерти. Права застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования гарантируются установлением субсидиарной ответственности государства по обязательствам Пенсионного фонда РФ перед такими лицами.

---

[1] Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832 (с послед. изм.).

[2] Статус страхователя сохраняется за индивидуальным предпринимателем и в том случае, когда предпринимательская деятельность им фактически не осуществляется (см. информационное письмо ВАС РФ от 11 августа 2004 г. № 79 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением законодательства об обязательном пенсионном страховании» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10).

Оплата страхования производится внесением в бюджет Пенсионного фонда РФ страхователями **обязательных платежей** на обязательное пенсионное страхование в порядке, установленном законодательством РФ о налогах и сборах (если иное не предусмотрено федеральным законом).

4. Обязательства по страхованию от несчастных случаев и болезней

Страхование от несчастных случаев и болезней – совокупность видов личного страхования, предусматривающих обязанности страховщика по страховым выплатам в **фиксированной сумме** либо в размере частичной или полной **компенсации дополнительных расходов** застрахованного, вызванных наступлением страхового случая (при этом возможна комбинация обоих видов выплат).

Страховое обеспечение при причинении вреда здоровью или смерти застрахованного лица в результате несчастного случая предоставляется в виде соответствующих компенсаций, включая компенсацию расходов, вызванных страховым случаем. **Страховым случаем** признается не сам несчастный случай как таковой или болезнь, а их ближайший результат в виде утраты (постоянной или временной) трудоспособности (общей или профессиональной) или смерти застрахованного лица.

Такой договор может заключаться на определенный срок (на несколько дней, лет, на время выполнения работы и др.) либо без определения срока, т.е. пожизненно. **Страховая сумма** подлежит выплате, если последствия несчастного случая наступили не позднее установленного срока (по общему правилу в течение года со дня окончания срока договора).

В практике осуществления страхования от несчастных случаев и болезней используются различные его варианты: страхование детей и школьников от несчастных случаев, страхование от несчастных случаев владельцев банковских карточек и др.

5. Обязательства по медицинскому страхованию

В систему видов личного страхования Законом о медицинском страховании было введено **добровольное медицинское страхование** (как уже отмечалось, обязательное медицинское страхование относится к праву социального обеспечения), которое выполняет две важные взаимосвязанные функции:

- гарантированное получение медицинской помощи в целях восстановления здоровья при его повреждении (**обеспечительная**);
- финансирование профилактических мероприятий для предупреждения заболеваний (**превентивная**).

По договору медицинского страхования страховщик (страховая медицинская организация) обязуется организовать предоставление медицинской помощи определенного объема и качества или иных услуг и финансировать (оплатить) оказываемые страхователю (застрахованному лицу) медицинские услуги при наступлении страхового случая (повреждение здоровья, болезнь и т.п.), а страхователь обязуется уплатить в установленные сроки страховые взносы.

В качестве **страхователей** могут выступать как отдельные граждане, самостоятельно заключившие данный договор, так и другие лица, представляющие интересы граждан (обычно – работодатели), которые заключают такие договоры в пользу третьих лиц. Однако независимо от характера договора – индивидуального или коллективного – он всегда заключается **в пользу самого застрахованного**, который и является единственно возможным **выгодоприобретателем**. В силу этого для заключения такого договора не требуется получения письменного согласия застрахованного лица (ср. п. 2 ст. 934 ГК).

С момента заключения договора застрахованное лицо становится держателем **страхового медицинского полиса**, и ему принадлежит право на получение соответствующих условиям договора медицинских услуг независимо от размера фактически выплаченного страхового взноса, а также право предъявлять по своему усмотрению исковое требование непосредственно как страховщику, так и медицинскому учреждению при нарушении ими своих обязательств.

Страховщик – страховая медицинская организация – юридическое лицо, лицензированное на право осуществлять медицинское страхование, которое не входит в систему здравоохранения. Для исполнения своих обязанностей по договору страховщик заключает с медицинским учреждением, реализующим по лицензиям программы добровольного медицинского страхования, **договоры о возмездном оказании соответствующих услуг** (по правилам гл. 39 ГК) непосредственно застрахованным лицам. При этом страховщик обязан защищать интересы застрахованных лиц и осуществлять контроль за соответствием объема, сроков и качества медицинской помощи условиям договора.

Страховщику принадлежит право требовать от лиц, ответственных за причиненный здоровью гражданина вред, возмещения расходов в пределах суммы, затраченной на оказание застрахованному ме-

дицинской помощи, за исключением причинения вреда страхователем. Однако данный случай не является суброгацией (ст. 965 ГК), так как никакого перехода к страховщику права потерпевшего вред застрахованного лица на соответствующее возмещение от причинителя вреда не происходит: оно остается за потерпевшим. Это обычное право обратного требования – регрессное обязательство, возникающее из факта несения расходов страховщиком, размер которого определяется исключительно размером выплаченных застрахованному сумм (п. 1 ст. 1081 ГК).

Страховая сумма определяется стоимостью медицинских и иных услуг (оздоровительных, социальных), предоставленных застрахованному лицу медицинским учреждением[1].

Дополнительная литература

Брагинский М.И. Договор страхования. М., 2000.

Гендзехадзе Е.Н., Мартьянова Т.С. Проблемы российского частного коммерческого страхования // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995.

Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву (серия «Классика российской цивилистики»). 2-е изд. М., 2003.

Страхование от А до Я (Книга для страхователя) / Под ред. *Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной.* М., 1996.

[1] Подробнее о медицинском страховании см.: *Ковалевская Н.С., Ковалевский М.А., Рассказова Н.Ю.* Комментарий к Закону РСФСР «О медицинском страховании граждан в РСФСР». Ч. 1. СПб., 1992; *Малеина М.Н.* Человек и медицина в современном праве: Учебное и практическое пособие. М., 1995. § 2 гл. 1.

Глава 48. Обязательства из договоров займа, кредита и финансирования под уступку денежного требования

§ 1. Обязательства из договора займа. – § 2. Обязательства из кредитного договора. – § 3. Вексель и вексельные обязательства. – § 4. Обязательства из договора финансирования под уступку денежного требования.

§ 1. Обязательства из договора займа

1. Понятие договора займа

Договор займа оформляет экономические отношения, единые по своей природе с кредитным договором и договором факторинга (финансирования под уступку денежного требования). Во всех этих ситуациях речь идет о передаче одним участником товарного оборота другому денег (по договору займа – также и вещей) с условием возврата их эквивалента и, как правило, уплаты вознаграждения, т.е. о предоставлении **кредита в экономическом смысле**. Однако подобно тому, как экономические отношения посредничества оформляются различными гражданско-правовыми договорами, так и кредитные экономические взаимосвязи юридически могут оформляться по-разному:

- в виде договора займа денег или вещей (товаров);
- путем выпуска (эмиссии) облигаций;
- выдачей векселя;
- новацией (заменой) долга в денежное обязательство;
- в виде кредитного (денежного) договора;
- в виде договора о предоставлении товарного кредита;
- с помощью коммерческого кредита (предварительной оплаты, аванса либо отсрочки или рассрочки платежа, предоставляемых контрагенту по договору);
- в форме договора факторинга.

Вместе с тем наличие общих правил, применимых почти ко всем перечисленным обязательствам (в виде правил о займе, которые при-

меняются к другим кредитным обязательствам согласно п. 2 ст. 819, ч. 1 ст. 822 и п. 2 ст. 823 ГК), позволяет говорить о существовании общей категории **кредитных обязательств,** наиболее типичным из которых является обязательство из договора займа[1]. Таким образом, заем представляет собой одну из гражданско-правовых форм кредитования.

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 или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК).

По своей юридической природе договор займа является классической **реальной** и **односторонней** сделкой, которая может быть как **возмездной** (по общему правилу), так и **безвозмездной**.

Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК), из чего следует невозможность понудить займодавца к выдаче займа, поскольку обещание предоставить заем не имеет юридического значения. Очевидно, что такая традиционная конструкция займа не рассчитана на развитый рыночный оборот (что главным образом и предопределило необходимость появления особого консенсуального кредитного договора).

Сторонами договора займа могут быть любые субъекты гражданского права, являющиеся собственниками своего имущества, – граждане (дееспособные), юридические лица, публично-правовые образования. В частности, допустимо выступление в роли займодавцев юридических лиц, не являющихся кредитными организациями[2]. Вместе с тем систематическое осуществление такой деятельности организациями, не являющимися кредитными, а также отдельными гражданами, в том числе индивидуальными предпринимателями, не должно превращаться в ростовщичество, которое в данной ситауции можно рассматривать как злоупотребление правом на свободу совершения заемных операций (ст. 10 ГК).

Исключение составляют не являющиеся собственниками своего имущества учреждения и унитарные предприятия. Учреждения (в том числе государственные органы и органы местного самоуправления) в соответствии с п. 1 ст. 298 ГК не могут выступать в качестве займо-

[1] См.: *Хохлов С.А.* Заем и кредит (гл. 42) // 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.

[2] См.: *Витрянский В.В.* Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. М., 2004. С. 123–126.

давцев из-за отсутствия правомочия распоряжения закрепленным за ними имуществом (если только речь не идет о доходах от разрешенной им собственником деятельности, правовой режим которых бюджетным законодательством по сути приравнен к бюджетным доходам). Им также запрещено выступать и в роли заемщиков, ибо это не соответствует разрешенным направлениям расходования бюджетных средств (ст. 70 БК). Унитарные предприятия могут быть займодавцами или заемщиками лишь с согласия учредителя-собственника (п. 4 ст. 18 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях).

Составляющее **предмет займа** имущество (движимые вещи) поступает **в собственность заемщика** (п. 1 ст. 807 ГК), поскольку последний использует его для своих нужд, обычно смешивая с аналогичным собственным имуществом. В этом качестве оно может служить объектом взыскания кредиторов заемщика и отчуждаться последним по своему усмотрению без согласия займодавца. Займодавец теряет на это имущество всякие права и может требовать возврата лишь аналогичного, но не того же самого имущества (что отличает заем от аренды и ссуды). Невозможность вернуть займодавцу те же самые денежные купюры или вещи (товары) очевидна, ибо в ином случае исключается их использование заемщиком для собственных нужд. Поэтому предметом договора займа могут быть либо деньги, либо иные движимые вещи, определенные родовыми признаками.

Предметом займа не случайно всегда считались **вещи**[1], ибо в обычной ситуации только они способны становиться объектами права собственности. Из этого очевидно, что в данном качестве могут выступать лишь **наличные деньги** (вещи), а не безналичные «денежные средства» (права требования), выступающие предметом иного – кредитного – договора (что следует из текста действующего закона – ср. п. 1 ст. 807 и п. 1 ст. 819 ГК). На практике между юридическими лицами нередко заключаются и исполняются сделки займа (а не кредитные договоры), предметом которых становятся **безналичные «денежные средства»**[2].

[1] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2 (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2005. С. 108–109. На этом основывалось и традиционное для отечественного права различие обязательств из договоров займа и кредита, ибо первые рассматривались как разновидность обязательств по передаче имущества в собственность, а вторые – как разновидность обязательств по оказанию услуг (в дореволюционном праве – как разновидность обязательств, вытекающих из «банкирских», т.е. особых, торговых сделок).

[2] В литературе это оправдывается тем, что правило п. 1 ст. 807 ГК «нельзя понимать буквально и сугубо формально», ибо законодатель в действительности отождествляет понятия «деньги» и «денежные средства» и тем самым «сознательно допускает приме-

В качестве предмета займа не могут выступать вещи, ограниченные в обороте, если только стороны договора не относятся к числу участников оборота, которым разрешено совершение сделок с такими вещами. Речь, в частности, идет об иностранной валюте и валютных ценностях (п. 2 ст. 807 ГК), сделки займа которых должны совершаться в порядке, установленном валютным законодательством[1].

Отношения займа **предполагаются возмездными**, если только их безвозмездный характер прямо не установлен законом или конкретным договором. При отсутствии в договоре займа прямых указаний о размере процентов они определяются ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), существующей по месту нахождения (или жительства) займодавца на день уплаты заемщиком суммы долга или его части (п. 1 ст. 809 ГК)[2]. **Безвозмездными** закон считает отношения займа вещей и бытовой заем между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного минимального размера оплаты труда, причем и в этих случаях стороны могут договориться о возмездном характере своих отношений (п. 3 ст. 809 ГК).

Договор займа требует простой **письменной формы** в случаях, когда займодавцем является юридическое лицо либо сумма этого договора, заключаемого между гражданами, не менее чем в 10 раз превышает минимальный размер оплаты труда, установленный законом

нение норм о праве собственности и иных вещных правах не только к наличным, но и к безналичным денежным средствам (правам требования)» (*Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 127; ср. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. *Т.Е. Абовой* и *А.Ю. Кабалкина*. М., 2002. С. 496; автор комментария – *С.С. Занковский*.) Однако такой подход ведет к смешению режимов вещных и обязательственных прав, против чего применительно к деньгам как объектам гражданских прав возражает и В.В. Витрянский (см.: *Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 160–161).

[1] См. ст. 140, 141, 317 ГК и ст. 9 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859; с послед. изм.).

Вместе с тем валютное законодательство в определенной мере ограничивает, но вовсе не исключает совершение таких сделок, в том числе в отношениях между гражданами (см., например, п. 5 Обзора судебной практики ВС РФ за третий квартал 2002 г. (по гражданским делам), утвержденного постановлением Президиума ВС РФ от 4 декабря 2002 г. – БВС РФ. 2003. № 2).

[2] «Ставка рефинансирования» (п. 1 ст. 809 ГК), или «учетная ставка банковского процента» (п. 1 ст. 395 ГК) – тождественные понятия, отражающие размер процентов по кредитам, предоставляемым Банком России коммерческим банкам. Банковский процент, т.е. процент, по которому коммерческие банки предоставляют кредиты своим заемщикам, обычно выше ставки рефинансирования. В случае спора суды ориентируются на ставку рефинансирования (п. 52 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

(п. 1 ст. 808 ГК), что соответствует общим правилам о простой письменной форме сделок (п. 1 ст. 161 ГК). В отношениях между гражданами договор займа в сумме ниже указанного лимита может быть заключен и **в устной форме**.

Важно иметь в виду, что несоблюдение простой письменной формы само по себе **не влечет недействительность** договора займа. В соответствии с п. 1 ст. 162 ГК сторонам в такой ситуации лишь запрещено ссылаться на свидетельские показания в подтверждение договора займа или его условий, т.е. закон ограничивает круг доказательств, предоставляемых сторонами суду в случае спора. При отсутствии спора такой договор предполагается действительным. Традиционным письменным доказательством заключения договора займа в соответствии с п. 2 ст. 808 ГК может являться расписка заемщика или иной документ, подтверждающий передачу займодавцем заемщику определенной денежной суммы или определенного количества вещей (например, облигация, счет-фактура на товары и т.д.)[1].

2. Содержание и исполнение договора займа

Договор займа является **односторонним**, так как возлагает обязанность только на заемщика, оставляя займодавцу право требования (возврата займа, по общему правилу – с процентами). **Заемщик должен** возвратить займодавцу полученную сумму в срок и в порядке, которые предусмотрены договором.

При отсутствии специальных указаний в договоре о **сроке** возврата (или его определении моментом востребования) указанная сумма должна быть возвращена в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК), а не в семидневный срок, как это предусматривает общее правило абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК, что существенно улучшает положение заемщика, в том числе в бытовых отношениях. **Досрочный возврат** взятого взаймы имущества допускается лишь в беспроцентном (безвозмездном) займе, а заем, предоставленный под проценты, может быть досрочно возвращен только с согласия займодавца (п. 2 ст. 810 ГК), поскольку последний лишается в этом случае части своего дохода.

Сумма займа считается возвращенной либо в момент ее фактической передачи займодавцу (из рук в руки), либо в момент ее зачисления на его банковский счет (п. 3 ст. 810 ГК). Следовательно, таким моментом нельзя считать, например, списание банком соответствующей

[1] См.: *Павлодский Е.А.* Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 8.

суммы со счета плательщика или ее поступление на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя (займодавца). До наступления указанного обстоятельства сохраняются обязанности заемщика, производится начисление процентов за допущенную им просрочку в возврате суммы долга и т.п. Разумеется, договором стороны вправе определить иной порядок возврата суммы займа (например, считать его возвращенным в момент списания банком суммы долга со счета заемщика).

Проценты по договору займа также могут выплачиваться в любом согласованном сторонами порядке (в том числе и однократно). Однако при отсутствии иного соглашения они должны выплачиваться ежемесячно, причем не до определенного договором срока возврата суммы займа, а до дня ее **фактического возврата** (п. 2 ст. 809 ГК). Следует также учитывать, что в соответствии со ст. 319 ГК при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, основная сумма долга по общему правилу погашается в последнюю очередь (и в силу этого проценты начисляются на невозвращенную сумму до ее полного погашения).

ГК не предусматривает известного ряду зарубежных правопорядков начисления **процентов на проценты** («сложных процентов») при просрочке уплаты займа. В этом случае по его прямому указанию (п. 1 ст. 811 ГК) лишь «на сумму займа» в качестве санкции за допущенное нарушение дополнительно подлежат уплате проценты (как правило, повышенные по сравнению с процентами, предусмотренными договором за пользование взятыми взаймы деньгами, а при отсутствии специального указания на них в законе или в договоре – в размере, определенном п. 1 ст. 395 ГК). Иначе говоря, проценты, взыскиваемые **в качестве санкций за просрочку**, по общему правилу начисляются только на основную («капитальную») сумму долга. Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или договором, проценты за просрочку начисляются также и на сумму процентов за пользование взятыми взаймы деньгами[1].

Таким образом, при просрочке исполнения заемного обязательства наряду с определенными договором или законом процентами как **платой за кредит** (которые подлежат уплате за все время фактического пользования заемщиком суммой займа, включая и время допущенной им

[1] См. абз. 4 и 5 п. 15 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС 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 РФ. 1998. № 11); см. также комментарий Л.А. Новоселовой к названному постановлению в кн.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999. С. 165–166.

просрочки) подлежат взысканию также проценты в качестве **законной неустойки** (меры ответственности), размер которых определяется либо в самом договоре займа, в том числе в форме «повышенных процентов», либо правилами ст. 395 ГК (и которые подлежат уплате со дня, когда сумма займа подлежала возврату, до дня ее фактической уплаты).

Если сторонами договора займа согласована возможность возврата его суммы **по частям (в рассрочку)**, то при просрочке возврата любой очередной части займа (т.е. даже при однократной просрочке) займодавец получает право требовать возврата сразу всей оставшейся суммы займа с причитающимися процентами за пользование ею (п. 2 ст. 811 ГК). Иначе говоря, в этом случае условие о рассрочке теряет силу. С момента первой же такой просрочки возможно также начисление на оставшуюся сумму дополнительных процентов (в качестве **неустойки**) в соответствии с правилами ст. 395 ГК.

Разумеется, все это касается только отношений денежного займа, ибо **заем вещей** не порождает денежных обязательств и предполагается безвозмездным, а при установлении сторонами его возмездного характера они сами должны определить и размер вознаграждения займодавцу, и последствия просрочки возврата займа. Исключение может составить ситуация, когда по возмездному договору займа вещей вознаграждение займодавцу установлено в денежной сумме и, следовательно, возникает денежное обязательство по ее уплате заемщиком.

Исполнение договора займа, т.е. возврат займодавцу денег с процентами или вещей, может обеспечиваться специальными мерами, в частности предоставлением займодавцу за счет заемщика залога, банковской гарантии или поручительства. Если заемщик не выполняет предусмотренных договором обязанностей по дополнительному обеспечению возврата суммы займа одним из указанных способов либо если это обеспечение утрачивается (например, погибает предмет залога) или его условия ухудшаются (например, хозяйственное общество – поручитель объявляет об уменьшении размера своего уставного капитала) не по вине займодавца, последний получает право **требовать досрочного возврата** суммы займа со всеми причитающимися ему процентами (ст. 813 ГК). Со дня возникновения этого права на указанную сумму в виде санкции также начисляются проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

Заемщик может оспаривать договор займа **по безденежности,** доказывая, что фактически он не получил от займодавца денег или вещей либо получил их в меньшем количестве, чем было согласовано сторонами (ст. 812 ГК). В этом случае особенно важно соблюдение сторонами договора требований, относящихся к его форме. Если договор

требовал простой письменной формы, то его оспаривание по безденежности на основании свидетельских показаний не допускается (если только речь не идет о договоре, заключенном под влиянием обмана, насилия, угрозы и тому подобных обстоятельств, предусмотренных ст. 179 ГК, доказывание которых в любом случае возможно с помощью свидетелей). При установлении судом факта неполучения заемщиком денег или вещей от займодавца договор займа считается **незаключенным**, а при доказанности получения им денег или вещей в меньшем количестве, чем указано в договоре, последний считается заключенным на фактически полученное количество денег или вещей.

В договоре займа на займодавце лежат так называемые **кредиторские обязанности** (п. 2 ст. 408 ГК), имеющиеся в подавляющем большинстве обязательств и не превращающие данный договор в двусторонний. Займодавец как кредитор обязан выдать заемщику расписку в получении предмета займа, либо вернуть соответствующий **долговой документ** (например, расписку заемщика), либо сделать запись о возврате долга на возвращаемом долговом документе, либо, наконец, отметить в своей расписке невозможность возврата долгового документа, выданного заемщиком (в частности, по причине его утраты). При невыполнении этих обязанностей займодавец считается **просрочившим**, что исключает начисление с этого момента каких-либо процентов, подлежащих уплате заемщиком (п. 3 ст. 406 ГК).

3. Облигация

В случаях, прямо предусмотренных законом или иными правовыми актами, договор займа может также оформляться выпуском и продажей облигаций (от лат. *obligatio* – обязательство).

Облигацией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента, а также фиксированного в ней процента от ее номинальной стоимости или иных имущественных прав (ч. 2 ст. 816 ГК)[1].

Облигации используются как форма различных займов, т.е. сбора денежных средств у достаточно широкого, нередко вообще заранее не определенного круга физических и юридических лиц, под обещание их возврата в определенный срок за установленное вознаграждение.

[1] Аналогичное по сути определение облигации содержится также в ч. 3 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг и вытекает из содержания обновленного п. 3 ст. 33 Закона об акционерных обществах.

Иначе говоря, они оформляют типичные заемные отношения, в которых заемщиком (должником) выступает **эмитент облигаций**, а займодавцами (кредиторами) – владельцы облигаций **(облигационеры)**.

Облигации являются **эмиссионными** ценными бумагами и потому в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг могут эмитироваться как в бумажной, так и в безбумажной форме (как это, например, было сделано при выпуске государственных краткосрочных бескупонных облигаций – ГКО)[1]. Кроме того, они всегда предусматривают право на получение облигационерами **процентного или иного дохода** (вознаграждения за использование эмитентом денег, уплаченных за облигацию в сумме номинала ее стоимости). Облигации всегда имеют **срочный характер**.

Облигации могут быть как **предъявительскими**, так и **именными**. Выпускаемые государством облигации называются также **инскрипциями**. Облигации, предоставляющие своим владельцам иные возможности, нежели получение денежного дохода, нередко именуются **целевыми** (например, жилищные сертификаты). Следует иметь в виду, что действительность облигации не зависит от ее наименования (так, в 90-е гг. прошлого века инскрипции у нас выпускались под именем «казначейских векселей», «казначейских обязательств», «золотых сертификатов Минфина» и т.п., что не меняет ни юридической, ни экономической их природы).

Правовой режим облигаций регулируется прежде всего нормами специального законодательства (ч. 3 ст. 816 ГК), в частности правилами Закона о рынке ценных бумаг и других специальных законов[2]. Правом на выпуск облигаций обладают далеко не все субъекты гражданского права. Учитывая, что согласно ч. 1 ст. 816 ГК такое право должно быть предусмотрено законом или иным правовым актом, следует отметить, что в настоящее время из числа юридических лиц оно прямо предоставлено лишь **хозяйственным обществам,** хотя по смыслу закона не исключена эмиссия облигаций производственными кооперативами и унитарными предприятиями, а также коммандитными

[1] В соответствии с п. 2.4 и 2.5 Генеральных условий эмиссии и обращения облигаций федеральных займов, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. № 458 (СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1967; с послед. изм.), такие займы выпускаются в документарной форме в виде **глобального сертификата** каждого выпуска, хранящегося в специальном депозитарии, а отдельные облигации учитываются в виде записей по счетам депо и их владельцы лишены права требовать выдачи им на руки бланков облигаций.

[2] См. Закон о государственных ценных бумагах. Из определения таких ценных бумаг, содержащегося в ст. 3 названного закона, ясно, что речь в нем идет исключительно об облигациях.

товариществами (для некоммерческих организаций эмиссия облигаций исключается). Правом эмитировать облигации обладают также **публично-правовые образования** – Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Федеральное государство и другие публично-правовые образования наиболее часто прибегают к эмиссии облигаций, в том числе распространяемых среди всех граждан. Это обстоятельство предполагает наличие специально предусмотренных законом гарантий возврата соответствующих сумм или передачи займодавцам (облигационерам) иного имущества. С учетом исторического опыта нашего государства ГК закрепляет два основных принципа государственных займов: полную **добровольность** приобретения облигаций и **запрет государству-эмитенту изменять условия** выпущенного в обращение займа (п. 2 и 4 ст. 817 ГК). Эти же правила распространяются на муниципальные займы (п. 5 ст. 817 ГК).

Вместе с тем закон прямо подчеркивает гражданско-правовую природу отношений, возникающих между публично-правовыми образованиями и гражданами или юридическими лицами при выпуске государственных или муниципальных облигаций (займов) (п. 1 и 5 ст. 817 ГК). Договорный характер этих отношений, основывающийся на правиле ст. 75 Конституции РФ, в частности, означает, что они регламентируются нормами **гражданского права**, а не административно-финансовыми предписаниями, что создает здесь значительно большие гарантии для займодавцев[1].

Эмитентами государственных и муниципальных облигаций выступают соответствующие органы исполнительной власти, являющиеся юридическими лицами (обычно министерства или управления финансов). Однако займы выпускаются от имени соответствующего публично-правового образования в целом, и потому исполнение обязательств по ним происходит за счет средств соответствующей казны (бюджета) (п. 1 ст. 102 БК)[2].

---

[1] См.: *Хохлов С.А.* Указ. соч. С. 426–427.

[2] В качестве эмитента облигаций федеральных займов от имени Российской Федерации выступает Министерство финансов РФ (п. 1.2 Генеральных условий эмиссии и обращения облигаций федеральных займов). Погашение государственного долга и выплата доходов по нему осуществляются Центральным банком РФ, являющимся генеральным агентом по обслуживанию федеральных займов (п. 2.1 Генеральных условий эмиссии и обращения облигаций федеральных займов), который действует на основе агентского договора, заключенного с Минфином России (п. 2 ст. 119 БК). См. также: Положение Центрального банка России от 25 марта 2003 г. № 219-П «Об обслуживании и обращении выпусков федеральных государственных ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2003. № 40.

Вместе с тем разрешившие эмиссию облигаций органы исполнительной власти управомочены утверждать **генеральные условия** эмиссии и обращения соответствующих облигаций «в форме нормативных правовых актов» (ст. 8 Закона о государственных ценных бумагах), на основании которых эмитент принимает документ в форме нормативно-правового акта, содержащий условия эмиссии и обращения конкретного займа (ст. 9 Закона о государственных ценных бумагах). То обстоятельство, что условия государственных и муниципальных займов принимаются не в форме типовых или примерных условий договора (каковыми по существу они должны были бы являться), а в форме ведомственных нормативных актов, не только противоречит гражданско-правовой природе рассматриваемых отношений, но и дает возможность обхода требований ГК о последствиях заключения **договоров присоединения** и о запрете одностороннего изменения условий выпущенных в обращение займов (путем возможного внесения изменений и дополнений в содержание этих нормативных актов).

4. Иные разновидности договора займа

Закон допускает заключение договора **целевого займа**, устанавливающего конкретные условия использования полученного займа на строго определенные цели (ст. 814 ГК). Таковы, например, заключаемые гражданами договоры займа на приобретение определенного имущества (жилья, земельного участка, дачи, автомобиля и т.п.). В этом случае договором определяются меры контроля займодавца за целевым использованием полученного заемщиком имущества. Препятствия, чинимые заемщиком займодавцу при их осуществлении, либо прямое нарушение целевого назначения полученного займа дают займодавцу право требовать **досрочного возврата** займа с причитающимися процентами, начисленными по день возврата, первоначально предусматривавшегося договором (если иные последствия не установлены договором).

Предусматривается также возможность **новации (замены) долга**, возникшего из гражданско-правового договора или иного предусмотренного законом основания, по соглашению его участников в заемное обязательство (п. 1 ст. 818 ГК). Речь идет о том, что стороны возмездного гражданско-правового обязательства вправе по взаимному согласию заменить возникший у кого-либо из них долг обязательством займа, разумеется, с соблюдением общих условий (и ограничений), предусмотренных ст. 414 ГК.

Такая возможность основана на принципиальной однородности обязательств, предусматривающих передачу (уплату) денег или вещей, с обязательством займа. Так, в заемное обязательство могут быть переоформлены обязанность покупателя по договору купли-продажи уплатить за полученный товар, обязанность арендатора по внесению арендной платы и т.д. При этом возникает простейший по юридической природе долг, не связанный с необходимостью учета взаимных обязанностей сторон более сложного договора.

В данной ситуации, представляющей собой частный случай новации[1], существовавшее между сторонами обязательство прекращается, а вместо него возникает новое обязательство – займа, в котором должник по первоначальному обязательству занимает положение заемщика, а кредитор – займодавца. Условием этого является соглашение сторон, облеченное в форму, предусмотренную для договоров займа (ст. 808 ГК). Таким образом, сама новация является **договором**. С этой точки зрения можно отметить явную незаконность попыток публичной власти установить обязанность переоформления взаимных долгов юридических лиц в иные, в том числе в различные «конвертируемые» или «вексельные», заемные обязательства.

§ 2. Обязательства из кредитного договора

1. Понятие кредитного договора

Кредитный договор является особой, самостоятельной **разновидностью договора займа**. Именно это обстоятельство дает возможность в субсидиарном порядке применять для его регулирования правила о займе, если иное не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК).

Большинство участников имущественного оборота, прежде всего профессиональные предприниматели, испытывают постоянную потребность в денежном кредите. Ее удовлетворение в рамках договора займа невозможно, так как он носит реальный характер и не может создать у заемщика уверенности в получении денег в нужный ему момент, поскольку займодавца невозможно принудить к выдаче займа. Поэтому финансовый рынок, в рамках которого, по сути, осуществляется «торговля деньгами», нуждается в другом договоре – **консенсуального** характера. Данное обстоятельство и предопределило появ-

[1] Подробнее о новации см. § 5 гл. 29 настоящего тома учебника.

ление относительно самостоятельного кредитного договора (в рамках общего института кредитных, или заемных, обязательств).

По кредитному договору 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 с процентами (п. 1 ст. 819 ГК).

По своей юридической природе кредитный договор является **консенсуальным, возмездным и двусторонним**. В отличие от договора займа он вступает в силу уже в момент достижения сторонами соответствующего соглашения, до реальной передачи денег заемщику (тем более что во многих случаях такая передача производится периодически, а не однократно). Это дает возможность заемщику при необходимости понудить кредитора к выдаче кредита, что исключается в заемных отношениях.

От договора займа кредитный договор отличается также по субъектному составу. В роли кредитора (займодавца) здесь может выступать только **банк или иная кредитная организация**, имеющая соответствующую **лицензию** Центрального банка РФ на совершение таких операций. Иные субъекты гражданского права лишены возможности предоставлять кредиты по кредитному договору и могут выступать лишь в роли заемщиков.

Предметом кредитного договора могут быть только **деньги,** но не вещи. Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме путем зачисления (перечисления) денежных средств на соответствующий банковский счет. Иначе говоря, предметом кредитных отношений становятся **права требования**, а не деньги в виде денежных купюр (вещей). Именно поэтому закон говорит о предоставлении кредита в виде «денежных средств» (п. 1 ст. 819 ГК), а не «денег или других вещей» (п. 1 ст. 807 ГК), как это имеет место в договоре займа. Если же в договоре речь идет об обязанности предоставить в кредит вещи (определенные родовыми признаками), а не деньги, то такой договор подпадает под действие специальных норм **о товарном кредите** (ст. 822 ГК).

В современной отечественной банковской практике получило определенное распространение так называемое **вексельное кредитование**, при котором условиями кредитного договора предусматривается выдача заемщику кредита не денежными средствами, а простыми векселями банка-кредитора, стоимость которых (с процентами) заемщик впоследствии оплачивает банку. Такие отношения в действительности не

являются ни кредитными (ибо банк вовсе не кредитует заемщика), ни вексельными (ибо заемщик в отношении банка не становится ни вексельным кредитором, ни вексельным должником), ни смешанными (ибо не содержат элементов известных договоров). Речь здесь идет об особом **(непоименованном) договоре**, во всяком случае не являющемся разновидностью кредитного договора[1].

Следовательно, кредитный договор и по субъектному составу, и по предмету имеет более узкую сферу применения, чем договор займа[2]. Кроме того, и к его оформлению предъявляются более жесткие требования. Согласно ст. 820 ГК он должен быть заключен в **письменной форме** под страхом признания его ничтожным, что вовсе не требуется для договоров займа.

Наконец, кредитный договор в отличие от договора займа всегда является **возмездным.** Вознаграждение кредитору определяется в виде процентов, начисленных на сумму кредита за все время его фактического использования. Размер таких процентов определяется договором, а при отсутствии в нем специальных указаний – по правилам п. 1 ст. 809 ГК, т.е. по ставке рефинансирования.

2. Содержание и исполнение кредитного договора

Обязанность кредитора в данном договоре составляет предоставление денежных средств заемщику в соответствии с условиями заключенного договора (однократно, равными или иными частями в виде отдельных «траншей», «кредитной линии» и т.д.). **Обязанности заемщика** состоят в возврате полученного кредита и уплате предусмотренных договором или законом процентов за его использование. Порядок, сроки и другие условия исполнения этой обязанности типичны для любых заемных отношений и потому предусмотрены нормами об исполнении заемщиком своих обязанностей по договору займа. Ими, в частности, определяются момент исполнения заемщиком обязанности по возврату суммы кредита (п. 1 и 3 ст. 810 ГК), последствия его просрочки (ст. 811 ГК), последствия утраты им обеспечения или ухудшения его условий (ст. 813 ГК) и др.

Особенностью кредитных отношений является возможность **одностороннего отказа** от исполнения заключенного договора со стороны как кредитора, так и заемщика (п. 1 и 2 ст. 821 ГК). Это обстоятельство

[1] См.: *Витрянский В.В.* Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. С. 218–219.

[2] См.: *Хохлов С.А.* Указ. соч. С. 428.

существенно ослабляет консенсуальную природу кредитного договора, в известной мере сближая его с реальным договором займа.

Кредитор вправе в одностороннем порядке отказаться от выдачи кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности возврата суммы кредита в срок. Таким обстоятельством может, в частности, явиться обнаружившаяся неплатежеспособность заемщика или ее существенное понижение, например, при уменьшении хозяйственным обществом – заемщиком размера своего уставного капитала. Очевидно, что данное правило служит защите интересов кредитора.

С другой стороны, и **заемщик** по общему правилу не может быть принужден к получению кредита (если, например, у него отпала или уменьшилась надобность в деньгах). Поэтому он также вправе отказаться от получения согласованного кредита полностью или частично, причем **безмотивно** (если только данная возможность прямо не исключена законом, иным правовым актом или самим договором). Он лишь обязан уведомить кредитора о своем отказе до установленного договором срока предоставления кредита. Если у кредитора в связи с отказом заемщика появляются убытки, то их компенсация возможна только при наличии соответствующего условия в конкретном кредитном договоре.

3. Отдельные разновидности кредитного договора

Разновидностью кредитного договора является **договор об открытии кредитной линии**, в соответствии с которым заемщик может получить от банка денежные средства в пределах определенного максимального размера («лимит выдачи») либо иметь задолженность перед банком не свыше аналогичного предела («лимит задолженности»).

Кредитный договор может предусматривать условие об использовании заемщиком полученного кредита на определенные цели. В таком случае речь идет **о целевом кредите,** к которому применяются нормы об отношениях целевого займа. При этом кредитор получает право контроля за целевым использованием предоставленного кредита, а заемщик обязан обеспечить ему необходимые для этого условия. Нецелевое расходование кредитных средств дает кредитору право на **односторонний отказ** от дальнейшего исполнения договора, в частности на отказ от дальнейшего кредитования (п. 3 ст. 821 ГК) и на досрочное взыскание полученного кредита с причитающимися кредитору процентами (п. 2 ст. 814 ГК).

Центральный банк РФ предоставляет коммерческим банкам краткосрочные кредиты под залог государственных ценных бумаг (главным образом выпущенных в бездокументарной форме, т.е. под залог прав требования), которые называются **ломбардными** по аналогии с кредитами, предоставляемыми гражданам ломбардами под залог имущества. Специфику этих кредитов составляют особый состав их участников и особый способ обеспечения их возврата[1].

В зарубежных правопорядках широко распространены **договоры потребительского кредита**, по которым банки предоставляют кредиты гражданам для удовлетворения их личных (потребительских) нужд. Действующее российское законодательство пока, к сожалению, не выделяет такой разновидности кредитных договоров, хотя они широко используются в банковской практике. Особенность этих отношений составляют наличие некоторых льгот для граждан-заемщиков, касающихся условий и порядка возврата кредита, а также их дополнительное регулирование законодательством о защите прав потребителей.

В банковской практике кредиты различаются по способу их оформления и выдачи. Так, кредитование может осуществляться путем **«кредитования счета»** (ст. 850 ГК). В этом случае банк оплачивает требования кредиторов своего клиента (заемщика) в пределах обусловленного договором лимита даже при отсутствии средств на счете клиента либо на большую сумму, чем находится на счете. Такой кредит называется также **контокоррентным** (от итал. *conto corrento* – текущий счет) или **овердрафтом** (от англ. *overdraft* – сверх счета).

Онкольный кредит (от англ. *on call* – до звонка, до предупреждения) предусматривает право клиента (заемщика) пользоваться кредитом банка со специально открытого для этого счета, обычно до определенной договором суммы (лимита), и право банка (кредитора) в любой момент в одностороннем порядке прекратить кредитование и потребовать от заемщика полного или частичного погашения задолженности. Онкольный кредит предусматривает **обязательное обеспечение** в виде залога банку принадлежащих заемщику ценных бумаг, рыночная стоимость которых может колебаться и потому является неопределенной. Со своей стороны клиент вправе в любое время внести на счет снятую им сумму (с процентами) и потребовать возврата обеспечения.

Вместе с тем различные виды «кредитования счета» юридически представляют собой не разновидности кредитного договора, а дого-

[1] Подробнее об этом см.: *Маковская А.А.* Залог денежных средств и ценных бумаг. М., 1999. В более широком смысле ломбардным называют также краткосрочный кредит (или заем) под залог (заклад) валютных ценностей или ценных бумаг.

воры банковского счета с элементами кредитного договора, т.е. **смешанные договоры**[1].

Формой банковского кредитования по сути является **аваль, или акцепт, векселя** банком в качестве плательщика. При этом может заключаться специальный договор, в силу которого банк обязуется акцептовать вексель за уплачиваемое ему клиентом вознаграждение, а последний обязуется либо своевременно погасить долг векселедержателю, либо внести в банк соответствующую сумму. Такие отношения нередко именуются **акцептным**, или **рамбурсным**, **кредитом**. Строго говоря, такой договор оформляет оборот векселей и потому не относится к числу разновидностей кредитного договора в той же мере, в какой вексельные обязательства не совпадают с заемными (кредитными) обязательствами[2].

4. Договоры товарного и коммерческого кредита

В хозяйственной деятельности иногда возникает потребность во временном заимствовании не денежных средств, а сырья, горючего, материалов, семян и тому подобных вещей. При этом получатель нередко заинтересован в стабильности таких отношений, которую не может обеспечить реальный договор займа. В таких случаях используется **договор товарного кредита**. Он предусматривает обязанность кредитора предоставить другой стороне не деньги, а **вещи, определенные родовыми признаками** (ч. 1 ст. 822 ГК). В этом состоит его главное отличие от обычного кредитного договора.

Кроме того, договор о предоставлении товарного кредита могут заключать любые субъекты заемных отношений, причем для банков и других кредитных организаций как кредиторов этот договор мыслим как теоретически возможное, но практически редкое исключение (кредит в виде ценных бумаг или некоторых валютных ценностей). Условия о количестве, качестве и других параметрах предоставляемых вещей определяются по правилам, регулирующим **договор купли-продажи**, если только иное прямо не предусмотрено в кредитном договоре.

В остальном на данный договор распространяются общие правила о кредитном договоре (и соответственно о договоре займа). Этим оп-

[1] См. п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» (Вестник ВАС РФ. 1999. № 7).

[2] См.: *Витрянский В.В.* Кредитный договор: Понятие, порядок заключения и исполнения. С. 197. Подробнее о рамбурсном и акцептном кредите см., например: *Агарков М.М.* Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. 2-е изд. М., 1994. С. 101–102.

ределяются его **консенсуальный, возмездный** и **двусторонний** характер, а также требование об обязательности письменной формы.

В отличие от этого коммерческий кредит представляет собой не самостоятельную сделку заемного типа, а **условие возмездного договора** (п. 1 ст. 823 ГК). В любом таком договоре, например в договоре купли-продажи, аренды, подряда, перевозки и т.д., может содержаться установленное в интересах отчуждателя (услугодателя) условие о полной предварительной оплате (предоплате) или авансе (частичной оплате) предоставляемого имущества, результатов работ или оказания услуг либо, напротив, предусмотренное в интересах приобретателя (услугополучателя) условие об отсрочке или рассрочке оплаты.

По существу во всех этих ситуациях речь также идет о кредите, предоставляемом, однако, не банками (или другими кредитными организациями), а иными, обычными участниками имущественного оборота (необязательно коммерческими организациями) друг другу, причем не в рамках специальных заемных отношений. Типичным примером такого кредита является купля-продажа товаров с предварительной их оплатой покупателем (ст. 487 ГК), с оплатой проданного товара в кредит (ст. 488 ГК) или в рассрочку (ст. 489 ГК), участниками (в том числе кредиторами) которой могут являться как юридические лица, так и граждане[1].

В соответствии с п. 2 ст. 823 ГК к этому условию договора должны применяться правила о займе и кредите[2], если только иное прямо не предусмотрено содержанием соответствующего договора и не противоречит существу возникшего на его основе обязательства (так, к рассматриваемой ситуации неприменима предусмотренная ст. 821 ГК возможность одностороннего отказа от предоставления или получения кредита). Из этого, в частности, следует обязательность **письменного** оформления условия о предоставлении коммерческого кредита, а также его **возмездный характер.** Последствия нарушения сторонами своих обязательств, вытекающих из отношений коммерческого кредитования, тоже определяются нормами о неисполнении заемных обязательств.

[1] См. гл. 33 настоящего тома учебника.

[2] Судебная практика применяет к коммерческому кредиту нормы только о займе, а не о кредитном договоре (п. 12 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14), что не соответствует правилу п. 2 ст. 823 ГК (ср. комментарий Л.А. Новоселовой к указанному постановлению в кн.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. С. 161; *Витрянский В.В.* Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. С. 315).

§ 3. Вексель и вексельные обязательства

1. Понятие векселя и вексельного обязательства

Действующий ГК включает нормы о векселе (ст. 815) в раздел о договоре займа, тем самым рассматривая вексельные обязательства как разновидность заемных обязательств. Эта позиция обычно воспроизводится и в теоретической литературе. Однако в последние годы убедительное обоснование получил другой подход, обосновывающий **самостоятельность** вексельных обязательств, не сводящихся к разновидности заемных или кредитных обязательств[1]. Вексельные обязательства, безусловно, относятся к кредитным (заемным) отношениям в **экономическом** смысле, а вексель является одним из способов оформления коммерческого кредита. Но **юридически** они вполне самостоятельны и регулируются специальным вексельным, а не общегражданским законодательством, отличаясь от обычных заемных обязательств основаниями возникновения, субъектным составом, формой выражения, а главное – своим содержанием и порядком исполнения[2].

Вексель (от нем. *wechseln* – менять, обмениваться) является разновидностью ценной бумаги (ст. 143 ГК). ***Он содержит простое и ничем не обусловленное обязательство («обещание») векселедателя (простой вексель) или его предложение другому лицу (переводной вексель) уплатить указанную в нем сумму в обусловленный срок*** (ч. 1 ст. 815 ГК, ст. 1 и 75 Положения о переводном и простом векселе)[3].

Обычно векселя выдаются вместо уплаты денежных сумм за полученные вещи, произведенные работы или оказанные услуги, т.е. по существу являются формой **отсрочки уплаты** денег (кредита в экономическом смысле). Поэтому ГК и рассматривает вексельные обязательства как одну из разновидностей заемных обязательств. С этой точки зрения можно сказать, что вексель представляет собой **форму кредита**, а также средство расчетов с контрагентами, но, разумеется, не средство платежа. Ведь передача «в уплату долга» векселя в действительности

---

[1] См. особенно: *Белов В.А.* Очерки по вексельному праву. М., 2000. С. 83–85; *Витрянский В.В.* Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. М., 2005. С. 13, 217.

[2] См.: *Витрянский В.В.* Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. С. 289–305.

[3] Утверждено Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 (СЗ СССР. 1937. № 52. Ст. 221) и действует на территории Российской Федерации в силу ст. 1 Закона о переводном и простом векселе.

означает не уплату этого долга, а лишь **обещание уплатить** его в будущем, т.е. по сути просьбу должника кредитору подождать с уплатой.

К возникшим в результате выдачи векселя отношениям правила о договоре займа могут применяться лишь при отсутствии специальных норм вексельного законодательства (ч. 2 ст. 815 ГК), т.е. в субсидиарном порядке[1]. К **вексельному законодательству** в настоящее время относятся:

- Закон о переводном и простом векселе;
- Положение о переводном и простом векселе 1937 г., являющееся почти дословным воспроизведением текста Единообразного закона о переводном и простом векселях, в свою очередь составляющего Приложение № 1 к одной из международных (Женевских) вексельных конвенций (№ 358 от 7 июня 1930 г.)[2], в которых участвовал СССР, а теперь участвует Российская Федерация как его правопреемник[3].

Кроме того, в этой области имелся и имеется ряд подзаконных актов (указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, документов Центрального банка РФ и некоторых других ведомств), многие из которых, к сожалению, не всегда полностью соответствуют названным законодательным актам[4].

---

[1] В современной литературе последовательно отстаивается мнение о том, что вексельное обязательство представляет собой вполне **самостоятельный тип гражданско-правовых обязательств**, а не разновидность заемных или кредитных обязательств (см.: *Белов В.А.* Очерки по вексельному праву. М., 2000. С. 83–85; *Витрянский В.В.* Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. С. 13, 217), что в принципе исключает применение к ним правил о займе.

[2] Под Женевскими вексельными конвенциями помимо указанной имеются в виду также принятые 7 июня 1930 г. Конвенция № 359, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, и Конвенция № 360 о гербовом сборе в отношении переводного и простого векселей. Российская Федерация как правопреемник СССР является участницей всех трех указанных конвенций (см.: Международное торговое право: расчеты по контрактам // Сборник международных документов / Сост. *Т.П. Лазарева*. М., 1996).

[3] Следует иметь в виду, что в Женевских вексельных конвенциях не участвуют страны англо-американского «общего права», сохранившие или имеющие на этот счет свои специальные законы (в частности, Единообразный торговый кодекс США), а также некоторые другие государства.

Кроме того, в 1988 г. ООН была принята Конвенция о международных переводных и международных простых векселях, в 1990 г. подписанная СССР, правопреемником которого является Россия. Однако до настоящего времени эта Конвенция не вступила в силу, поскольку не ратифицирована необходимым числом государств.

[4] Это особенно касалось подзаконных нормативных актов, регламентировавших в 90-е гг. XX в. оформление «векселями» (в том числе обязательное) просроченной задолженности юридических лиц (подробнее об этом см.: *Белов В.А.* Практика вексельного права. М., 1998. С. 191–193).

Вексель является классической **ценной бумагой** и может быть составлен **только на бумажном носителе** (ст. 4 Закона о переводном и простом векселе). Попытки ввести «бездокументарные векселя» не имели и не могут иметь успеха, ибо противоречат сути векселя. Более того, он является строго формальным документом, а потому отсутствие в векселе хотя бы одного из необходимых по закону реквизитов лишает документ силы векселя, превращая его в лучшем случае в обычную долговую расписку. В частности, вексель должен быть поименован таковым в тексте документа, а не только в его заголовке («вексельная метка»), в противном случае он считается недействительным.

Вексель характеризуется **абстрактностью** закрепленного в нем обязательства, т.е. независимостью от основания (каузы) его выдачи[1]. Принудительное исполнение по векселю осуществляется в особом порядке. При отказе от оплаты векселя, удостоверенном нотариусом («**протест векселя** в неакцепте или неоплате»), суд по заявлению вексельного кредитора без судебного разбирательства и вызова сторон выносит **судебный приказ**, являющийся одновременно исполнительным документом (ст. 121, 122, 126 ГПК). Кроме того, в силу ст. 48 Положения о переводном и простом векселе и ст. 3 Закона о переводном и простом векселе векселедержатель вправе потребовать от ответчика по иску уплаты **процентов** на обозначенную в нем сумму со дня срока платежа (в качестве платы за пользование чужими денежными средствами) и **пени** (в качестве санкции за просрочку оплаты) в размере учетной ставки, предусмотренной ст. 395 ГК[2]. Все это создает несомненные преимущества векселя перед обычной долговой распиской, также оформляющей отношения займа[3].

---

[1] См. абз. 1 п. 2 ст. 147 ГК и ст. 16 Приложения № 2 к Женевской конвенции № 358. Как писал Г.Ф. Шершеневич, «вексельное обязательство служит само себе основанием: платить нужно потому, что вексель выдан», а не потому, что нечто было получено или обещано взамен векселя (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права. М., 1994 (по изданию 1914 г.). С. 261).

[2] См. п. 6 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 5 февраля 1998 г. № 3/1 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «О переводном и простом векселе»» (Вестник ВАС РФ. 1998. № 4) и п. 27 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Вестник ВАС РФ. 2001. № 2).

[3] Правда, должник по векселю в 10-дневный срок со дня получения копии судебного приказа вправе представить свои возражения относительно его исполнения, при наличии которых судья отменяет судебный приказ и разъясняет взыскателю возможность заявить свое требование в порядке искового производства (ст. 128, 129 ГПК). Следовательно, любое, в том числе ничем не мотивированное, возражение плательщика влечет необходимость искового производства и резко ухудшает положение вексельного кре-

Срок платежа по векселю может устанавливаться как указанием на определенный день (в том числе «во столько-то времени от составления»), так и «по предъявлении» (или «во столько-то времени от предъявления»). Векселя, не содержащие указаний на срок платежа, считаются составленными сроком платежа «по предъявлении». В этом случае вексель по общему правилу должен быть предъявлен к платежу в течение года со дня его составления (если иной срок не установлен векселедателем или не сокращен индоссантами) (п. 33 и 34 Положения о переводном и простом векселе).

Действующее законодательство не содержит ограничений **«вексе-леспособности»**, т.е. способности обязываться по векселям и требовать по ним уплаты, для граждан и юридических лиц (ст. 2 Закона о переводном и простом векселе). Иначе говоря, векселя могут быть выданы любым дееспособным гражданином или юридическим лицом (в пределах имеющейся у него правоспособности), а в случаях, предусмотренных законом, – и публично-правовым образованием. Все эти субъекты гражданского права могут быть также и субъектами права требования по векселю (без ограничений). Следовательно, в форму векселя может быть облечено в принципе любое заемное отношение (разумеется, если речь идет о денежном займе, а не о займе вещей)[1] и в более широком смысле – любое денежное обязательство.

2. Виды векселей и исполнение вексельных обязательств

Различают переводной и простой векселя, которые оформляют различные вексельные обязательства. **Простой вексель (соло-вексель)** закрепляет денежное обязательство в виде права требования векселедержателя к векселедателю (сускриптеру), который в экономическом смысле и становится получателем кредита.

В отличие от этого **переводной вексель (тратта)** (от лат. *trahere* – тянуть, переводить) предназначен для перевода долга с векселедателя (трассанта) на другое лицо – плательщика (трассата), естественно, с согласия получателя суммы (ремитента) (от лат. *remittere* – посылать, отсылать). В экономическом смысле ремитент кредитует здесь и векселедателя, и фактического плательщика, которые в переводном векселе

дитора в сравнении с владельцем обычной расписки (из-за необходимости предварительного нотариального протеста векселя в неоплате).

[1] Вексель воплощает только **денежное обязательство**. Выпуск в отечественный оборот в 90-е гг. прошлого века разного рода «энергетических», «транспортных», «шинных» и тому подобных «товарных векселей» принципиально противоречил сущности векселя.

в отличие от простого векселя не совпадают. Поэтому в отношениях по переводному векселю участвуют три лица: **два должника** (векселедатель-трассант и плательщик-трассат) и **кредитор** (ремитент). Такой вексель называют также переводным векселем за счет третьего лица (ч. 3 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе).

Разумеется, согласие (акцепт) плательщика (трассата) дается ремитенту при наличии у трассата определенных оснований платить за векселедателя (трассанта). Обычно трассат сам является должником трассанта по другому обязательству. Основываясь на этом, трассант и делает предложение трассату уплатить не себе, а своему кредитору (ремитенту). При отсутствии согласия (акцепта) трассата вексель будет опротестован получателем (ремитентом) в «неакцепте» и тогда ответственность по нему будет нести первоначальный векселедатель (трассант) (ст. 9 Положения о переводном и простом векселе).

Таким образом, переводной вексель в отличие от простого векселя устанавливает не обязательство уплаты (как, в частности, следует из не вполне удачной формулировки ч. 1 ст. 815 ГК), а только **предложение плательщику** уплатить определенную сумму (ст. 1 Положения о переводном и простом векселе), который может и отказаться от него. Поэтому до момента выражения плательщиком согласия (акцепта) или несогласия переводной вексель, строго говоря, вообще не содержит денежного обязательства. При этом векселедатель становится обязанным по такому векселю лишь при акцепте плательщика, причем **солидарно** с последним (ст. 47 Положения о переводном и простом векселе). В случае же отказа (неакцепта или неплатежа) плательщика по переводному векселю на векселедателя возлагается **ответственность** за это перед ремитентом (ст. 9 Положения о переводном и простом векселе).

Переводной вексель может быть выдан «приказу самого векселедателя» (ч. 1 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе). Такой вексель называется также **«векселем собственному приказу»**. В этом случае векселедатель (трассант) сам становится и первым векселедержателем (т.е. по сути ремитентом). Такое совпадение должника и кредитора в одном лице уже в момент возникновения обязательства дает возможность векселедателю в дальнейшем перевести право требования к самому себе на реального кредитора-получателя, который может быть неизвестен в момент выдачи векселя. Векселедатель переводного векселя может также назначить плательщиком по нему самого себя (ч. 2 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе). Такой вексель называют **«векселем на себя»** или «переводно-простым векселем», поскольку фактически речь идет о простом векселе, выписанном в форме переводного.

Большинство векселей носит характер **ордерных** (переводных) ценных бумаг. Поэтому права и обязанности по таким векселям могут быть переданы (переведены) другим лицам, что составляет одно из их важнейших достоинств. Переход прав и обязанностей как по переводным, так и по простым векселям оформляется специальной передаточной надписью – **индоссаментом** (ст. 11 Положения о переводном и простом векселе). При этом совершившее такую надпись лицо (индоссант, надписатель) несет ответственность за платеж по векселю и за его акцепт по существу наравне с векселедателем (п. 3 ст. 146 ГК, ст. 15 Положения о переводном и простом векселе), причем **солидарно** с другими возможными индоссантами (п. 1 ст. 147 ГК, ст. 47 Положения о переводном и простом векселе), если только не включит в индоссамент специальную оговорку «без оборота на меня» (или «не приказу»)[1]. Тем самым вексельный кредитор, по сути, получает добавочного должника (должников), что повышает его уверенность в получении долга.

Кроме того, платеж по переводному или простому векселю может быть обеспечен специальным поручительством – **авалем** (от итал. *a valle* – внизу, в нижней части векселя), которое предоставляется авалистом – третьим лицом или даже одним из лиц, уже надписавших вексель (ст. 30 и ч. 3 ст. 77 Положения о переводном и простом векселе). В роли авалиста может выступить любое лицо, которое само способно обязываться по векселям. Практически в этом качестве выступают наиболее платежеспособные лица, прежде всего банки. Аваль дается **лишь за одного** из обязанных по векселю лиц – плательщика, трассанта (векселедателя) или индоссанта.

Как и сам вексель, аваль носит абстрактный и строго формальный, а также безусловный характер, а авалист всегда отвечает перед векселедержателем **солидарно** с тем, за кого он поручился («дал аваль») (ст. 32 и 47 Положения о переводном и простом векселе)[2]. Все это от-

[1] Вместе с тем следует иметь в виду, что оговорка «не приказу» (называемая также «негативной оговоркой») исключает возможность дальнейшей передачи векселя с помощью индоссамента (хотя и допускает его передачу в порядке обычной цессии, т.е. по сути при утрате им важнейших функций ценной бумаги) и тем самым превращает вексель в ректа-бумагу («ректа-вексель»), фактически утратившую традиционные свойства ценной бумаги (см. об этом § 3 гл. 7 тома I настоящего учебника).

[2] Следует иметь в виду, что солидарная ответственность авалистов и индоссантов перед вексельным кредитором регулируется нормами **вексельного права**, а не общими нормами ГК о солидарной ответственности (п. 38 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»), в силу чего солидарная ответственность за неисполнение вексельного обязательства отличается от обычной солидарной ответственности.

личает аваль от обычного поручительства. Уплативший по векселю авалист имеет право регрессного требования к тому, за кого он поручился (и к лицам, которые обязаны перед последним).

В отечественном обороте переводные векселя используются редко, тогда как в развитых правопорядках они, напротив, всегда преобладают по сравнению с простыми. Ведь простой вексель является свидетельством не только отсутствия у контрагента денежных средств, но и невозможности их получения ни в обслуживающем банке, ни от своих должников, т.е. по сути говорит о его финансовой несостоятельности. Поэтому простые векселя обычно принимаются кредиторами при наличии **банковского аваля** за выдавших их сускриптеров.

Кроме того, у нас под видом простых векселей часто, особенно в банковской сфере, эмитируют **суррогаты облигаций**, например, в виде выпускаемых сериями «банковских векселей» (забывая, в частности, о том, что вексель не может быть эмиссионной ценной бумагой). Это создает иллюзию широкого применения в отечественном имущественном обороте векселей[1], которые в развитых правопорядках в настоящее время постепенно отмирают и в качестве средства получения кредита, и в качестве способа расчетов.

§ 4. Обязательства из договора финансирования под уступку денежного требования

1. Понятие факторинга

Договор финансирования под уступку денежного требования является новым для нашего правопорядка. В его основе лежат хорошо известные практике развитого рыночного оборота отношения факторинга. Юридическую сущность этих отношений составляет уступка денежного требования, давно известная в обязательственном праве в качестве цессии. Однако отношения факторинга имеют более сложный характер, чем обычная цессия, сочетаясь не только с отношениями займа или кредита, но и с возможностью предоставления **других финансовых услуг**. Поэтому данный договор не следует рассматривать в качестве разновидности цессии.

Речь идет о предпринимательских отношениях, участник которых, приобретая денежное требование к другому лицу (например, в силу отгруз-

[1] Подробнее об этом см.: *Новоселова Л.А.* Вексель в хозяйственном обороте: Комментарий практики рассмотрения споров. 4-е изд. М., 2003.

ки ему товара или оказания возмездной услуги), не дожидаясь его исполнения, уступает данное требование банку или иной коммерческой организации (финансовому агенту – **фактору)** в обмен на получение денежных средств. Разумеется, фактор оплачивает такое требование кредитору не в полной сумме (имея в виду риск его возможной неоплаты должником) или предоставляет кредит, рассматривая данное требование как способ полного или частичного обеспечения его своевременного возврата. При этом учитывается и необходимое вознаграждение фактору.

В международной торговле факторинг рассматривается как услуга по получению покупной цены за товар, в рамках которой финансовый агент освобождает экспортера от забот по взиманию цены с зарубежного покупателя, позволяя ему сосредоточиться на продаже и маркетинге своих товаров[1], что в принципе относится и к внутреннему факторингу. В связи с этим нельзя признать обоснованным сведение отношений факторинга к «скупке дебиторской задолженности» или «торговле долгами», как это нередко имеет место в современной отечественной предпринимательской практике.

При постоянной потребности клиента, например компании-изготовителя, в кредите обслуживающий его банк может по договору принимать на себя обязанности не только по выдаче клиенту кредитов под уступку соответствующих денежных требований к его должникам, но и по предоставлению ему одновременно связанных с этим **различных финансовых услуг**, прежде всего по ведению бухгалтерского учета и выставлению счетов по поступающим денежным требованиям. Ведь такой фактор во многих случаях, по сути, «покупает дебиторскую задолженность» клиента или его денежные требования к контрагентам и потому заинтересован в контроле над операциями своего клиента, в том числе путем осуществления бухгалтерского учета его торговой или иной предпринимательской деятельности. Кроме того, факторинговые услуги могут включать изучение коммерческой деятельности и финансового состояния должников клиента, страхование рисков неплатежа, консультационные и иные услуги. Предоставление различных финансовых услуг (включая, разумеется, кредитование клиентов) экономически является основной, наиболее характерной стороной факторинга[2].

[1] См.: *Шмиттгофф К.* Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 231. При этом фактор по договору с экспортером товара может и заранее обязаться приобрести у него определенные долги зарубежных покупателей (см. там же. С. 233).

[2] См.: *Комаров А.С.* Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 435.

Таким образом, наряду с уступкой требования и кредитованием здесь появляются обязательства по финансовому обслуживанию фактором своего клиента, что позволяет рассматривать этот договор как смешанный. Вместе с тем действующий ГК рассматривает этот договор как вполне самостоятельный[1].

2. Понятие договора финансирования под уступку денежного требования

Несмотря на широкое использование факторинга в предпринимательском обороте, специальные нормы о договоре факторинга в большинстве развитых правопорядков отсутствуют[2], а для его регулирования используются общие нормы обязательственного права, прежде всего о цессии (в континентальном европейском праве). С этой точки зрения ГК представляет здесь самый передовой современный опыт, хотя и не всегда буквально следует всем сложившимся представлениям о факторинге[3].

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), а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (п. 1 ст. 824 ГК).

По своей юридической природе данный договор всегда является **возмездным** и **двусторонним**. Рассматриваемый договор может предусматривать как передачу денег финансовым агентом клиенту (по модели договора займа), так и обязательство передать их (по модели кредитного договора). Точно так же и клиент в зависимости от условий конкретного

---

[1] См.: *Павлодский Е.А.* Договоры граждан и организаций с банками. М., 2000. С. 23.

[2] 28 мая 1988 г. в Оттаве была принята специальная Конвенция о международном факторинге, в которой, однако, ни СССР, ни Россия не участвовали. Она была подписана 14 государствами, однако ратифицирована лишь тремя (Францией, Италией и Нигерией), в отношениях между предпринимателями которых вступила в силу с 1 мая 1995 г.

[3] Это последнее обстоятельство дает некоторым авторам основания для утверждений о том, что факторинг и договор финансирования под уступку денежного требования являются разными договорами, которые нельзя отождествлять (см., например: *Шевченко Е.Е.* Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005. С. 107), с чем, разумеется, невозможно согласиться.

договора либо уступает определенное денежное требование, либо обязуется уступить его. В соответствии с этим можно говорить о возможности существования факторинга как **реального** или **консенсуального** договора и вести речь о возможности или невозможности понуждения стороны к выдаче кредита или передаче права требования. **Форма договора** факторинга подчиняется общим правилам о форме, в которой должна быть совершена уступка права требования (ст. 389 ГК).

Предметом договора финансирования под уступку денежного требования могут быть:

- передача денежного требования финансовому агенту в обмен на предоставление клиенту денежных средств;
- уступка клиентом фактору своего денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, имеющегося у клиента перед фактором (обычно по кредитному договору фактора с клиентом). В этом случае требование может переходить к фактору только при условии невыполнения клиентом своего основного обязательства.

В обеих ситуациях финансовый агент, по сути, так или иначе кредитует своего клиента, получая право требования по некоторым его обязательствам в качестве возврата или обеспечения своего кредита. Именно поэтому факторинговые обязательства включены законом в группу обязательств по предоставлению кредитно-финансовых услуг, а не рассматриваются в качестве особого случая уступки права требования (цессии). Вместе с тем на эти отношения распространяются и **общие правила об уступке требования** в части, не противоречащей специальным предписаниям о данном договоре и существу возникающих на его основе обязательств.

Предоставление фактором клиенту дополнительных финансовых услуг, связанных с уступаемыми денежными требованиями, включая ведение бухгалтерского учета, **возможно**, но по нашему закону не является необходимым элементом данного договора. Очевидно, что такие услуги становятся целесообразными в случаях, когда отношения сторон факторингового договора носят длительный характер и не сводятся к однократной уступке требования взамен предоставления кредита.

При этом договор факторинга может допускать обратное требование фактора к клиенту при неоплате уступленного обязательства должником **(оборотный факторинг)** либо исключать его **(безоборотный факторинг)**, тем самым защищая клиента от кредитных рисков.

Договоры факторинга используются в **предпринимательском обороте**, поэтому их участниками являются коммерческие организации или ин-

дивидуальные предприниматели[1]. Вместе с тем для выступления предпринимателей в качестве **финансовых агентов** лицензии не требуется.

3. Содержание договора финансирования под уступку денежного требования

Обязанностью финансового агента является финансирование клиента (путем оплаты уступленного им требования). Такое финансирование может осуществляться в виде передачи (перечисления) клиенту денежных сумм в обмен на состоявшуюся уступку (единовременно или отдельными частями) либо в виде открытия ему кредита, обеспеченного возможной в будущем уступкой права требования. По условиям конкретного договора факторинга обязанностью финансового агента может также стать оказание клиенту оговоренных **финансовых услуг** (что является правилом для классических факторинговых отношений, отличающим их от обычной цессии).

Обязанности клиента в рассматриваемом договоре составляют:

- осуществление уступки финансовому агенту денежного требования;
- оплата услуг финансового агента (фактора).

В соответствии со ст. 827 ГК клиент остается ответственным перед финансовым агентом за **действительность требования,** являющегося предметом уступки, но по общему правилу не отвечает за его реальную исполнимость. Иначе говоря, клиент гарантирует фактору, что передаваемое требование основано на нормах закона или договора и отсутствуют какие-либо условия, вследствие которых должник может не исполнять его (например, по требованию истекла исковая давность). Если же должник, несмотря на это, откажется исполнять предъявленное к нему требование, клиент не может отвечать за это перед фактором, если только иное прямо не предусмотрено договором факторинга. Последний, таким образом, **предполагается безоборотным,** но договором может быть предусмотрена и ситуация, при которой клиент будет отвечать перед фактором за реальную исполнимость уступленного требования (п. 3 ст. 827 ГК).

Уступаемое финансовому агенту денежное требование клиента к должнику может быть уже **существующим** (с наступившим сроком

[1] В литературе отмечается теоретическая возможность выступления в роли клиентов фактора граждан-потребителей (см.: *Новоселова Л.А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 364). Однако институт факторинга рассчитан именно на предпринимательский оборот и потому практически не используется в «потребительских» отношениях с участием граждан.

исполнения, например, за отгруженный товар или оказанные услуги и обычно отраженным в качестве дебиторской задолженности в бухгалтерских документах) либо **будущим** (срок исполнения по которому, например, в виде обязательства по оплате товара, еще не наступил). В первом случае важно, чтобы этот срок не истек к моменту уступки.

При уступке будущего требования оно считается перешедшим к финансовому агенту лишь после возникновения права на получение от должника конкретных денежных средств, причем без какого бы то ни было дополнительного оформления (п. 2 ст. 826 ГК). В этом случае фактор, принявший на себя бухгалтерское и финансовое обслуживание клиента, может успешно проконтролировать как наступление такого момента, так и реальность требования. До наступления указанного момента клиент остается субъектом соответствующего требования, т.е. стороной по договору, которая должна выполнить все лежащие на ней обязанности, с тем чтобы иметь возможность потребовать последующего исполнения обязанностей от своего должника.

В практике развитого имущественного оборота фактор обычно требует включения в договор условия о передаче ему клиентом всей дебиторской задолженности или, например, всей задолженности по поставкам определенных товаров (что исключает для последнего возможность вступать в аналогичные отношения с другими финансовыми агентами, а также передавать фактору лишь отдельные требования). С другой стороны, фактор сохраняет за собой право отобрать («одобрить» или «подтвердить») те или иные конкретные требования клиента. Он во всяком случае может отказаться от их получения (и соответственно финансирования клиента) до момента, когда соответствующие товары клиентом еще не были отгружены, т.е. исполнение по сделке не производилось.

Уступка требования, совершаемая в обеспечение исполнения **кредитного обязательства** клиента перед фактором, всегда совершается во исполнение консенсуального договора, а обязательство по ее совершению носит дополнительный (акцессорный) характер. В остальных случаях уступка требования может основываться как на консенсуальном, так и на реальном договоре клиента с фактором.

Оплата услуг финансового агента определяется соглашением сторон в зависимости от риска, который несет фактор, определяемого, в частности, характером деятельности клиента и его должников и рядом других обстоятельств[1]. Она может устанавливаться в форме процентов от стоимости уступаемого требования; в твердо определенной

[1] См.: *Комаров А.С.* Указ. соч. С. 438.

сумме; в виде разницы между реальной (рыночной) ценой требования и его ценой, предусмотренной в соответствующем договоре, и т.д.

4. Исполнение договора финансирования под уступку денежного требования

При расчетах с должником фактор приобретает право на все суммы, которые ему удастся получить от должника во исполнение требований. Их размер может превышать сумму выданного клиенту кредита (к выгоде фактора), а может быть и менее этой суммы, причем по условиям предполагаемого безоборотным факторинга клиент не несет за это перед фактором никакой ответственности.

Только в случае, когда покупкой требования фактор обеспечивает исполнение обязательств, существующих перед ним у клиента, например по возврату выданного ему кредита, возможны **дополнительные расчеты** финансового агента с клиентом в зависимости от фактически полученных от должника сумм. Ведь само обязательство переходит к фактору от клиента лишь в части не исполненных последним требований, поскольку именно их исполнение этот переход и должен обеспечивать. Если финансовый агент фактически взыскал с должника по уступленному обязательству сумму, превышающую размер долга клиента, он должен передать клиенту соответствующую разницу. В противном случае финансовый агент получил бы сумму, превышающую размер его требований к клиенту, т.е. неосновательно обогатился бы за его счет. Но если фактически полученная фактором от должника сумма будет менее размера долга клиента, последний остается ответственным за остаток долга (п. 2 ст. 831 ГК).

Например, банк-фактор предоставил кредит своему клиенту-заемщику в сумме 10 млн руб. После частичного погашения этого кредита на сумму 5 млн руб. (с соответствующими процентами) заемщик передал банку в обеспечение уплаты оставшейся части кредита имевшееся у него право требования к одному из своих контрагентов в сумме 7 млн руб. Если банку удастся получить с должника по такому обязательству всю сумму долга, то он будет обязан возвратить клиенту-заемщику излишне полученные 2 млн руб. (за вычетом процентов по кредиту), а если он фактически получит от такого должника лишь 4 млн руб., то клиент еще останется ответственным за возврат банку 1 млн руб. (с процентами), т.е. невозвращенной части кредита, несмотря на состоявшуюся уступку требования на сумму, формально даже превышающую оставшуюся невыплаченной сумму кредита. Правда, договором и в этой си-

туации может быть предусмотрен «безоборотный факторинг», т.е. погашение уступкой права требования всей оставшейся части кредита и тем самым прекращение всех расчетов банка с клиентом независимо от того, какую сумму банк реально сможет получить от должника по уступленному требованию.

Таким образом, становится очевидным, что в отношениях факторинга тесно связаны между собой не только финансовый агент и клиент, но и **должник по уступленному обязательству**. Он, в частности, сохраняет право требовать с клиента уплаты определенных сумм при нарушении последним своих обязательств по договору (например, при оплате им фактору стоимости товара, отгруженного клиентом и впоследствии оказавшегося недоброкачественным). В такой ситуации должник не вправе требовать возврата сумм, уплаченных им фактору. Но если сам фактор в этом случае не произвел клиенту обещанный за уступку требования платеж либо при производстве такого платежа знал о нарушении обязательства клиентом, должник может требовать возврата ему соответствующих сумм непосредственно от фактора (п. 2 ст. 833 ГК). Ведь в указанной ситуации финансовый агент получает с должника деньги, не произведя финансирования своего клиента либо зная, что уступленное ему требование клиента к должнику необоснованно или заведомо спорно.

Обязанность должника произвести платеж не своему кредитору (клиенту), а его финансовому агенту в соответствии со ст. 830 ГК возникает только при условии **письменного уведомления** о состоявшейся уступке требования, а при наличии соответствующей просьбы должника – также только после предоставления ему фактором **доказательств** состоявшейся уступки. Такое уведомление в коммерческой практике нередко производится путем надписи на выставленных на оплату счетах. Если письменного уведомления, а при необходимости и дополнительного предоставления доказательств должнику не последует, он вправе произвести платеж клиенту (первоначальному кредитору). При совершении указанных действий должник произведет платеж финансовому агенту и будет свободен от обязательств перед его клиентом. Все это конкретизирует общие правила закона о порядке совершения уступки требования (ср. п. 3 ст. 382 и п. 1 ст. 385 ГК), которые также находят в этих отношениях соответствующее применение.

Удовлетворяя требования финансового агента, должник по основному обязательству вправе противопоставить им (путем **зачета**) иные свои требования к клиенту (первоначальному кредитору), вытекающие из данного договора (например, об уплате неустойки за просрочку

в отгрузке товара), однако он не может предъявить финансовому агенту требования об уплате сумм, причитающихся ему с первоначального кредитора (клиента) в связи с нарушением им условия договора о запрете или ограничении уступки требования (ст. 823 и 412 ГК).

Получив денежное требование от клиента, банк (фактор) становится заинтересованным в его максимально возможном удовлетворении и вряд ли пойдет на различные отсрочки и другие льготы должнику. Последний, напротив, не заинтересован в замене своего партнера-кредитора, например продавца по договору купли-продажи, с которым у него могут сложиться длительные связи, неизвестным ему финансовым агентом. Поэтому должники, например покупатели по договорам купли-продажи, во многих случаях настаивают на включении в договор условия о запрете передачи любой из сторон каких-либо прав, вытекающих из договора, иному (третьему) лицу без согласия другой стороны. В этом случае цессия без согласия должника должна была бы исключаться, что в свою очередь стало бы серьезным препятствием для получения финансирования под уступку требования банку или иному финансовому агенту.

В связи с этим ГК, следуя современным правилам развитого коммерческого оборота (в частности, закрепленному Оттавской конвенцией о международном факторинге 1988 г. принципу **приоритета факторингового договора**), объявляет недействительным запрет цессии по договору (п. 1 ст. 828). Следовательно, его наличие в договоре клиента с должником не препятствует уступке денежного требования финансовому агенту без согласия должника. Последний в этом случае сохраняет право применить к своему первоначальному кредитору (клиенту) меры ответственности за нарушение установленного договором запрета или ограничения на уступку прав. Если, однако, такая ответственность не определена договором, она может заключаться лишь в возмещении должнику убытков, понесенных им вследствие замены кредитора (например, при доказанности возникновения дополнительных расходов, которые отсутствовали бы, если бы долг исполнялся первоначальному кредитору).

Вместе с тем сам финансовый агент не предполагается получившим право на дальнейшую переуступку (продажу) полученного от клиента требования, если только такое право прямо не предоставлено ему по договору (ст. 829 ГК), причем в этом случае **переуступка требования** также осуществляется по правилам о договоре факторинга. При этом осуществляющий переуступку финансовый агент попадает в положение клиента, а его клиент – в положение должника. Таким образом про-

исходит деятельность по «скупке долгов» и созданию «рынка долговых обязательств», который пытаются развивать некоторые коммерческие организации, приобретая, например, требования вкладчиков к неплатежеспособным банкам или другим кредитным организациям.

Дополнительная литература

Белов В.А. Курс вексельного права: Учебное пособие. М., 2006.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006.

Гасников К.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. *Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина*. М., 2008.

Комаров А.С. Договор о факторинге (предоставлении финансирования под уступку дебиторской задолженности) // Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. *Е.А. Васильев, А.С. Комаров.* 4-е изд. Т. II. М., 2005.

Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте: Комментарий практики рассмотрения споров. 4-е изд. М., 2003.

Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003.

Павлодский Е.А. Договоры граждан и организаций с банками. М., 2000.

Глава 49. Обязательства из договоров банковского счета и банковского вклада

§ 1. Понятие договора банковского счета. – § 2. Содержание и исполнение договора банковского счета. – § 3. Виды договоров банковского счета. – § 4. Понятие, содержание и исполнение договора банковского вклада. – § 5. Виды договоров банковских вкладов.

§ 1. Понятие договора банковского счета

1. Определение и признаки договора банковского счета

По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие 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 (ст. 845 ГК).

Договор банковского счета – **консенсуальный**, **двусторонний** и **возмездный** (если в договоре прямо не установлено иное, т.е. его безвозмездность).

Субъектами договора банковского счета являются **банк** или небанковская **кредитная организация** при наличии у них **лицензии** на совершение этого вида банковских операций (ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности, п. 4 ст. 845 ГК) и **клиент (владелец счета)**. Следовательно, в договоре банковского счета на стороне услугодателя выступает специальный субъект.

Такое положение объясняется тем, что согласно ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности открытие и ведение банковских счетов, а также осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам относятся к **банковским операциям**, которые вправе совершать только кредитные организации, отвечающие требованиям специального банковского законодательства. Право совершать банковские операции связано с установлением как специальной правоспособности

кредитных организаций, так и системы административно-правовых мер, направленных на регулирование и осуществление контрольно-надзорной деятельности со стороны Центрального банка РФ[1].

Клиентом по данному договору может быть любое физическое или юридическое лицо, однако условия договора (т.е. круг совершаемых операций по счету) будут определяться режимом соответствующего счета. Такое положение связано с тем, что банк или небанковская кредитная организация, осуществляя соответствующую банковскую операцию, должны выполнять действия, предусмотренные для счетов определенного вида законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Кроме того, они обязаны руководствоваться применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором не предусмотрено иное (ст. 5 и 848 ГК, ст. 6 Закона о Центральном банке). В связи с этим, например, юридическим лицам не открываются текущие, а филиалам юридических лиц или гражданам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, – расчетные счета.

Согласно общим правилам о форме сделок договор банковского счета должен заключаться в **простой письменной форме** (п. 1 ст. 161 ГК). Несоблюдение письменной формы договора банковского счета, поскольку законом не установлено иное, не влечет его недействительности, следовательно, в таком случае должны наступать последствия, предусмотренные ст. 162 ГК. Однако анализ ст. 846 и 847 ГК, а также норм специального банковского законодательства дает основания полагать, что договор банковского счета не может существовать в устной форме.

2. Юридическая природа договора банковского счета

Правовая природа договора банковского счета вызывала дискуссии в юридической литературе. Были высказаны мнения о том, что банковский счет представляет собой разновидность договора займа; иррегулярного хранения; смешанный договор, содержащий элементы займа и хранения либо займа, поручения и комиссии; самостоятельный вид договора[2]. Во многом эти дискуссии были вызваны неудачными фор-

[1] Подробнее о банковской операции см.: Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. *Е.А. Суханова*. М., 1997. С. 16–19.

[2] См.: *Флейшиц Е.А.* Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956. С. 266; *Агарков М.М.* Основы банкового права: Курс лекций. М., 1994. С. 68–72; *Вильнянский С.И.* Кредитно-расчетные правоотношения. Харьков, 1955. С. 16; *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 665–667; *Ефимова Л.Г.* Банковское право. М., 1994. С. 97–106; Советское гражданское право. Т. 2. М., 1973. С. 279 (автор главы – *В.С. Якушев*); Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева* и *Ю.К. Толстого*. Т. 2. М., 1997.

мулировками законодательства советского периода, устанавливавшего, что банк обязуется «хранить денежные средства на счете клиента» и «возвратить вкладчику сумму его вклада по первому требованию».

Однако договор банковского вклада нельзя рассматривать как разновидность договора хранения (даже иррегулярного). Такой вывод вытекает из самой природы безналичных денег как **обязательственных прав** (прав требования), которые в этом качестве не могут быть объектом отношений хранения. В какой бы форме деньги ни передавались банку, они либо теряют свой вещный характер (по общему правилу с момента передачи наличных денег банку он становится их собственником), либо вообще его не имеют (безналичные деньги при их перечислении с одного счета на другой, т.е. при изменении записей по счетам). Что же касается выполнения обязанности по выдаче сумм со счета, то деньги вновь приобретают вещную оболочку только при передаче банком клиенту наличных денежных средств. Следовательно, на банковском счете могут существовать только безналичные денежные средства, представляющие собой права требования владельца счета к банку.

Невозможно рассматривать договор банковского счета и в качестве разновидности договора займа. Прежде всего нормы ГК о договоре займа не являются общими положениями по отношению к договору банковского счета и даже субсидиарно не могут применяться к банковскому счету. Цель договора займа и договора банковского счета различна. Если по договору займа заемщик, привлекая чужие средства и получая их в собственность, удовлетворяет собственные потребности в любой области деятельности, то по договору банковского счета банк осуществляет реализацию интереса клиента в осуществлении безналичных платежей[1]. В связи с этим и конечный договорный результат здесь особо обеспечивается законом установлением специального субъектного состава на стороне услугодателя, его обязанности осуществлять операции по счету в установленные законом и договором сроки, а также публично-правовыми требованиями к статусу банков[2]

С. 454 (автор главы – *Д.А. Медведев*); Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. *Е.А. Суханова*. С. 134–136 (автор главы – *Л.А. Новоселова*); *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 308.

[1] Аналогичная ситуация складывается при сравнении договоров займа и банковского вклада, ибо и здесь банк осуществляет реализацию интереса вкладчика в сбережении и накоплении денежных средств (ст. 834 ГК).

[2] Так, согласно ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности, ст. 62 Закона о Центральном банке и инструкции Центрального банка от 16 января 2004 г. № 110-И «Об обязательных нормативах банков» (Вестник Банка России. 2004. № 11, 53; 2005.

и т.д. Таким образом, некоторое внешнее сходство договоров займа и банковского счета не дают оснований для рассмотрения последнего в качестве разновидности договора займа.

В литературе было также высказано мнение о том, что предметом договора банковского счета являются не находящиеся на счете безналичные денежные средства, а оказание банком клиенту **особого рода услуг**. Только при определенных обстоятельствах и по воле клиента у банка может возникнуть денежное обязательство, выражающееся в обязанности банка уплатить клиенту денежную сумму при закрытии счета, а также при выдаче наличных денег[1]. Думается, что всю сумму обязательств банка и клиента по договору банковского счета действительно нельзя свести к отношениям по поводу безналичных денежных средств. Однако не вызывает сомнения правильность вывода о том, что обязательства банка по договору банковского счета включают в себя и **денежное обязательство** перед клиентом в размере отраженной на счете суммы[2]. В противном случае нельзя говорить о возникновении денежного обязательства даже при закрытии счета, поскольку согласно ст. 859 ГК перечисление денежных средств по указанию клиента на иной его счет ничем не отличается от «услуги особого рода» в период действия договора.

Договор банковского счета необходимо рассматривать в качестве **самостоятельного вида** гражданско-правового договора, поскольку он имеет особую предметную определенность (безналичные денежные средства), субъектный состав (обязательное участие банка в качестве услугодателя), определяемый этими факторами специальный круг обязанностей банка (принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту, денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по нему).

№ 19, 40, 46; 2006. № 26; 2007. № 39, 69; 2008. № 19) Банк России устанавливает наряду с другими нормативы ликвидности банков; достаточности собственных средств (капитала) банка; максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, максимального размера крупных кредитных рисков и т.д.

[1] См.: *Сарбаш С.В.* Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М., 1999. С. 33–36. При этом автор не объясняет, что представляют собой эти услуги и в чем состоят их особенности.

[2] См.: *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. М., 1997. С. 17. Е.А. Суханов также полагает, что объектом совершаемых банком по договору банковского счета действий в большинстве случаев являются безналичные денежные средства (см. также: *Суханов Е.А.* Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. М., 1996. С. 56).

3. Заключение договора банковского счета

Согласно сложившейся в банковской системе практике банк и клиент заключают договор банковского счета путем составления **единого документа**, подписываемого обеими сторонами. Согласно п. 1 ст. 846 ГК при заключении договора банковского счета клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами. Порядок открытия счета в банке определяется банковскими правилами[1].

Основанием для открытия банковских счетов, а также счетов по вкладам (депозитам) является заключение договора банковского счета или договора банковского вклада (депозита) и представление всех документов, определенных законодательством РФ. Открытие клиенту банковского счета, счета по вкладу (депозиту) производится только в том случае, если банком получены все предусмотренные настоящей Инструкцией документы, а также проведена идентификация клиента в соответствии с законодательством РФ[2]. Клиенту может быть отказано в открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), если не представлены документы, подтверждающие сведения, необходимые для идентификации клиента, либо представлены недостоверные сведения, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ. Банковский счет либо счет по вкладу (депозиту) является открытым с внесением записи об открытии соответствующего лицевого счета в книгу регистрации открытых счетов, запись в которую должна быть внесена не позднее рабочего дня, следующего за днем заключения соответствующего договора банковского счета или вклада (депозита).

При открытии банковского счета или счета по вкладу (депозиту) клиент обязан представить документы, предусмотренные Инструкцией ЦБ РФ № 28-И, а также иные документы в случаях, когда законодательством РФ открытие банковского счета или счета по вкладу (депозиту) обусловлено наличием документов, не указанных в ней. Для оформления открытия банковского счета или счета по вкладу (депозиту) в банк представляются оригиналы документов или их копии, заверенные в порядке, установленном законодательством РФ. Копии документов, заверенные клиентом – юридическим лицом, представляются в банк при усло-

[1] См.: Инструкция ЦБ РФ от 14 сентября 2006 г. № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)» // Вестник Банка России. 2006. № 57; 2008. № 32.

[2] См.: Положение об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утвержденное ЦБ РФ от 19 августа 2004 г. № 262-П // Вестник Банка России. 2004. № 54; 2006. № 56.

вии установления должностным лицом банка (иным уполномоченным банком лицом) их соответствия оригиналам документов. Представитель клиента, лица, уполномоченные распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя аналог собственноручной подписи, и лица, наделенные правом первой или второй подписи, обязаны представить документ, удостоверяющий личность, а также документы, подтверждающие наличие соответствующих полномочий.

По общему правилу для открытия банковского счета или счета по вкладу (депозиту) необходимо оформить карточку с образцами подписей и оттиска печати. Форма карточки с образцами подписей и оттиска печати, а также порядок ее оформления определены в гл. 7 Инструкции ЦБ РФ № 28-И. Однако в случаях и в порядке, предусмотренных в банковских правилах, карточка может не представляться при открытии физическому лицу банковского счета, счета по вкладу при условии, если договором предусмотрено, что:

- перечисление денежных средств со счета осуществляется исключительно на основании заявления клиента – физического лица, а расчетные документы, необходимые для проведения указанной банковской операции, составляются и подписываются банком;
- распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, осуществляется исключительно с использованием аналога собственноручной подписи;
- открытие физическому лицу текущего счета производится для осуществления расчетов исключительно с использованием платежных карт.

Кроме того, в случаях, установленных Инструкцией ЦБ РФ № 28-И, вместо карточки может представляться альбом образцов подписей по форме, установленной договором или обычаями делового оборота.

Документы либо их копии, собранные банком при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), помещаются в юридическое дело, формируемое в соответствии с установленными требованиями. Документы в электронной форме по вопросам открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) хранятся в порядке, установленном банковскими правилами.

Права и обязанности сторон по договору банковского счета возникают независимо от того, внесены ли клиентом денежные средства на открытый счет. Иное положение может быть определено законом (счета по вкладам согласно ст. 834 ГК) или соглашением сторон.

В соответствии с п. 2 ст. 846 ГК **банк обязан заключить договор банковского счета** с клиентом, обратившимся с предложением открыть

счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Он не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами. При необоснованном уклонении банка от заключения договора банковского счета клиент вправе предъявить ему требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК.

Возложение на банк обязанности заключить договор банковского счета с клиентом, а также предоставление последнему права предъявить банку требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК, позволили в теории сформулировать вывод о публичности договора банковского счета. Однако этот договор **нельзя признать публичным**, поскольку банк не может обеспечить одинаковые условия обслуживания всем клиентам из-за установленных законом и банковскими правилами различий в правовом режиме счетов. Представляется также, что он не должен устанавливать абсолютно одинаковые условия в рамках каждого вида счета, поскольку клиенты держат на счете различный объем денежных средств. Кроме того, различается и объем операций, выполняемых банком в интересах владельца счета. Все это свидетельствует о том, что банк должен иметь право на дифференцированный подход к вопросам кредитования счета, оплаты его расходов на совершение операций по счету, установления процентов за пользование банком средствами, находящимися на счете, и т.д. Следует учитывать и отсутствие прямого указания закона на публичность договора банковского счета.

В результате можно сделать вывод о том, что правило об обязанности банка заключить договор с клиентом само по себе не свидетельствует о публичности договора банковского счета. Указанная обязанность банка непосредственно вытекает из общерегулятивной обязанности, установленной ст. 861 ГК для юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, производить расчеты **в безналичном порядке** (за изъятиями, определяемыми законом) через банки, в которых открыты соответствующие счета, если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов[1].

[1] В отношении расчетов с участием граждан, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, эта обязанность банка корреспондирует установ-

В связи с этим к договору банковского счета не могут применяться правила, установленные ст. 426 ГК.

Аналогичную позицию занимает судебно-арбитражная практика. Согласно п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»[1] при заключении договора банковского счета клиенту открывается счет в банке **на условиях, согласованных сторонами**. Только в случае, когда банком на основании действующего законодательства, а также банковских правил разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий **единые для всех обратившихся условия** (цена услуг банка, размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, и т.д.), банк в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 846 ГК обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях. Отказ банка от заключения такого договора банковского счета допускается лишь в случаях, установленных абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК[2].

§ 2. Содержание и исполнение договора банковского счета

1. Права и обязанности сторон договора банковского счета

Основной **обязанностью банка** являются прием и зачисление поступающих на счет, открытый клиенту, денежных средств, а также выполнение его распоряжений о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. При этом банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3

ленному п. 1 ст. 861 ГК праву гражданина осуществлять расчеты в безналичном порядке без каких-либо ограничений.

[1] Вестник ВАС РФ. 1999. № 7 (далее – постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5).

[2] Исключением являются случаи, установленные п. 5.2 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418 (с послед. изм.); далее – Закон о противодействии легализации незаконных доходов).

ст. 845 ГК). Расширение или сужение круга производимых банком операций возможно только в случаях установления их законом и изданными в соответствии с ним банковскими правилами, определяющими режим соответствующего счета, или договором (ст. 848 ГК).

Банк обязан выполнять предусмотренные договором операции по счету только в тех случаях, когда права лиц, осуществляющих от имени владельца счета распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета, удостоверены клиентом. Такое удостоверение согласно ст. 847 ГК осуществляется путем представления банку документов, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и договором банковского счета. При этом договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и другими документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК), кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом.

В свою очередь **клиент обязан** для распоряжения средствами на счете оформлять и представлять в банк документы, по форме соответствующие требованиям закона и банковских правил (платежные поручения, чеки и т.п.) и удостоверенные надлежащим образом (подписанные, например, в соответствии с образцами подписей в банковской карточке клиента или удостоверенные электронными средствами платежа, иными документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и других средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом). В связи с этим в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 подчеркивается, что проверка полномочий лиц, которым предоставлено право распоряжаться счетом, производится банком в порядке, определенном банковскими правилами и договором с клиентом. В случаях передачи платежных документов в банк в письменной форме **банк должен проверить** по внешним признакам соответствие подписей уполномоченных лиц и печати на переданном в банк документе образцам подписей и оттиска печати, содержащимся в переданной банку карточке, а также наличие доверенности, если она является основанием для распоряжения денежными средствами, находящимися на счете.

Если иное не установлено законом или договором, **банк несет ответственность** за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур он не смог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами. Вместе с тем

суд в соответствии с п. 2 ст. 404 ГК вправе уменьшить размер ответственности банка, если будет установлено, что клиент своими действиями способствовал поступлению в банк указанных распоряжений.

Поскольку права и обязанности сторон по договору банковского счета по общему правилу возникают независимо от того, внесены ли клиентом денежные средства на счет (если иное не установлено законом или соглашением сторон), в договоре может быть предусмотрено положение о том, что банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие у клиента денежных средств. В этом случае (ст. 850 ГК) банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. При этом права и обязанности сторон, связанные с кредитованием счета, определяются правилами о займе и кредите в соответствии с требованиями гл. 42 ГК, если договором банковского счета не предусмотрено иное. По своему характеру такой договор должен рассматриваться как **смешанный**[1].

Банк обязан выполнять соответствующие операции по счету в установленные законом и договором сроки. Так, **зачисление** поступивших на счет клиента денежных средств он должен осуществлять не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета. Следовательно, законом предусматривается предельный срок для зачисления средств на счет, который в договоре может быть пересмотрен только в сторону уменьшения. Что же касается **выдачи или перечисления** по распоряжению клиента с его счета денежных средств, то данные операции должны выполняться не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. Это означает, что законом, банковскими правилами или договором может быть установлен более длительный срок выдачи или перечисления средств со счета.

В случае **просрочки** исполнения банком распоряжения о перечислении средств со счета при осуществлении банковского перевода (т.е. при расчетах платежным поручением) клиент вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка плательщика отказаться от исполнения данного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете. При этом платежное поручение должно быть отозвано клиентом.

[1] См. п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5.

Банк обязан информировать клиента о состоянии его счета и выполняемых по нему операциях. Формально данная обязанность выражена в ст. 853 ГК в отношении обязанности банка информировать клиента о произведенном зачете. Такая информация должна передаваться клиенту в порядке и в сроки, предусмотренные договором, а при отсутствии соответствующих условий – в порядке и в сроки, которые являются обычными для банковской практики. Обычно эта обязанность выражается в предоставлении банком клиенту **выписок из лицевого счета**, в которых фиксируются данные об остатке денежных средств на счете, произведенных по нему за отчетный период операциях, начисленных процентах за пользование банком средствами клиента, суммах взимаемых банком в счет оплаты его услуг, а также о произведенном зачете взаимных требований[1].

Владелец счета обязан в течение 10 дней после выдачи ему выписок письменно сообщить кредитной организации о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет счета. При непоступлении от клиента в указанные сроки возражений совершенные операции и остаток средств на счете считаются подтвержденными. Указанный 10-дневный срок является **сроком существования права** (а вовсе не сроком исполнения обязанности или исковой давности) клиента на направление кредитной организации письменного сообщения о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет его счета, поэтому его истечение лишает клиента возможности устранения ошибочных записей по счету в особом порядке без обращения в суд. В судебном же порядке клиент вправе потребовать защиты своих прав по договору банковского счета в соответствии с общим сроком исковой давности (поскольку законом не установлено иное).

Согласно ст. 857 ГК на банк возлагается обязанность сохранять тайну банковского счета, операций по нему и сведений о клиенте (ср. также ч. 1 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности). Сведения, составляющие **банковскую тайну**, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также представлены в бюро кредитных историй[2], организации, осуществляющей функции

[1] Правила предоставления клиентам выписок по счетам установлены п. 2.1 разд. 2 ч. III Положения Банка России от 26 марта 2007 г. № 302-П «О Правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации» (Вестник Банка России. 2007. № 20–21).

[2] См. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» (СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 44 (с послед. изм.); далее – Закон о кредитных историях) и п. 2 ст. 857 ГК в редакции от 30 декабря 2004 г.

по обязательному страхованию вкладов (при наступлении страховых случаев, предусмотренных Законом о страховании вкладов) физических лиц, и прямо указанным в законе государственным органам и их должностным лицам. В случае смерти владельцев справки по счетам и вкладам выдаются кредитной организацией лицам, указанным владельцем счета или вклада в сделанном кредитной организации завещательном распоряжении, нотариальным конторам по находящимся в их производстве наследственным делам о вкладах умерших вкладчиков, а в отношении счетов иностранных граждан – иностранным консульским учреждениям.

Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 857 ГК и ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности банковская тайна распространяется на отношения банка и клиента не только по счету, но и по банковскому вкладу. Вместе с тем банковская тайна не может рассматриваться как обязанность банка перед клиентами и вкладчиками, вытекающая из договоров банковского счета и банковского вклада. Она представляет собой одно из **нематериальных благ**, которые в соответствии с п. 2 ст. 150 ГК защищаются гражданско-правовыми способами. В связи с этим в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных ему убытков.

Согласно ст. 851 ГК в случаях, предусмотренных договором банковского счета, **клиент** оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Плата за услуги банка, если она предусмотрена договором, может взиматься по истечении каждого квартала из денежных средств клиента, находящихся на счете, если стороны не договорились об ином.

Вместе с тем, учитывая, что банк пользуется денежными средствами владельца счета, по общему правилу он обязан в соответствии со ст. 852 ГК уплачивать **проценты** за пользование денежными средствами, находящимися на счете, сумма которых зачисляется на счет в сроки, определенные в договоре, а если такие сроки договором не предусмотрены – по истечении каждого квартала. Размер процентов определяется договором банковского счета, а при отсутствии в договоре условия об их размере – по ставке, обычно устанавливаемой банком по вкладам до востребования (ст. 838 ГК). Однако договором может быть установлено правило о том, что банк не выплачивает проценты за пользование средствами клиента, находящимися на его счете.

В связи с тем, что по договору банковского счета стороны имеют встречные однородные требования, в ст. 853 ГК определяются прави-

ла о **зачете** встречных требований банка и клиента по счету. Так, денежные требования банка к клиенту, связанные с кредитованием счета (ст. 850 ГК) и оплатой его услуг (ст. 851 ГК), с одной стороны, и требования клиента к банку об уплате процентов за пользование денежными средствами (ст. 852 ГК), с другой стороны, могут прекращаться зачетом, если иное не предусмотрено договором банковского счета.

В отличие от общих правил, установленных ст. 410 ГК, зачет указанных требований осуществляется **банком**. При этом банк должен информировать клиента о произведенном зачете в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором. Если такие условия сторонами не согласованы, то информация о зачете передается банком клиенту в порядке и в сроки, которые являются обычными для банковской практики. Важно иметь в виду, что договором банковского счета не может быть расширен (по сравнению с указанным в ст. 853 ГК) перечень встречных требований банка и клиента, в отношении которых допускается зачет. По договору банковского счета указанный перечень может быть либо сокращен, либо вообще исключен зачет этих требований.

Ограничение прав клиента по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете, допускается только при наложении **ареста** на денежные средства, находящиеся на счете, или **приостановлении операций** по счету в случаях, предусмотренных законом. При наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах, кредитная организация незамедлительно по получении решения о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету в пределах средств, на которые наложен арест.

В соответствии со ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности на денежные средства, находящиеся на счетах, арест может быть наложен только судом и арбитражным судом, по единоличному решению судьи, а также органами предварительного следствия при наличии санкции прокурора. Вместе с тем согласно ст. 46, 72, 76 и 77 НК налоговые органы также вправе использовать арест имущества и приостановление операций по счету в качестве обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов.

2. Списание денежных средств с банковского счета

Списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании **распоряжения клиента**. При наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, списание этих средств со счета осущест-

вляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание, если иное не предусмотрено законом, т.е. в порядке календарной очередности (ст. 855 ГК).

Однако в том случае, когда денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований недостаточно, списание денежных средств осуществляется в порядке **очередности, установленной законом**. В ГК предусматривается для данных случаев следующая очередность:

- **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 требований о взыскании алиментов;
- **во вторую очередь** производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплате вознаграждений по авторскому договору;
- **в третью очередь** производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и фонды обязательного медицинского страхования;
- **в четвертую очередь** производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди;
- **в пятую очередь** производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований;
- **в шестую очередь** производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Важно иметь в виду, что списание средств со счета по требованиям, относящимся к **одной очереди**, производится в порядке календарной очередности поступления документов.

Обязательная очередность, предусмотренная ст. 855 ГК, стала объектом споров между Министерством финансов РФ и Государственной Думой РФ, связанных с определением приоритета требований налоговых органов по отношению к другим требованиям, в частности о перечислении или выдаче денежных средств для расчетов по оплате тру-

да с лицами, работающими по трудовому договору (контракту). Конституционный Суд РФ в постановлении 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»[1] указал на то, что положение абз. 4 п. 2 ст. 855 ГК не соответствует ч. 1 ст. 19 Конституции РФ[2].

В результате согласно ст. 17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. № 42-ФЗ «О Федеральном бюджете на 1998 год»[3] в целях обеспечения поступления доходов в федеральный бюджет впредь до внесения в соответствии с решением Конституционного Суда РФ изменений в п. 2 ст. 855 ГК было установлено, что при недостаточности денежных средств на счете налогоплательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований 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 указанных документов после перечисления платежей, отнесенных ГК к первой и второй очереди. Иначе говоря, оба этих вида требований отнесены законом к одной – **третьей очереди**.

В соответствии с п. 2 ст. 854 ГК списание денежных средств, находящихся на счете, **без распоряжения клиента** допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом[4]. Клиент в соответствии с п. 2 ст. 847 ГК вправе дать банку распоряжение о списании денежных средств со своего счета по требованию третьих лиц, в том числе в связи с исполнением им своих обязательств перед этими лицами. Банк обязан принимать такие распоряжения, если в них имеются письмен-

[1] СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5930.

[2] Научно-теоретический анализ этой ситуации см.: *Маковский А.Л.* Надо ли вносить изменения в Гражданский кодекс? Маленькая иллюстрация к большим вопросам // Право и экономика. 1998. № 1.

[3] СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1464 (с послед. изм.). Начиная с 1998 г. это правило устанавливается в законе о бюджете на каждый очередной год.

[4] В соответствии с ч. 1 ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности арест на денежные средства, находящиеся на счетах, может быть наложен только судом, арбитражным судом, судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии судебного решения.

ные указания, содержащие необходимые данные, позволяющие при предъявлении соответствующего требования идентифицировать лицо, имеющее право на его предъявление.

Законодательством предусмотрен ряд случаев, когда списание денежных средств со счета может быть осуществлено без распоряжения клиента (**бесспорное списание**). Оно допускается, во-первых, для обеспечения требований органов публичной власти в связи с нарушением обязанностей по уплате налоговых и иных обязательных платежей (ст. 46 НК, ст. 351 ТК); во-вторых, для обеспечения внесения платы отдельным видам контрагентов по некоторым видам договоров за переданные товары или оказанные услуги[1].

3. Ответственность банка по договору банковского счета

Ответственность банка предусмотрена ст. 856 ГК за:

- несвоевременное зачисление на счет поступивших клиенту денежных средств;
- их необоснованное списание со счета;
- невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета или об их выдаче со счета.

В тех случаях, когда банк, обязанный уплачивать проценты за пользование денежными средствами клиента, не исполняет надлежащим образом поручение о перечислении денежных средств, т.е., списав денежные средства со счета клиента, не перечисляет их по назначению, клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности (ст. 856, 866 ГК). При этом **проценты** за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк обязан уплачивать до момента списания соответствующей суммы со счета клиента. Если же банк, не исполняя поручения клиента, не списывает соответствующую денежную сумму со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете.

Ненадлежащее выполнение операций по счету порождает обязанность банка уплатить клиенту **проценты** в порядке и в размере, установленных ст. 395 ГК (ст. 856 ГК). Проценты подлежат начислению на денежную сумму, на которую ненадлежащим образом произведена соответствующая операция по счету. При этом они рассматриваются

[1] Это обстоятельство учитывается и в арбитражно-судебной практике (см. п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5).

в качестве **законной неустойки**[1]. Учитывая то, что указанная неустойка взыскивается в порядке и в размере, установленных ст. 395 ГК, она является зачетной. В связи с этим, если клиенту ненадлежащим выполнением операций по счету причинены **убытки**, он вправе взыскать их с банка в части, не покрытой неустойкой[2].

Важно иметь в виду, что ответственность, предусмотренная ст. 856 и 866 ГК или договором, применяется к банку лишь за период **до расторжения договора**. Если после расторжения договора банк неправомерно удерживает остаток денежных средств на счете, а также суммы по неисполненным платежным поручениям, ответственность банка наступает в соответствии со ст. 395 ГК РФ. В случаях, когда **после расторжения договора** банковского счета остаток денежных средств на счете не выдан клиенту или по его указанию не перечислен на другой счет в семидневный срок после получения его письменного заявления, банк считается неправомерно удерживающим их лицом. Поскольку между сторонами отсутствуют договорные отношения, банк в соответствии со ст. 1105 и 1107 ГК обязан вернуть бывшему клиенту сумму долга и уплатить на эту сумму проценты согласно ст. 395 ГК с того времени, когда узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств[3], т.е. по истечении установленного ст. 859 ГК семидневного срока.

4. Прекращение договора банковского счета

Прекращение договора банковского счета может осуществляться как по общим правилам (ст. 450–453 ГК), так и в особом порядке. Специальные правила для расторжения договора банковского счета предусмотрены в ст. 859 ГК. Клиенту предоставляется **право одностороннего** и **безмотивного расторжения** данного договора в любое время[4]. В этом случае

[1] См. п. 20 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС 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 РФ. 1998. № 11; 2001. № 3).

[2] См. п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5. Аналогичное положение действует и при применении ст. 866 ГК.

[3] См. также п. 26 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14.

[4] При наличии в договоре банковского счета условия, ограничивающего право клиента на расторжение договора в зависимости от факта невозвращения банку полученного кредита или по каким-либо другим причинам, такие условия должны согласно ст. 180 ГК признаваться ничтожными (п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5).

денежное обязательство банка включает как остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка.

Для одностороннего расторжения договора клиентом необходимо направление банку **заявления** в письменной форме. При этом не требуется соблюдения каких-либо специальных правил по его оформлению. Банк не вправе требовать от клиента представления платежного поручения о перечислении остатка денежных средств при расторжении договора (п. 12 и 13 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5). Вместе с тем наличие заявления клиента о перечислении суммы остатка на счете само по себе не может служить достаточным доказательством расторжения договора. В заявлении клиента должно быть четко и определенно сформулировано положение о закрытии счета. При этом по смыслу п. 1 ст. 859 ГК договор банковского счета прекращается с момента получения банком письменного заявления клиента о расторжении договора или закрытии счета, если более поздний срок не указан в самом заявлении.

Что же касается расторжения договора банковского счета **по требованию банка**, то оно возможно **в судебном порядке** при наличии одного из двух обстоятельств: либо сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, оказалась ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором (и не восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка), либо при отсутствии операций по этому счету в течение года (если иное не предусмотрено договором). Перечень этих обстоятельств является исчерпывающим.

Вместе с тем, если иное не предусмотрено договором, то при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету банк вправе в одностороннем порядке **отказаться от исполнения** договора банковского счета, письменно предупредив об этом клиента. Если в течение двух месяцев со дня направления банком такого предупреждения на счет клиента не поступят денежные средства, договор банковского счета также считается расторгнутым (п. 1.1 ст. 859 ГК в редакции от 18 июля 2005 г.).

Расторжение договора банковского счета является основанием **закрытия счета клиента**[1]. Поэтому после расторжения договора остаток денежных средств на счете выдается клиенту или по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения со-

[1] Порядок закрытия счета определяется п. 1.3 и гл. 8, 9 Инструкции ЦБ РФ № 28-И.

ответствующего письменного заявления клиента. Наличие неисполненных платежных документов, предъявленных к счету клиента, не является препятствием для расторжения договора банковского счета (п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5). Не исполненные в связи с закрытием счета исполнительные документы возвращаются банком лицам, от которых они поступили, с отметкой о причинах невозможности исполнения для решения ими вопроса о порядке дальнейшего взыскания.

В случае, когда банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, по которому банк в силу ст. 850 ГК принял обязательство кредитовать счет клиента, данный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК считается **измененным**. Обязанность банка по кредитованию прекращается, а клиент в соответствии с условиями договора обязан возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование им[1].

Расторжение договора банковского счета дает сторонам право в соответствии со ст. 410 ГК применить зачет требований клиента к банку о возврате остатка денежных средств и требований банка к клиенту о возврате кредита и исполнении иных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил.

§ 3. Виды договоров банковского счета

1. Система банковских счетов

В зависимости от объема расчетных операций, которые вправе совершать клиент банка, счета можно подразделить на:

- расчетные;
- текущие;
- специальные (бюджетные, счета доверительного управления, ссудные, депозитные, специальные банковские счета).

В зависимости от субъектного состава договора счета можно подразделять также на **клиентские** и **межбанковские** (в Банке России, «ло-ро – ностро»).

В зависимости от технических средств, оформляющих отношения сторон по договору, можно выделить **карточные счета**. Расчетные, текущие и некоторые специальные счета (например, депозитные и ссудные) могут оформляться банковскими картами (карточные счета).

[1] См. п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5.

Виды банковских счетов и порядок их открытия определяются гл. 2 Инструкции ЦБ РФ № 28-И и другими нормативными актами Банка России.

2. Договор расчетного счета

Расчетные счета открываются юридическим лицам, не являющимся кредитными организациями, в том числе для совершения операций их филиалами и представительствами, представительствам кредитных организаций, индивидуальным предпринимателям и физическим лицам, занимающимся в установленном законодательством РФ порядке частной практикой, для совершения расчетов, связанных с предпринимательской деятельностью или частной практикой. Расчетные счета открываются также органам государственной власти Российской Федерации, органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления, некоммерческим организациям для совершения расчетов, связанных с достижением целей, для которых они созданы, а также иностранным юридическим лицам, имеющим местонахождение за пределами территории Российской Федерации (в том числе для совершения операций их филиалами и представительствами), посольствам, консульствам, а также иным дипломатическим и приравненным к ним представительствам иностранного государства, международным организациям, обособленным подразделениям международных организаций (филиалам, представительствам), находящимся на территории Российской Федерации. Наконец, расчетные счета открываются лицам, занимающимся в установленном законодательством РФ порядке частной практикой, для совершения расчетов, связанных с такой практикой (нотариусы, адвокаты).

С расчетного счета клиенты банков вправе осуществлять все виды расчетных операций (безналичных расчетов). Кроме того, банки предоставляют им услуги кассового характера (прием и выдача наличных денег) в соответствии с правилами, установленными законодательством.

Наряду с наличными и безналичными платежами по возмездным гражданско-правовым договорам, а также выплатами социального характера (зарплата, отпускные и т.п.) клиенты с расчетного счета производят уплату налогов и иных обязательных платежей. С этим связан ряд публично-правовых ограничений, применяемых при открытии и ведении расчетного счета. Так, для открытия расчетного счета

клиент обязан предоставить банку документ о постановке на налоговый учет.

Лица, которым открываются расчетные счета, вправе иметь неограниченное количество таких счетов.

3. Договор текущего счета

Традиционно текущими являются счета в банках, открываемые **гражданам** для совершения расчетных операций, не связанных с предпринимательской деятельностью или частной практикой. По таким счетам граждане вправе осуществлять платежи в безналичном порядке. Единственным ограничением совершаемых гражданами безналичных платежей здесь является отсутствие возможности производить платежи, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Часто договор банковского счета между банком и гражданином носит **смешанный характер**. Текущие счета граждан могут сочетать в себе отношения, вытекающие из договора банковского счета и из договора банковского вклада. В связи с этим клиенты с одного счета осуществляют безналичные платежи за жилье, коммунальные услуги и т.д., а также вправе требовать начисления на остаток средств на нем процентов по вкладу до востребования.

4. Договоры специального счета

Специальный характер **бюджетных счетов** проявляется в особенностях субъектного состава, источников формирования денежных средств, зачисляемых на них, а также направлений их расходования. Согласно ст. 68 и 69 БК ассигнования на содержание бюджетных учреждений относятся к текущим расходам бюджета.

В соответствии со ст. 161 БК бюджетное учреждение, подведомственное федеральным органам исполнительной власти, использует бюджетные средства исключительно через **лицевые счета бюджетных учреждений**, которые ведутся Федеральным казначейством РФ.

Бюджетные учреждения вправе расходовать бюджетные средства только на:

- оплату труда;
- перечисление страховых взносов в государственные внебюджетные фонды;
- трансферты населению, выплачиваемые в соответствии с федеральными законами, законами субъектов РФ и правовыми актами органов местного самоуправления;

- командировочные и иные компенсационные выплаты работникам;
- оплату товаров, работ и услуг по заключенным государственным или муниципальным контрактам или в соответствии с утвержденными сметами.

Расходование бюджетных средств бюджетными учреждениями на иные цели не допускается (ст. 70 БК), что и определяет содержание операций, проводимых банками по этим счетам.

Федеральные органы исполнительной власти, иные прямые получатели средств федерального бюджета и находящиеся в их ведении организации, финансируемые из федерального бюджета, учитывают на лицевых счетах, открытых в органах федерального казначейства, также и денежные средства, полученные от разрешенной им на основании п. 2 ст. 298 ГК предпринимательской и иной приносящей доход деятельности (см. также п. 6 и 7 ст. 161 БК).

Счета доверительного управления открываются доверительному управляющему для осуществления расчетов, связанных с деятельностью по доверительному управлению.

Специальными банковскими счетами являются валютные. Их специальный характер проявляется в специфике субъектного состава, объекта (иностранная валюта), а в некоторых случаях также и в строго целевом характере использования находящихся на них средств. В соответствии со ст. 5 Закона о валютном регулировании валютные операции осуществляются, а счета открываются и операции по счетам проводятся без ограничений, если порядок осуществления валютных операций не установлен органами валютного регулирования в соответствии с данным Законом.

С 1 июля 2006 г. в соответствии с ýказанием ЦБ РФ от 29 мая 2006 г. № 1688-У «Об отмене требования обязательного использования специальных счетов при осуществлении валютных операций и о признании утратившими силу отдельных нормативных актов Банка России»[1] отменено требование обязательного использования резидентами (нерезидентами) специальных банковских счетов, специальных разделов счетов депо, специальных разделов лицевого счета по учету прав на ценные бумаги, а также специальных брокерских счетов при осуществлении валютных операций. В связи с этим валютные операции, в отношении которых ранее было установлено требование обязательного использования специальных счетов, могут осуществляться с использованием счетов, не являющихся специальными счетами, специальных

[1] Вестник Банка России. 2006. № 34.

счетов, открытых до дня вступления в силу нового порядка, а также специальных счетов, открытых после дня вступления его в силу.

Валютные счета открываются резидентам и нерезидентам только в уполномоченных банках, т.е. в банках, имеющих **валютную лицензию**, выданную Центральным банком РФ. Согласно ст. 14 Закона о валютном регулировании резиденты вправе без ограничений открывать в уполномоченных банках банковские счета (банковские вклады) в иностранной валюте, если иное не установлено этим законом. По общему правилу расчеты при осуществлении валютных операций производятся юридическими лицами-резидентами через банковские счета в уполномоченных банках, порядок открытия и ведения которых устанавливается Центральным банком РФ[1]. В случаях, установленных ст. 12 Закона о валютном регулировании, резиденты могут иметь счета в иностранной валюте в банках за пределами Российской Федерации.

Следует иметь в виду, что валютные операции по сделкам **между уполномоченными банками**, совершаемым ими от своего имени и за свой счет, также осуществляются в порядке, установленном Центральным банком РФ[2].

Ссудные счета имеют строго целевой характер и предназначены исключительно для кредитования клиентов банков. Направления расходования кредитных ресурсов определяются условиями кредитного договора. В связи с этим числящиеся на них денежные средства не могут использоваться для совершения расчетных и иных операций по правилам, предусмотренным для расчетных или текущих счетов. Поэтому средства, получаемые от реализации товаров, работ и услуг, а также внереализационные доходы не могут направляться непосредственно на эти счета, а должны переводиться на них (в уплату процентов и для возвращения суммы основного долга по кредитному договору) только после зачисления на расчетный или текущий счет организации – клиента банка[3].

[1] Порядок открытия и ведения банковских счетов и вкладов нерезидентов, открываемых на территории РФ, в том числе специальных счетов, устанавливает Центральный банк РФ, если иное не предусмотрено данным законом (см.: Положение о порядке переоформления уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации, открытых в уполномоченных банках, в связи с принятием инструкции Банка России от 7 июня 2004 г. № 116-И «О видах специальных счетов резидентов и нерезидентов»: Утверждено Центральным банком РФ 7 июня 2004 г. № 259-П // Вестник Банка России. 2004. № 36).

[2] См.: Указание Центрального банка РФ от 28 апреля 2004 г. № 1425-У «О порядке осуществления валютных операций по сделкам между уполномоченными банками» // Вестник Банка России. 2004. № 33.

[3] См., например, письмо Минфина РФ № 45 и Госналогслужбы РФ от 5 мая 1996 г. № 7ВГ-6-09/301 «Об операциях по счетам в коммерческих банках» (Эконо-

Вместе с тем банк не вправе со ссылкой на положения ст. 410 ГК о зачете не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на имеющуюся у клиента задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам[1].

Депозитные счета также имеют строго целевой характер и предназначены для зачисления денежных средств, поступающих во временное распоряжение судов, подразделений службы судебных приставов, правоохранительных органов, а также нотариусов.

Депозитными также являются счета по вкладам (депозитам), которые открываются физическим и юридическим лицам для учета денежных средств, размещаемых в кредитных организациях с целью получения доходов в виде процентов, начисляемых на сумму размещенных денежных средств.

Порядок открытия этих счетов установлен гл. 5 и 6 Инструкции ЦБ РФ № 28-И.

Межбанковские счета выделяются по субъектному составу. Субъектами данного вида договора банковского счета являются только банки и иные кредитные организации. Правила гл. 45 ГК распространяются на корреспондентские счета, корреспондентские субсчета, другие счета банков, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или установленными в соответствии с ними банковскими правилами.

Кредитные организации обязаны иметь **корреспондентские счета** в Центральном банке РФ. В соответствии со ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности для оплаты уставного капитала им открывается корреспондентский счет в системе Банка России. Корреспондентские отношения между Банком России и кредитными организациями строятся на договорной основе. От имени Банка России в корреспондентские отношения с кредитными организациями вступают его специальные подразделения – расчетно-кассовые центры (РКЦ)[2]. Наряду с этим согласно ст. 860 ГК и ст. 28 Закона о банках и банковской деятельности корреспондентские отношения также могут устанавливаться и между отдельными банками. Такие корреспондентские отношения получили наименование **счетов «лоро – ностро»**.

мика и жизнь. 1996. № 22), а также постановления Президиума ВАС РФ от 29 июля 1997 г. № 2353/97; от 21 октября 1997 г. № 2600/97; от 14 октября 1997 г. № 3724/97 (Вестник ВАС РФ. 1997. № 11; 1998. № 1, 2).

[1] См. п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5.

[2] См. разд. 9 Типового положения Центрального банка РФ от 7 октября 1996 г. № 336 «О расчетно-кассовом центре Банка России» (Банковский бюллетень. 1996. № 44). Порядок открытия корреспондентского счета кредитной организации и корреспондентского субсчета ее филиалу установлен Инструкцией ЦБ РФ № 28-И.

Вопросы, касающиеся порядка, условий установления корреспондентских отношений и правил осуществления расчетных операций по корреспондентским счетам (субсчетам) кредитных организаций, открытым в Банке России, в других кредитных организациях (их филиалах), а также по счетам межфилиальных расчетов одной кредитной организации, урегулированы в настоящее время ч. II и III Положения Центрального банка РФ от 3 октября 2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации»[1]. Порядок и условия установления корреспондентских отношений с иностранными банками также определяются Центральным банком РФ[2].

Кредитные организации обязаны принимать меры, направленные на предотвращение установления отношений с банками-нерезидентами, по которым имеется информация, что их счета используются банками, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления (п. 5.1 ст. 7 Закона о противодействии легализации незаконных доходов).

§ 4. Понятие, содержание и исполнение договора банковского вклада

1. Понятие договора банковского вклада (депозита)

По договору банковского вклада (депозита) 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 (п. 1 ст. 834 ГК).

Договор банковского вклада является **реальным**, поскольку считается заключенным и порождает у сторон права и обязанности толь-

[1] Вестник Банка России. 2002. № 74; 2003. № 17; 2004. № 39; 2007. № 33; 2008. № 9.

[2] См. письмо Центрального банка РФ от 17 октября 1996 г. № 345 «Об установлении российскими кредитными организациями прямых корреспондентских отношений с иностранными банками» (Вестник Банка России. 1996. № 57; 1997. № 70; 2000. № 17), а также Указание Центрального банка РФ от 7 августа 2003 г. № 1317-У «О порядке установления уполномоченными банками корреспондентских отношений с банками-нерезидентами, зарегистрированными в государствах и на территориях, предоставляющих льготный налоговый режим и (или) не предусматривающих раскрытие и предоставление информации при проведении финансовых операций (офшорных зонах)» (Вестник Банка России. 2003. № 51).

ко с момента внесения вкладчиком в банк денежной суммы (вклада). Данный договор является **возмездным**, так как ни при каких обстоятельствах не может быть беспроцентным, и **односторонним**, так как порождает только право вкладчика требовать возврата внесенной во вклад денежной суммы, а также выплаты процентов и соответствующую ему обязанность банка.

Кроме того, если вкладчиком выступает гражданин, данный договор признается **публичным**, т.е. на взаимоотношения граждан-вкладчиков и банков распространяется действие ст. 426 ГК. Однако этот договор не обладает свойствами публичности, когда в роли вкладчика выступает **юридическое лицо**.

Это означает, что для банка законом устанавливается обязанность по оказанию **депозитных услуг гражданам**, которые он по характеру своей деятельности должен осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится. Отказ банка от заключения договора банковского вклада при наличии у него возможности предоставить гражданину-потребителю депозитные услуги не допускается, а при необоснованном уклонении банка от заключения данного договора применяются положения, установленные п. 4 ст. 445 ГК. Но в связи с реальностью данного договора гражданин-вкладчик не вправе требовать принудительного заключения договора банковского вклада, а банк не может быть признан необоснованно уклоняющимся от его заключения при отсутствии доказательств внесения денежной суммы во вклад.

Вместе с тем кредитная организация вправе отказаться от заключения договора банковского вклада с физическим или юридическим лицом в случаях отсутствия по своему местонахождению юридического лица, его постоянно действующего органа управления, иного органа или лица, которые имеют право действовать от имени юридического лица без доверенности; непредставления физическим или юридическим лицом документов, подтверждающих соответствующие сведения, либо представления недостоверных документов, а также наличия в отношении физического или юридического лица сведений об участии в террористической деятельности (п. 5.2 ст. 7 Закона о противодействии легализации незаконных доходов).

Единственным существенным условием договора банковского вклада является **предмет**. Основными **правами вкладчика** и соответственно основными корреспондирующими им **обязанностями банка** являются возврат вкладчику полученной банком суммы вклада и выплата причитающихся ему процентов.

2. Юридическая природа договора банковского вклада

Договор банковского вклада по своей правовой природе весьма близок к договору банковского счета. К отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами гл. 44 ГК или не вытекает из существа договора банковского вклада (п. 3 ст. 834 ГК).

Исходя из общности объектного состава обоих договоров, а также смысла банковской деятельности по ведению счетов клиентов можно прийти к заключению о том, что поступающие в банк от вкладчика наличные или безналичные денежные средства независимо от формы договора банковского вклада всегда учитываются (числятся) на определенных счетах в банке. Следовательно, казалось бы, вполне правомерно рассматривать договор банковского вклада в качестве особой разновидности договора банковского счета. Однако для договора банковского вклада нахождение безналичных денежных средств на определенном счете в банке является чисто технической характеристикой.

Оценивая правовую природу договора банковского вклада, нельзя не заметить весьма существенные его **отличия от договора банковского счета**. Договор банковского вклада является реальным, т.е. считается заключенным только с момента внесения вкладчиком денежной суммы в банк. По депозитному счету не допускается наличие дебетового сальдо, а значит, невозможно и его кредитование банком. Как уже отмечалось ранее, договор банковского счета и договор банковского вклада имеют различные цели, не совпадают и их конечные договорные результаты.

Наконец, немаловажным является и то, что договор банковского вклада выделен в отдельную главу части второй ГК. Это дает основания утверждать, что он рассматривается законодателем как **самостоятельный вид** гражданско-правового договора[1].

3. Стороны договора банковского вклада

Сторонами договора банковского вклада являются **банк** и **вкладчик**. Данный договор относится к числу **банковских операций** (ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности) и в силу этого предполагает участие на стороне услугодателя специального субъекта.

[1] См., например: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 171–172.

По смыслу ст. 834 ГК таковым является не любая кредитная организация, а именно банк, который согласно ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности имеет исключительное право осуществлять в совокупности банковские операции по привлечению во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещению указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, а также открытию и ведению банковских счетов физических и юридических лиц. Согласно ст. 835 ГК, ст. 13 и 36 Закона о банках и банковской деятельности осуществление банковских операций производится только на основании **лицензии**, выдаваемой Центральным банком РФ. Кроме того, право привлечения во вклады денежных средств физических лиц предоставляется лишь тем банкам, которые участвуют в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках, состоят на учете в организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, и с даты их государственной регистрации прошло не менее двух лет (ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности).

Вместе с тем, если законом предоставляется право принимать вклады (депозиты) от юридических лиц не банкам, а другим **(небанковским) кредитным организациям**, на отношения этих организаций и юридических лиц – вкладчиков распространяются правила о договоре банковского вклада (п. 4 ст. 834 ГК).

Согласно ст. 835 ГК в случае принятия вклада от **гражданина** лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных ему убытков. Если таким лицом приняты на условиях договора банковского вклада денежные средства **юридического лица**, такой договор является недействительным как не соответствующий требованиям закона (ст. 168 ГК).

Если иное не установлено законом, такие же последствия применяются в случаях привлечения денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным, а также приема денежных средств **граждан** во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком других прав, предусмотренных правилами ГК о договоре банковского вклада.

В качестве **вкладчика** может выступать любой субъект гражданского права. В соответствии с п. 2 ст. 26 ГК несовершеннолетние в воз-

расте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими.

Допускается внесение **третьими лицами** денежных средств на счет вкладчика (ст. 841 ГК). Банк, если договором банковского вклада не предусмотрено иное, обязан зачислять на счет по вкладу денежные средства, поступившие на имя вкладчика от третьих лиц, с указанием необходимых данных о его счете по вкладу. При этом закон устанавливает презумпцию того, что вкладчик выразил согласие на получение денежных средств от таких лиц, поскольку предоставил им необходимые данные о счете по вкладу.

4. Форма договора банковского вклада

Согласно ст. 836 ГК договор банковского вклада должен быть заключен **в письменной форме**. Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Несоблюдение письменной формы договора банковского вклада влечет его **недействительность** (ничтожность).

В качестве общего правила заключение договора банковского вклада с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу удостоверяются **сберегательной книжкой**, хотя иное может быть предусмотрено соглашением сторон (ст. 843 ГК). Выдача вклада, выплата процентов по нему и исполнение распоряжений вкладчика о перечислении денежных средств со счета по вкладу другим лицам осуществляются банком при предъявлении сберегательной книжки. Учитывая это, в законе установлена презумпция, согласно которой, если не доказано иное, состояние вклада, а также данные о вкладе, указанные в сберегательной книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком. Следовательно, бремя доказывания неточности, неполноты или недостоверности содержащихся в сберегательной книжке данных возлагается на **вкладчика**.

Договором банковского вклада может быть предусмотрена выдача **именной** сберегательной книжки или сберегательной книжки **на предъявителя**. Именная сберегательная книжка является документом, удо-

стоверяющим принадлежность вклада определенному лицу, а сберегательная книжка на предъявителя признана законом **ценной бумагой**. В связи с этим различаются последствия утраты или негодности для предъявления в банк именной сберегательной книжки и сберегательной книжки на предъявителя. Если именная сберегательная книжка утрачена или приведена в негодное для предъявления состояние, то банк по заявлению вкладчика выдает ему новую. В отличие от этого восстановление прав по утраченной сберегательной книжке на предъявителя осуществляется в порядке, предусмотренном для ценных бумаг на предъявителя, т.е. судом в порядке вызывного производства (ст. 148 ГК, гл. 34 ГПК).

Ценной бумагой является также сберегательный и депозитный сертификат (ст. 844 ГК). **Сберегательный (депозитный) сертификат** удостоверяет сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка. Как сберегательные, так и депозитные сертификаты могут быть **предъявительскими** или **именными**[1].

Сберегательный (депозитный) сертификат не может служить расчетным или платежным средством. Сертификаты выпускаются только в валюте Российской Федерации, выпуск сертификатов в иностранной валюте не допускается. Сертификаты должны быть **срочными**. Процентные ставки по ним устанавливаются уполномоченным органом кредитной организации. В случае досрочного предъявления сберегательного (депозитного) сертификата к оплате банком выплачиваются сумма вклада и проценты, выплачиваемые по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной размер процентов.

Следует иметь в виду, что договор банковского вклада может удостоверяться и иными выданными банками вкладчикам документами, которые должны отвечать требованиям, предусмотренным для них законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Так, в последнее время большое распространение в отечественной банковской практике получило использование по вкладам граждан **пла-**

[1] Подробнее о требованиях к данным сертификатам, а также правила их выпуска и размещения банками см.: Положение о сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций, утвержденное письмом Банка России от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 // Деньги и кредит. 1992. № 4; Вестник Банка России. 1998. № 64. 2000. № 66–67.

стиковых карт, которые позволяют осуществлять расчетные операции на условиях, определенных договором банковского вклада[1].

5. Обеспечение возврата вкладов

Закон содержит особые требования по обеспечению возврата вкладов (ст. 840 ГК). Банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования, а в предусмотренных законом случаях и иными способами. Согласно ст. 38 Закона о банках и банковской деятельности для обеспечения гарантий возврата привлекаемых банками средств граждан и компенсации потери дохода по вложенным средствам создана система обязательного страхования **вкладов физических лиц** в банках[2].

В соответствии со ст. 39 Закона о банках и банковской деятельности банки вправе для обеспечения возврата вкладов и выплаты доходов по ним создавать фонды **добровольного страхования вкладов**, которые должны быть некоммерческими организациями. Число банков – учредителей фонда добровольного страхования вкладов должно быть не менее пяти с совокупным уставным капиталом не менее 20-кратного минимального размера уставного капитала, установленного Банком России для банков на дату создания фонда. Банк обязан поставить клиентов в известность о своем участии или неучастии в фонде добровольного страхования вкладов. В случае участия в фонде добровольного страхования вкладов банк информирует клиента об условиях страхования.

В случае невыполнения банком предусмотренных законом или договором банковского вклада обязанностей по обеспечению возврата вклада, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий вкладчик вправе потребовать от банка немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК, и возмещения причиненных убытков.

6. Установление и выплата процентов по вкладу

Согласно ст. 838 ГК и ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности проценты по вкладам устанавливаются и выплачиваются кредитной организацией в размере, определяемом договором банковского

[1] Подробнее об этом см. § 7 гл. 51 настоящего тома учебника.

[2] См. также Закон о страховании вкладов физических лиц. Подробнее о страховании вкладов граждан см. § 6 гл. 46 настоящего тома учебника.

вклада. При отсутствии в договоре условия о размере выплачиваемых процентов банк обязан выплачивать проценты в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК.

По общему правилу кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по вкладам (за исключением случаев, прямо предусмотренных законом или договором с клиентом), поскольку это расценивалось бы как нарушение общего запрета одностороннего изменения условий договора (п. 1 ст. 450 ГК). Однако банк вправе, если иное не предусмотрено договором банковского вклада, изменять размер процентов, выплачиваемых по **вкладам до востребования** (п. 2 ст. 838 ГК). При этом в случае уменьшения банком размера процентов новый их размер применяется к вкладам, внесенным до сообщения вкладчикам об уменьшении процентов, по истечении одного месяца с момента соответствующего сообщения, если иное не предусмотрено договором.

По иным видам вкладов, внесенных **гражданином**, установленный договором банковского вклада размер процентов не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено **законом**[1]. В том случае, когда вкладчиком является **юридическое лицо**, одностороннее уменьшение банком размера процентов не допускается, если иное не предусмотрено **законом или договором**.

Кредитная организация, имеющая лицензию Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц, обязана раскрывать информацию о процентных ставках по договорам банковского вклада с физическими лицами (в целом по кредитной организации без раскрытия информации по отдельным физическим лицам) и информацию о задолженности кредитной организации по вкладам физических лиц (ч. 5 ст. 8 Закона о банках и банковской деятельности в редакции от 29 июля 2004 г.). Порядок раскрытия такой информации устанавливается Банком России.

Вместе с тем п. 4 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности установлено, что при отзыве у банка лицензии на осуществление бан-

[1] Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» (СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254) положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан, позволяющее банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обусловливающих такую возможность, признано не соответствующим Конституции РФ.

ковских операций ограничиваются права вкладчиков при начислении процентов, что соответствует и правилу п. 3 ст. 838 ГК[1].

Такой же вывод, основываясь на анализе п. 2 ст. 26 Закона о банкротстве кредитных организаций, должен быть сделан в отношении подлежащих уплате процентов при введении моратория на удовлетворение требований кредиторов. На сумму требований кредитора по денежным обязательствам в размере, установленном на момент введения моратория, без учета начисленных процентов, а также примененных неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых санкций начисляются только проценты по ставке рефинансирования Банка России[2].

Необходимо отметить, что с момента введения в действие п. 2 ст. 26 Закона о банкротстве кредитных организаций (в редакции Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 121-ФЗ) на сумму требований кредитора по денежным обязательствам, выраженным в валюте РФ, в размере, установленном на день введения моратория (без учета начисленных процентов), должны начисляться проценты в размере $^{2}/_{3}$ ставки рефинансирования Банка России. На сумму требований кредитора по денежным обязательствам, выраженным в иностранной валюте, в размере, установленном на день введения моратория (без учета начисленных процентов), должны начисляться проценты исходя из средней ставки банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым по месту нахождения кредитора. Начисленные проценты подлежат выплате после окончания срока действия моратория.

Проценты на сумму банковского вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в банк, и до дня ее возврата вкладчику, а если ее списание со счета вкладчика произведено по иным основаниям – до дня списания. При этом день возврата суммы вклада (день списания) включается в период начисления процентов (ст. 839 ГК в редакции от 21 марта 2005 г.).

По общему правилу проценты на сумму банковского вклада выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а невостребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты.

---

[1] См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 8 октября 1999 г. № 160-О «По жалобам граждан О.Д. Акулининой, В.Г. Белянина, И.Н. Горячевой и других на нарушение их конституционных прав и свобод пунктами 1 и 2 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»» // СЗ РФ. 1999. № 49. Ст. 6070.

[2] См. также: Письмо Банка России от 19 ноября 1999 г. № 317-Т «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»» // Вестник Банка России. 1999. № 70–71.

Иной порядок может быть установлен договором банковского вклада. При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты.

§ 5. Виды договоров банковских вкладов

1. Договоры об открытии вклада до востребования и срочного вклада

Согласно ст. 837 ГК основное деление вкладов на виды производится по срокам их возврата. В связи с этим договор банковского вклада может быть заключен либо на условиях выдачи вклада по первому требованию (**вклад до востребования**), либо на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (**срочный вклад**). Вместе с тем договором может быть предусмотрено внесение вкладов и на иных условиях их возврата, не противоречащих закону.

Независимо от вида вклада банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию гражданина-вкладчика. Следовательно, вкладчик **в любой момент и безмотивно** вправе требовать в одностороннем порядке изменения или расторжения договора банковского вклада. При этом условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно. Исключением из данного правила является вклад, внесенный **юридическим лицом** на иных условиях возврата (т.е. не до востребования), предусмотренных договором.

По вкладам иным, чем вклад до востребования (в том числе срочным), когда банк должен возвратить вкладчику по его требованию сумму до истечения срока либо до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре банковского вклада, он выплачивает проценты в размере, применяемом по вкладам до востребования, если договором не предусмотрен иной их размер.

В тех случаях, когда сумма срочного вклада по истечении срока либо сумма вклада, внесенного на иных условиях возврата, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств не востребуется вкладчиком, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором[1].

[1] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 371-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Первушина Виктора Павловича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 статьи 837 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

2. Иные виды договоров банковских вкладов

Наряду с этим вклады можно подразделять по личности вкладчиков на вклады физических лиц и вклады юридических лиц. Различия между ними, как было отмечено ранее, состоят в большей договорной свободе банков и юридических лиц, меньшей степени гарантированности возвратности вклада для юридических лиц, а также в том, что согласно ст. 834 ГК юридические лица в принципе не вправе перечислять находящиеся во вкладах денежные средства другим лицам.

Вклады можно также подразделить на вклады в пользу вкладчика и **вклады в пользу третьих лиц**[1]. Так, вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица. По общему правилу такое лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения им банку иным способом намерения воспользоваться такими правами. Иной порядок приобретения данным лицом прав вкладчика может быть предусмотрен договором банковского вклада. До выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика лицо, заключившее договор банковского вклада, может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенных им на счет по вкладу денежных средств (изъять их полностью или частично).

Важную особенность данного вида договора составляет то, что наряду с предметом его существенным условием является указание имени гражданина или наименования юридического **лица, в пользу которого вносится вклад**. Договор банковского вклада в пользу гражданина, умершего к моменту заключения договора, либо не существующего к этому моменту юридического лица ничтожен.

По целевому назначению вклады можно также подразделить на вклады к рождению ребенка либо к достижению им определенного возраста, к бракосочетанию, пенсионные и т.д. Следует иметь в виду, что все такого рода вклады являются разновидностью договора **срочного вклада**.

3. Депозитные договоры с участием Банка России

Особой разновидностью вкладных сделок является проведение Центральным банком РФ операций по привлечению денежных средств банков-резидентов в валюте РФ в **депозиты, открываемые в Централь-**

[1] Согласно п. 3 ст. 842 ГК правила ст. 430 ГК о договоре в пользу третьего лица применяются к договору банковского вклада в пользу третьего лица, если это не противоречит правилам ст. 842 ГК и существу банковского вклада.

ном банке РФ. Специфика данных сделок состоит в их целевой направленности, поскольку Банк России проводит такие депозитные операции в соответствии со ст. 4 и 45 Закона о Центральном банке для регулирования ликвидности банковской системы в рамках разрабатываемой и проводимой им во взаимодействии с Правительством РФ единой государственной денежно-кредитной политики, направленной на защиту и обеспечение устойчивости рубля. Привлекая в депозиты денежные средства банков, Центральный банк РФ осуществляет изъятие излишних денежных средств (ликвидности) у банков с использованием процентной политики в целях укрепления рубля.

Совершение Центральным банком РФ указанных депозитных операций осуществляется в виде проведения **депозитных аукционов**, **депозитных операций** по фиксированной процентной ставке, депозитных операций по фиксированным процентным ставкам на стандартных условиях, по процентным ставкам, определенным на аукционной основе (по результатам депозитного аукциона) проводимых с использованием программно-технических средств системы «Рейтерс Дилинг» либо с использованием программно-технических средств уполномоченной торговой системы, а также депозитных операций на основе отдельных соглашений, определяющих условия депозита[1].

Участниками таких депозитных операций являются Центральный банк РФ в лице его уполномоченных учреждений и подразделений и кредитные организации. Центральный банк РФ при осуществлении этих операций вправе определять контрагентов, с которыми он будет вступать в договорные отношения. Кроме того, он определяет требования, которым должны соответствовать кредитные организации, участвующие в депозитных операциях.

Банк России определяет дату и способ проведения депозитных аукционов и депозитных операций по фиксированной процентной ставке. Депозитные аукционы и депозитные операции по фиксированной процентной ставке оформляются **«Договором-Заявкой»** на участие в депозитном аукционе Центрального банка РФ либо на размещение в Центральном банке РФ депозита по фиксированной процентной ставке.

К депозитным операциям на основе отдельных соглашений, определяющих условия депозита, отнесен **депозит до востребования**, который размещается на счете по учету депозита до востребования, от-

[1] См.: Положение Центрального банка РФ от 5 ноября 2002 г. № 203-П «О порядке проведения Центральным банком Российской Федерации депозитных операций с кредитными организациями в валюте Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2002. № 65; 2003. № 47; 2007. № 46; 2008. № 34.

крываемом в уполномоченном подразделении Банка России на неопределенный срок, и может быть востребован кредитной организацией в размере всей суммы размещенных денежных средств.

Депозиты, открытые в Центральном банке РФ, не могут быть пролонгированы. Не допускается также досрочное изъятие банком средств, размещенных на депозит в Банке России.

Проценты по депозитным операциям Центрального банка РФ начисляются по формуле простых процентов начиная со дня, следующего за днем фактического привлечения Банком России денежных средств в депозит, и до дня возврата депозита включительно исходя из количества календарных дней в году. Проценты начисляются на входящие остатки средств по счетам по учету депозитов, открытым в Центральном банке РФ, по каждой заключенной депозитной сделке. При этом день перечисления банком средств в депозит, открываемый в Центральном банке РФ, не учитывается при расчете суммы процентов по депозиту. Уплата процентов по депозитам, открытым в Центральном банке РФ, производится одновременно с возвратом банку суммы депозита.

В случае ненадлежащего исполнения кредитной организацией обязательств по депозитной операции (перечисления меньшей суммы или перечисления средств в сроки иные, чем установленные соглашением сторон) Центральный банк РФ не позднее следующего рабочего дня возвращает на корреспондентский счет кредитной организации – плательщика в подразделении расчетной сети Центрального банка РФ перечисленную ею сумму денежных средств. Проценты на указанную сумму не начисляются.

При неисполнении обязательств по депозитной операции (неперечислении суммы депозита), а также при ненадлежащем исполнении кредитной организацией этой обязанности Центральный банк РФ на следующий рабочий день после установленного срока перечисления средств в депозит, открываемый в Центральном банке РФ, начисляет **штраф** за неисполнение обязательств по депозитной операции исходя из суммы депозита за один день в размере двойной ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на дату, установленную для перечисления денежных средств в депозит, открываемый в Центральном банке РФ, деленной на 365 (366) дней. Взыскание Центральным банком РФ указанного штрафа производится **без распоряжения владельца счета**.

В свою очередь в случае неисполнения обязательств по депозитной операции Центральным банком РФ он уплачивает кредитной организации **штраф** за один день в размере двойной ставки рефинансирования

Центрального банка РФ, действующей на установленную дату возврата депозита и уплаты процентов кредитной организации, деленной на 365 (366) дней, от суммы невозвращенного депозита. Одновременно Центральный банк РФ доначисляет и уплачивает кредитной организации **проценты** на сумму депозита за фактическое количество календарных дней просрочки возврата депозита начиная со дня, следующего за днем, установленным Банку России для возврата депозита и уплаты процентов, до дня фактического исполнения Банком России обязательств по депозитной операции включительно.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994.

Банковское право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. *Г.А. Тосунян*. Т. 2. М., 2002.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М., 2006.

Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001.

Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. *Е.А. Павлодский*. М., 2006.

Сарбаш С.В. Договор банковского счета. М., 1999.

Глава 50. Расчетные обязательства

§ 1. Понятие и правовое регулирование расчетных правоотношений. – § 2. Обязательства по безналичным расчетам. – § 3. Обязательства по расчетам платежными поручениями. – § 4. Обязательства по расчетам с использованием аккредитива. – § 5. Обязательства при расчетах по инкассо. – § 6. Обязательства по расчетам чеками. – § 7. Обязательства по расчетам с использованием банковских карт.

§ 1. Понятие и правовое регулирование расчетных правоотношений

1. Понятие расчетных правоотношений

Действия должника по оплате поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг урегулированы правилами об исполнении денежных обязательств (ст. 316–319, 395, 823 ГК) и не нуждаются в какой-либо особой дополнительной регламентации. Поэтому **наличные расчеты**, осуществляемые между должником и кредитором (без участия банка или иной кредитной организации), не порождают никаких особых правоотношений за рамками существующего между ними обязательства и по существу представляют собой действия сторон по исполнению этого обязательства.

Расчетные правоотношения появляются в том случае, когда исполнение денежного обязательства производится путем перечисления денежных средств, находящихся на **банковском счете** должника, что непременно предполагает обращение плательщика за услугами обслуживающего его банка по переводу соответствующих денежных средств в банк, обслуживающий кредитора (получателя денежных средств). Только в этом случае возникают специфические правоотношения **с обязательным участием банка (банков)**, требующие специального правового регулирования. Их целью (со стороны плательщика) является погашение денежного обязательства перед кредитором (или выполнение его обязанности по уплате налоговых или иных обя-

зательных платежей в бюджет) путем уменьшения объема своих прав требования по отношению к банку по заключенному с последним **договору банковского счета** и соответствующего увеличения объема прав требования кредитора или государства (получателя денежных средств) по отношению к обслуживающему его банку на основании такого же договора банковского счета.

В связи с этим невозможно вести речь о безналичных и наличных расчетах как об отдельных видах расчетных правоотношений[1]. **Наличные расчеты** осуществляются между сторонами денежного обязательства без участия банка и должны квалифицироваться как **исполнение этого денежного обязательства**, а объектом отношений, возникающих при наличных расчетах, являются наличные деньги, передаваемые должником по денежному обязательству в собственность кредитора. Поэтому имеющееся правовое регулирование расчетов наличными деньгами ограничивается отношениями с участием юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и представляет собой регламентацию ограничений на использование в целях осуществления расчетов между указанными лицами наличных денег[2].

Безналичные же расчеты представляют собой особый вид обязательств – **расчетные правоотношения**, объектом которых являются денежные средства, находящиеся на банковском счете плательщика и используемые в качестве средства платежа, причем их обязательным уча-

[1] См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 2. М., 2002. С. 534 (автор раздела – *Д.А. Медведев*). См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. М., 2003. С. 618 (автор комментария – *Н.Ю. Рассказова*); Гражданское право: Учебник / Отв. ред. *В.П. Мозолин*. Ч. 2. М., 2004. С. 536 (автор раздела – *Л.Г. Ефимова*).

[2] См.: Указание ЦБ РФ от 14 ноября 2001 г. № 1050-У «Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке» // Вестник Банка России. 2001. № 69. Согласно этому акту на основе решения совета директоров Банка России был установлен предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами по одной сделке в сумме 60 тыс. руб. Полномочия Центрального банка РФ на установление таких ограничений вытекают из ст. 4 и 29 Закона о Банке России и неоднократно подтверждались решениями Верховного Суда РФ и определениями Конституционного Суда РФ. Расчеты с участием граждан-предпринимателей могут осуществляться наличными деньгами без ограничений.

В соответствии со ст. 14 Закона о валютном регулировании при осуществлении валютных операций юридическими лицами – резидентами расчеты производятся через банковские счета, открытые в уполномоченных банках, т.е. исключительно в безналичном порядке. Аналогичные ограничения установлены и для физических лиц – резидентов, хотя закон предусматривает для них и ряд исключений (например, дарение валютных ценностей близким родственникам; их завещание или получение по праву наследования и др.).

стником наряду с плательщиком выступает банк, с которым у плательщика заключен договор банковского счета.

Более того, речь идет не просто об осуществлении расчетов участниками гражданских правоотношений через банк (или иную кредитную организацию), которые «предполагают обязательства, основанные на расчетном счете, между каждым контрагентом... и банком»[1]. В тех случаях, когда банки оказывают услуги гражданам, не имеющим банковского счета, по переводу денежных средств или принятию и оформлению различных платежей, например, в пользу коммунальных служб, несмотря на прямое участие банка в соответствующих отношениях, никаких особых расчетных правоотношений также не возникает. Данные правоотношения представляют собой обязательства по оказанию возмездных услуг, связанных с денежным переводом.

Поэтому определяющим при выделении расчетных правоотношений в качестве особого вида гражданско-правовых отношений (обязательственных) является не само по себе участие в них банка, а характер его обязательства. Самостоятельность обязательственным расчетным правоотношениям придают особые свойства их **объекта**, которым является **право требования к банку**, выполняющее роль средства платежа[2].

Вместе с тем ошибочным является и рассмотрение расчетных правоотношений как существующих «между субъектами возмездного гражданско-правового обязательства и кредитной организацией»[3], что превращает их в разновидность некой многосторонней сделки (обязательства), возникающей между плательщиком, банком и получателем денежных средств. Плательщик и получатель денежных средств имеют самостоятельные договоры банковского счета с обслуживающими их банками. Расчетная операция (например, по переводу денежных средств) завершается поступлением денежных средств в банк, обслуживающий их получателя, а зачисление указанных денежных средств на банковский счет получателя производится банком в порядке исполнения обязательств, вытекающих из договора банковского счета. Поэтому получатель денежных средств не может быть признан субъектом расчетного правоотношения, круг участников которого ограничивается **плательщиком, обслуживающим его банком** и **банками, привле-**

[1] *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 707.

[2] См.: *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 7.

[3] *Вавилин Е.В., Груздева А.А., Фомичева Н.В.* Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России: Учебное пособие. Саратов, 2003. С. 53 (автор раздела – *Н.В. Фомичева*).

ченными к совершению расчетной операции по перечислению денежных средств в банк, обслуживающий их получателя.

Таким образом, ***под расчетными правоотношениями следует понимать обязательственные отношения, возникающие между владельцем счета – плательщиком и банком, в котором открыт его банковский счет, а также иными банками, привлеченными к осуществлению соответствующей банковской операции, в связи с исполнением поручения владельца счета о переводе (получении) денежных средств, находящихся на банковском счете, в порядке безналичных расчетов.***

2. Понятие и принципы безналичных расчетов

Под безналичными расчетами понимаются расчеты по гражданско-правовым сделкам и иным основаниям (например, по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды) с использованием для этого остатков денежных средств на **банковских счетах**.

При безналичных расчетах средством платежа служат не деньги, а **права требования** к банку. При осуществлении гражданско-правовых сделок кредитор по денежному обязательству взамен переданных должнику товаров, выполненных для него работ или оказанных услуг при безналичных расчетах получает от должника не деньги, а имущественные права требования к обслуживающему должника банку, которые трансформируются в права требования к банку, обслуживающему кредитора. В результате безналичных расчетов права требования должника к банку (остатки денежных средств на его счете) уменьшаются с одновременным увеличением объема прав требований кредитора к обслуживающему его банку. Иными словами, при безналичных расчетах активы кредитора увеличиваются не за счет денег, полученных от должника, а за счет такого вида активов, как имущественные права требования.

Эти последние формально не могут признаваться всеобщим (законным, т.е. обязательным) платежным средством[1]. Однако в силу предписаний закона, предусматривающего, что расчеты между организациями, а также с участием граждан при осуществлении ими предпринимательской деятельности производятся с использованием перечислений

[1] Такую функцию в силу ст. 140 ГК могут выполнять только наличные деньги (рубли), т.е. монеты и банкноты Банка России. Несостоятельность претензий «безналичных денег» на роль универсального средства платежа была лишний раз подтверждена в ходе банковского кризиса, имевшего место после 17 августа 1998 г.

по банковским счетам, безналичные расчеты признаются **реальными платежами**, погашающими денежные обязательства.

Существо же механизма безналичных расчетов состоит в том, что права требования плательщика к обслуживающему его банку в объеме, определяемом перечисляемой денежной суммой, переходят к получателю денежных средств в виде прав требования к банку – контрагенту получателя по договору банковского счета. Такого рода перемещение безналичных денежных средств по банковским счетам представляет собой **переход прав требования** плательщика к банку с их трансформацией в требование к банку, обслуживающему получателя денежных средств (непременно сопровождаемой переводом долга), которое отличается от общегражданской уступки прав требования (цессии)[1]. Оно представляет собой особый случай перехода прав кредитора к другому лицу **на основании закона** (ст. 387 ГК), каковым должны признаваться нормы гл. 46 ГК и соответствующие банковские правила о безналичных расчетах.

Изложенное не позволяет согласиться с приравниванием безналичных денежных средств («кредитовых остатков денежных средств на банковских счетах») к наличным деньгам, а процесса банковского перевода денежных средств, находящихся на банковском счете, – к передаче наличных денег в качестве вещей. Следует признать ошибочным распространившееся мнение о том, что «безналичные деньги... унаследовали от наличных некоторые черты режима вещных прав: в силу юридической фикции на них распространяется режим права собственности и вещно-правовая система передачи», и поэтому «кредитовый перевод может быть охарактеризован как особая процедура передачи кредитных денег, приравненная к передаче банкнот (наличных денег) и построенная по типу передачи вещей»[2].

Вместе с тем ошибочным представляется и мнение о том, что «изменение записей по счетам на основании состоявшихся соглашений о переводе долгов говорит только об изменении субъектов и состава прав

[1] См.: *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 7. Вряд ли, однако, можно согласиться с Л.А. Новоселовой в том, что обязательства банка по договору банковского счета включают в себя и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы (см. там же. С. 17). В период действия банковского счета у банка имеется обязанность совершать банковские операции по распоряжению клиента, но не денежный долг перед ним (каковой появляется лишь при расторжении этого договора в виде обязанности банка выдать клиенту остаток денежных средств на счете или перечислить их на другой счет по его указанию).

[2] *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 206; *Трофимов К.Т.* Кредитные организации в банковской системе России. М., 2004. С. 310.

денежных требований», представляющем собой «изменение правоотношений, юридическим фактом к которому стало прекращение денежного обязательства путем его новации в обязательство по переводу долга и прекращение последнего путем его новации в денежное обязательство банка-получателя перед получателем средств»[1]. При таком подходе расчетные правоотношения «растворяются» внутри основного обязательства, по которому производятся расчеты, и превращаются лишь в различные способы изменения и прекращения основного обязательства. По существу это ничем не обоснованное отрицание за действиями должника и обслуживающего его банка по перечислению безналичных денежных средств на счет кредитора значения исполнения обязательства.

Можно выделить ряд **принципов правового регулирования безналичных расчетов**:

- безналичные расчеты осуществляются сторонами гражданско-правовых сделок через банк за счет остатков денежных средств на открытых клиентам банковских счетах (расчетных, текущих и т.п.), условия которых позволяют производить платежи по распоряжению клиента;
- банки не вправе отказывать клиентам в совершении операций (в том числе по производству платежей), предусмотренных законом для счетов данного вида, установленными в соответствии с ним банковскими правилами, обычаями делового оборота, если иное не определено в договоре банковского счета;
- списание денежных средств со счета осуществляется банком по распоряжению клиента. Без распоряжения клиента списание денежных средств с его счета допускается только по решению суда, а также в случаях, предусмотренных законом или договором между банком и владельцем счета (ст. 854 ГК);
- банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК);
- банк при осуществлении безналичных расчетов не становится стороной в основном обязательстве, по которому производятся расчеты, поэтому он отвечает перед клиентом лишь за исполнение своих обязанностей по договору банковского счета;
- платежи по поручению клиента с его счета производятся при наличии средств на этом счете, за исключением случая, когда договором

[1] *Белов В.В.* Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М., 2000. С. 319.

банковского счета предусмотрено кредитование со стороны банка счета клиента (плательщика);

- безналичные расчеты производятся на основании документов установленной формы (расчетных документов)[1].

§ 2. Обязательства по безналичным расчетам

1. Правовое регулирование обязательств по безналичным расчетам

Порядок осуществления безналичных расчетов и требования к оформлению расчетных документов установлены ГК и иными федеральными законами, а также изданными в соответствии с законодательством банковскими правилами. Прежде всего речь идет о Положении о безналичных расчетах в Российской Федерации от 3 октября 2002 г. № 2-П (далее – Положение № 2-П)[2], которое регулирует осуществление безналичных расчетов между юридическими лицами в валюте РФ и на ее территории. Осуществление безналичных расчетов физическими лицами в валюте РФ и на ее территории регулирует Положение от 1 апреля 2003 г. № 222-П «О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации» (далее – Положение № 222-П)[3].

Положение от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт» (далее – Положение № 266-П)[4] определяет порядок выдачи на территории РФ банковских карт (эмиссии банковских карт) кредитными организациями, а также особенности осуществления кредитными организациями операций с платежными картами, эмитентом которых может являться юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией.

Порядок оформления, приема, обработки электронных платежных документов и осуществление расчетных операций с их использованием регулируются отдельными нормативными актами Банка России, за исключением случаев, указанных в Положении № 2-П, и заключаемы-

[1] См.: *Новоселова Л.А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 48–49.

[2] Вестник Банка России. 2002. № 74; 2003. № 15; 2004. № 39.

[3] Вестник Банка России. 2003. № 24.

[4] Вестник Банка России. 2005. № 17.

ми между Банком России или кредитными организациями и их клиентами договорами, определяющими порядок обмена электронными документами с использованием средств защиты информации.

2. Особенности оформления обязательств по безналичным расчетам

Согласно Положению № 2-П безналичные расчеты между юридическими лицами осуществляются через кредитные организации (их филиалы) или Банк России по счетам, открытым на основании договора банковского счета или договора корреспондентского счета (субсчета), если иное не установлено законодательством и не обусловлено используемой формой расчетов[1].

Операции по счетам осуществляются банками на основании **расчетного документа**, представляющего собой оформленное в виде документа на бумажном носителе или электронного платежного документа распоряжение плательщика (клиента или банка) о списании денежных средств со своего счета и их перечислении на счет получателя средств либо распоряжение получателя средств (взыскателя) о списании денежных средств со счета плательщика и перечислении на счет, указанный получателем денежных средств. К числу расчетных документов, используемых при осуществлении безналичных расчетов, относятся:

- платежные поручения;
- аккредитивы;
- чеки;
- платежные требования;
- инкассовые поручения.

Расчетные документы принимаются банками к исполнению независимо от их суммы. При приеме банком расчетных документов осуществляется их проверка в соответствии с требованиями, установленными правилами ведения бухгалтерского учета. Плательщик вправе отозвать платежные поручения, а получатели денежных средств (взыскатели) – свои платежные требования или инкассовые поручения, не оплаченные из-за недостаточности средств на счете клиента; частичный отзыв сумм по расчетным документам не допускается.

[1] Расчетные операции по перечислению денежных средств через кредитные организации (филиалы) могут осуществляться с использованием: 1) корреспондентских счетов (субсчетов), открытых в Центральном банке РФ; 2) корреспондентских счетов, открытых в других кредитных организациях; 3) счетов участников расчетов, открытых в небанковских кредитных организациях, осуществляющих расчетные операции; 4) счетов межфилиальных расчетов, открытых внутри одной кредитной организации.

При осуществлении безналичных расчетов по текущим счетам физическими лицами могут применяться установленные законодательством **формы безналичных расчетов** (расчеты платежными поручениями, расчеты по аккредитиву, расчеты чеками, расчеты по инкассо) с учетом особенностей, предусмотренных Положением № 222-П. Физическое лицо может предоставить банку право на составление расчетного документа от его имени, если это предусмотрено договором банковского счета.

Списание денежных средств с текущего счета физического лица осуществляется банком по распоряжению владельца счета (без его распоряжения – только в случаях, предусмотренных законодательством) на основании расчетных документов в пределах имеющихся на счете денежных средств. В случае отсутствия денежных средств на текущем счете физического лица на момент списания средств, а также права на получение кредита (включая овердрафт), предусмотренного договором между банком и физическим лицом, расчетные документы исполнению не подлежат и возвращаются плательщикам или взыскателям (п. 1.1.2–1.1.3 Положения № 222-П).

Инструментом безналичных расчетов согласно п. 1.4 Положения № 266-П являются **банковские платежные карты**, предназначенные для совершения физическими лицами, в том числе уполномоченными юридическими лицами, операций с денежными средствами, находящимися у кредитной организации – эмитента карт, в соответствии с законодательством и договором с эмитентом. Эмиссия банковских карт для физических лиц, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц осуществляется кредитной организацией на основании договора с клиентом (держателем банковской карты), содержащего конкретные условия предоставления денежных средств для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных и кредитных карт, порядок их возврата, а также начисления и уплаты процентов по ним.

Предоставление кредитной организацией денежных средств клиентам для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных карт, осуществляется посредством зачисления указанных денежных средств на банковские счета клиентов. Исполнение обязательств по возврату предоставленных денежных средств и уплате по ним процентов осуществляется в безналичном порядке путем списания или перечисления указанных денежных средств с банковских счетов клиентов, открытых в кредитной организации – эмитенте или другой кредитной организации, а также наличными деньгами через кассу или банкомат (п. 1.5–1.8 Положения № 266-П).

3. Формы безналичных расчетов

Безналичные расчеты могут осуществляться в формах, предусмотренных федеральным законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Участники гражданско-правового обязательства по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг вправе определить и форму расчетов (п. 2 ст. 862 ГК). В этом смысле ***под формой безналичных расчетов понимаются способы и порядок исполнения денежного обязательства с использованием денежных средств на банковском счете должника***.

Вместе с тем при использовании конкретных форм расчетов возникают различные виды обязательств по безналичным расчетам. Непосредственно в ГК предусмотрены и регулируются **четыре формы безналичных расчетов**:

1) расчеты платежными поручениями;
2) расчеты по аккредитиву;
3) расчеты по инкассо;
4) расчеты чеками.

Кроме того, в соответствии с Положением № 2-П расчеты по инкассо дифференцируются на расчеты, осуществляемые на основании:

а) платежных требований, оплата которых может производиться по распоряжению плательщика (с его акцептом) или без его распоряжения (в безакцептном порядке);
б) инкассовых поручений, оплата которых производится без распоряжения плательщика (в бесспорном порядке).

Понятие «формы безналичных расчетов» употребляется в юридической литературе и судебной практике в двух разных аспектах. Во-первых, с точки зрения контрагентов в договоре, по которому производятся расчеты за товары, работы или услуги, избрание сторонами той или иной формы безналичных расчетов означает определение соответствующих **порядка и способов исполнения денежного обязательства** по данному договору с использованием денежных средств, находящихся на банковском счете должника. Во-вторых, с точки зрения участников банковских расчетов (расчетных правоотношений) применение той или иной формы безналичных расчетов означает прежде всего различные **действия банков по перечислению денежных средств** со счетов клиентов и их документальному оформлению, предопределенные видом расчетного документа[1].

[1] Ср.: *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С. 317.

В юридической литературе обращают внимание и на другие аспекты этого понятия. Так, под формами безналичных расчетов понимают «способы документального оформления и подтверждения волеизъявления владельца банковского счета или (в установленных законом случаях) – третьего лица... на перечисление денежных сумм, числящихся на банковском счете»[1]; их рассматривают как «разновидность обязательства клиента и обслуживающего его банка по исполнению (получению) безналичного платежа»[2], а также как «урегулированные законодательством условия исполнения через банк денежных обязательств, отличающиеся порядком зачисления средств на счет кредитора, видом расчетного документа и порядком документооборота»[3]. Подчеркивается, что они отличаются друг от друга порядком осуществления соответствующей расчетной операции[4].

4. Правовая природа «расчетных сделок»

В цивилистической литературе формы безналичных расчетов нередко рассматриваются в качестве сделок. Более того, иногда они трактуются не только как двусторонние сделки с участием банков и их клиентов, но и как целые совокупности таких сделок, сопровождаемые к тому же соглашениями о новации, договорами комиссии и поручения, а также рядом односторонних сделок[5]. Договор же банковского счета становится при этом как бы «рамочным соглашением», в силу которого банк обязуется совершать охватываемые конструкцией договора сделки по указанию клиента в будущем[6].

При таком подходе любая рядовая операция по безналичным расчетам (по перечислению или получению банком денежных средств по поручению клиента) выглядит как нагромождение различных договоров и односторонних сделок, заключаемых (совершаемых) участниками расчетов, а действия банков и иных участников расчетных пра-

[1] *Белов В.А.* Указ. соч. С. 321–322.

[2] Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* Т. 2. С. 535 (автор главы – *Д.А. Медведев*).

[3] *Новоселова Л.А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 49.

[4] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. С. 620 (автор комментария – *Н.Ю. Рассказова*).

[5] См.: *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С. 323, 374, 377–378, 438.

[6] См.: *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 23; Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. *Е.А. Павлодский*. М., 2006. С. 249–250 (автор раздела – *Л.А. Новоселова*).

воотношений, составляющие **предмет договора банковского счета** (п. 1 ст. 845 ГК), одновременно выступают в качестве самостоятельных договоров (новации, поручения, комиссии, передоверия и т.п.), заключаемых участниками расчетных правоотношений. Такая квалификация расчетных сделок представляет собой искусственное расчленение действий банка, обслуживающего владельца счета, и привлеченных им к исполнению поручения клиента иных банков на целый ряд самостоятельных договоров и односторонних сделок, что никак не вытекает из действующего законодательства.

Реализация такого подхода приведет к сложностям в правовом регулировании единых расчетных правоотношений: ведь к ним придется применять разнообразные правила о различных гражданско-правовых договорах (хотя в гл. 46 ГК нет и намека на такую возможность). Следует учитывать, что отечественное законодательство (в отличие, например, от германского) не содержит и норм о специальных договорах, опосредствующих расчетные правоотношения[1].

Обязанности банка по выполнению распоряжений клиента (владельца счета) о перечислении денежных средств со счета и проведении других операций по счету (включая и расчеты по инкассо) составляют содержание его **обязательства по договору банковского счета**. Право банка, принявшего распоряжение от владельца счета, привлекать другие банки для выполнения соответствующих банковских операций (и соответственно обязанность последних участвовать в таких банковских операциях) установлено непосредственно законом (например, п. 2 ст. 865 ГК), а не вытекает из некоего договора, заключаемого между банками (как это имеет место по германскому законодательству). Поэтому действия банков по перечислению денежных средств со счета, получению их на счет и проведению других банковских операций в действительности представляют собой **исполнение их обязательств, вытекающих из договоров банковского счета**, в том числе путем возложения банком, принявшим поручение от своего клиента, исполнения указанного обязательства на иные банки, привлеченные к проведению соответствующей банковской операции, т.е. на третьи лица (п. 1 ст. 313 ГК).

Иногда расчетные обязательства относят к неким «составным обязательствам», возникающим одновременно из нескольких ос-

[1] Л.А. Новоселова считает, что гл. 46 ГК как раз и содержит нормы о различных расчетных сделках, что, по ее мнению, свидетельствует об их признании «самостоятельными договорными типами» (см.: *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 24).

нований (их совокупности), поскольку такие обязательства появляются как на основании договора банковского счета, так и на основании «расчетных сделок», в том числе двусторонних, являющихся сделками особого рода, не относимыми к договорам[1]. Поскольку, по мнению автора этой концепции, каждая из расчетных сделок формирует лишь определенную часть составного обязательства и всякая последующая сделка служит необходимым продолжением предыдущей, выходит, что обязательство банка по осуществлению банковского перевода, например, на основе платежного поручения, возникает не из договора банковского счета, а из двусторонней сделки по предоставлению клиентом банка платежного поручения последнему и его принятию банком.

Но тогда в случае непринятия указанного платежного поручения банком расчетное обязательство (в соответствующей части его состава) не может считаться возникшим и будет существовать лишь в части некоторых организационных условий, содержащихся в договоре банковского счета. Как известно, по невозникшему обязательству не может применяться и ответственность за его неисполнение. Однако в соответствии со ст. 856 ГК в случае невыполнения указаний клиента по договору банковского счета о перечислении денежных средств со счета банк несет ответственность в виде неустойки за неисполнение своего обязательства, вытекающего из договора банковского счета, а вовсе не за уклонение от заключения «расчетной сделки особого рода».

Таким образом, именно обязательства сторон, вытекающие из договора банковского счета, включают в свое содержание право владельца счета давать банку распоряжения о перечислении (получении) денежных средств со счета (на счет) и о проведении других операций по счету, а также обязанность банка выполнять такие распоряжения (п. 1 ст. 845 ГК). Банк, получивший распоряжение клиента (владельца счета), вправе возложить исполнение своего обязательства на другие банки (п. 1 ст. 313 ГК) путем их привлечения к проведению соответствующей банковской операции (п. 2 ст. 865, п. 1 ст. 867, п. 2 ст. 874 ГК). Что же касается собственно «расчетных сделок», то они представляют собой действия банка по исполнению обязательства, вытекающего из договора банковского счета, в том числе и при возложении указанного исполнения на привлеченные банки.

[1] См.: *Пугинский Б.И.* Составные обязательства в гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2003. № 6. С. 30, 45.

§ 3. Обязательства по расчетам платежными поручениями

1. Понятие и содержание обязательств по расчетам платежными поручениями

Расчеты **платежными поручениями (банковский перевод)** – наиболее часто применяемая в имущественном обороте форма безналичных расчетов. В некоторых правоотношениях использование такой формы расчетов носит **приоритетный характер**. К примеру, в отношениях по поставкам товаров покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если же соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то расчеты осуществляются платежными поручениями (ст. 516 ГК).

При расчетах платежными поручениями ***банк берет на себя обязанность по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним,*** если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (п. 1 ст. 863 ГК)[1].

При расчетах платежными поручениями по общему правилу устанавливаются **обязательства**:

- между плательщиком – владельцем счета (кредитор) и обслуживающим его банком (должник);
- между банком, принявшим платежное поручение клиента, и иными банками, привлеченными указанным банком для осуществления банковского перевода;
- последний привлеченный банк в правоотношениях по банковскому переводу имеет самостоятельное обязательство перед получателем денежных средств, вытекающее из договора банковского счета, по зачислению всех поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет получателя (владельца).

Однако возможна и иная структура правовых связей при осуществлении расчетов платежными поручениями. Во-первых, использование

[1] М.М. Агарков определял банковский («банковый») перевод как «договор, по которому кредитное учреждение обязуется уплатить в другом месте через свой филиал или через своего корреспондента, за счет контрагента, последнему или другому лицу определенную сумму денег» (*Агарков М.М.* Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 136).

банковского перевода возможно не только при межбанковских расчетах, но и в системе одного банка. Во-вторых, не исключается возможность осуществления перевода денежных средств на счет самого плательщика, открытый как в банке, начавшем перевод, так и в ином банке по его платежному поручению.

Наконец, поручение о переводе денежных средств может быть принято банком и от лица, с которым отсутствуют договорные отношения банковского счета. Однако и в этом случае исполнение такого платежного поручения должно подчиняться правилам, определенным ГК, если иное не предусмотрено законом или банковскими правилами или не будет противоречить существу этих отношений (п. 2 ст. 863 ГК).

В соответствии с п. 3.1. Положения № 2-П платежным поручением является ***распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке.***

С использованием платежных поручений могут производиться перечисления денежных средств в целях оплаты товаров, работ или услуг; возврата (предоставления) займа или кредита и уплаты процентов по ним; уплаты налоговых и иных обязательных платежей в бюджеты и во внебюджетные фонды; осуществления иных денежных платежей. Согласно правилам Положения № 222-П граждане (физические лица) могут использовать платежные поручения для перечисления денежных средств, в том числе при расчетах, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. По договору банковского счета, владельцем которого выступает гражданин, банку может быть предоставлено право на периодическое перечисление денежных средств с текущего счета. В этом случае платежные поручения составляются банком.

Платежное поручение принимается банком независимо от наличия денежных средств на счете плательщика. С этой точки зрения платеж по нему **не гарантируется**. Исключение составляют платежные поручения граждан на перечисление денежных средств с текущего счета при расчетах, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, которые принимаются банком к исполнению только при наличии денежных средств на текущем счете.

При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика при том условии, что договором банковского счета не предусмотрена оплата расчетных документов сверх остатков денежных средств на счете, платежные поручения помещаются в картотеку и их оплата производится по мере поступления денежных средств

на счет плательщика. Платежные поручения, полученные банком, должны исполняться в порядке **очередности**, установленной ст. 855 ГК (п. 3 ст. 864 ГК).

Общий **срок безналичных расчетов** не должен превышать двух операционных дней в пределах территории одного субъекта РФ и пяти операционных дней в пределах РФ. В соответствии с договором банковского счета либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота может быть определен более короткий срок для перевода денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Возможность установления в названном порядке более длительного срока, нежели предусмотренный законодательством и изданными в соответствии с ним банковскими правилами, исключается.

Необходимым условием принятия банком платежного поручения является его соответствие требованиям, предъявляемым к содержанию и форме платежного поручения. Такие требования устанавливаются Банком России и в настоящее время определяются правилами Положения № 2-П. В соответствии с п. 2 ст. 864 ГК банк имеет возможность уточнить содержание платежного поручения в случаях, когда оно не отвечает требованиям, предъявляемым к его содержанию и форме, путем направления плательщику запроса незамедлительно по получении от него платежного поручения. Предполагается, что срок для ответа плательщика на такой запрос банка будет установлен законом или банковскими правилами, а до этого момента следует исходить из того, что ответ должен быть дан плательщиком в разумный срок, продолжительность которого должна определяться исходя из места расположения счета, наличия коммуникационных связей и других конкретных обстоятельств. В случае неполучения банком ответа на свой запрос в течение установленного (или разумного) срока банк получает право **оставить платежное поручение без исполнения** и возвратить его плательщику. Правда, иное может быть предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или договором между банком и плательщиком.

2. Исполнение обязательств по расчетам платежными поручениями

Исполнение платежного поручения плательщика состоит в том, что **принявший его банк** выполняет свою обязанность списать со счета плательщика указанную в поручении сумму и перечислить ее банку, в котором открыт счет получателя (также указанный в платежном

поручении), для зачисления на счет получателя средств в установленный срок (п. 1 ст. 865 ГК). Таким образом осуществляется исполнение платежного поручения плательщика в ситуации, когда банки, обслуживающие плательщика и получателя средств, связаны корреспондентскими отношениями.

В остальных случаях получивший платежное поручение плательщика банк вправе привлечь **другие банки** для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в платежном поручении клиента. Из этого следует, что банк плательщика может по своему усмотрению выбрать «маршрут» банковского перевода и, следовательно, оптимальную структуру отношений, связанных с банковским переводом.

В любом случае имеет место возложение должником (банком плательщика) исполнения своего обязательства (перечисление денежных средств по платежному поручению клиента) на третьих лиц (привлеченные банки) в соответствии с правилом п. 1 ст. 313 ГК. Основанием для этого является либо **договор корреспондентского счета**, в соответствии с которым банк-корреспондент по поручению своего контрагента обязуется производить платежи[1], либо **прямое указание закона** (п. 2 ст. 865 ГК, предусматривающий право банка плательщика привлекать другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента). Об этом свидетельствуют и правила об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение банками обязательства по перечислению денежных средств по платежному поручению (ст. 866 ГК), корреспондирующие законоположениям об ответственности должника за действия третьих лиц, на которых было возложено исполнение обязательства (ст. 403 ГК)[2].

Согласно ст. 865 ГК банк плательщика обязан перечислить соответствующую сумму **банку получателя**, у которого с момента зачисления средств на его корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя, появляется обязательство, основанное на **договоре банковского счета** с получателем средств, по зачислению суммы на счет последнего (п. 1 ст. 845 ГК). Поэтому обязательство банка плательщика перед клиентом

[1] См.: *Новоселова Л.А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 59.

[2] Вопреки высказанному в литературе мнению (см.: *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С. 376–377; *Пугинский Б.И.* Указ. соч. С. 35) никаких договоров о порядке участия в исполнении платежного поручения, в том числе договоров комиссии или поручения либо «публичных договоров», банки при этом, разумеется, не заключают.

по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, если договором банковского счета клиента и банка плательщика не предусмотрено иное[1].

Законом установлена обязанность незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения (п. 3 ст. 865 ГК). Что касается срока представления банком такой информации, то в соответствии с п. 3.9 Положения № 2-П банк обязан информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения не позже следующего рабочего дня после обращения плательщика в банк, если иной срок не предусмотрен договором банковского счета. Неисполнение банком данной обязанности считается нарушением договорных обязательств и влечет применение мер гражданско-правовой ответственности.

3. Ответственность за нарушение обязательств по расчетам платежными поручениями

Неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения клиента влечет для банка ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены законом (п. 1 ст. 866 ГК). Это означает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения клиента банк, выступающий в роли должника по обязательству, возникшему из этого поручения, обязан возместить клиенту (кредитору) все причиненные этим **убытки**, определяемые в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 и 393 ГК.

В случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения расчетных операций, ответственность может быть возложена судом непосредственно на **виновный банк** (п. 2 ст. 866 ГК), что вполне соответствует общему правилу ст. 403 ГК. При этом необходимо иметь в виду, что местом исполнения денежного обязательства (обязательства клиента банка перед получателем денежных средств) признается место нахождения кредитора (ст. 316 ГК), т.е. в данном случае – место нахождения его денежных средств, каковым является **банк, обслуживающий кредитора**. На должника (плательщика) по основному денеж-

[1] См. п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» (Вестник ВАС РФ. 1999. № 7).

ному обязательству не может быть возложен риск, связанный с выбором кредитором обслуживающего его банка. Поэтому такое денежное обязательство должно считаться исполненным с момента зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора (получателя денежных средств). Поэтому и ответственность банка, принявшего от плательщика платежное поручение, должна быть ограничена моментом поступления денежных средств на указанный корреспондентский счет[1].

На банк, обслуживающий плательщика, а также на банк, обслуживающий получателя денежных средств, может быть возложена ответственность в форме **неустойки** за несвоевременное списание или перечисление денежных средств по платежному поручению клиента и соответственно за их несвоевременное зачисление на счет получателя (ст. 856 ГК). Данная неустойка по отношению к убыткам носит зачетный характер. Просрочка банка в перечислении денежных средств является основанием для уплаты неустойки на основании ст. 856 ГК, если при внутрибанковских расчетах средства не были зачислены на счет получателя в том же банке в срок, установленный ст. 849 ГК, а при межбанковских расчетах – если поручения, обеспеченные предоставлением соответствующего покрытия (наличием средств на корреспондентском счете банка-плательщика у банка-посредника), не переданы в этот срок банку-посреднику[2].

Если нарушение правил совершения расчетных операций банком повлекло неправомерное удержание денежных средств клиента, банк, в том числе и банк, привлеченный к исполнению поручения, в силу п. 3 ст. 866 ГК обязан уплатить ему **проценты** в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК. Указанные проценты по отношению к убыткам также носят зачетный характер.

При этом неправомерное удержание имеет место во всех случаях просрочки перечисления банком денежных средств по поручению плательщика. Поэтому клиент-плательщик, обслуживаемый банком по договору банковского счета, в случае неосновательного удержания этим банком денежных средств при исполнении платежного поручения вправе предъ-

[1] Эта позиция была обоснована Л.А. Новоселовой (см.: *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 26).

[2] См. п. 21 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС 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 РФ. 1998. № 11).

явить либо требование об уплате неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866 ГК[1].

Вместе с тем до момента списания соответствующей суммы со счета клиента банк обязан уплачивать ему **проценты за пользование** денежными средствами, находящимися на счете. Если банк не исполняет поручения клиента и не списывает соответствующей денежной суммы со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете (ст. 852 ГК)[2].

Наконец, при просрочке исполнения банком платежного поручения клиент вправе **отозвать свое поручение** и потребовать восстановления непереведенной суммы на своем счете. Это право клиента банка вытекает из п. 2 ст. 405 ГК: если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков[3].

§ 4. Обязательства по расчетам с использованием аккредитива

1. Понятие и виды аккредитива

При осуществлении расчетов 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 полномочия другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель*** (п. 1 ст. 867 ГК).

Если банк-эмитент, не передавая полномочий иному банку, сам производит платежи (либо оплачивает, акцептует или учитывает переводной вексель), к нему будут применяться предусмотренные в ГК правила в отношении не только банка-эмитента, но и исполняющего банка (п. 1 ст. 867 ГК).

Основные **отличия аккредитивной формы расчетов** от расчетов платежными поручениями состоят в том, что:

[1] См. п. 22 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14.

[2] См. п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5.

[3] См. п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5.

- при использовании аккредитивной формы расчетов суть поручения плательщика (аккредитиводателя) заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива, т.е. в выделении, **«бронировании» денежных средств**, за счет которых будут вестись расчеты с получателем;
- получение денежных средств при открытии аккредитива обусловлено для их получателя (бенефициара) необходимостью соблюдения **условий аккредитива**, которые определяются его договором с плательщиком, а также дублируются в поручении аккредитиводателя банку на открытие аккредитива. На исполняющий банк возлагается обязанность проверить соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива. Правда, такая проверка должна осуществляться банком лишь по внешним признакам представляемых бенефициаром документов.

Законом предусмотрена возможность использования нескольких **видов аккредитива**, применяемых в банковской практике:

- покрытого (депонированного) и непокрытого (гарантированного) аккредитива;
- отзывного и безотзывного аккредитива;
- подтвержденного аккредитива.

Открытие **покрытого (депонированного) аккредитива** означает, что банк-эмитент должен перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. В этом случае все расчеты с бенефициаром осуществляются исполняющим банком именно за счет средств, перечисленных ему банком-эмитентом.

Открытие **непокрытого (гарантированного) аккредитива** означает, что банк-эмитент не перечисляет сумму аккредитива исполняющему банку, однако последний получает право списывать денежные средства, предоставляемые бенефициару в порядке исполнения аккредитива, со счета, ведущегося у корреспондентского банка-эмитента, либо в аккредитиве указывается иной способ возмещения исполняющему банку сумм, выплаченных по аккредитиву. Порядок списания денежных средств с корреспондентского счета банка-эмитента либо возмещения денежной суммы, выплаченной по непокрытому (гарантированному) аккредитиву, иным способом определяется соглашением между банками.

Открытие **отзывного аккредитива** сохраняет за банком-эмитентом право отменить или изменить аккредитив без предварительного уведомления бенефициара. Принимая во внимание, что вид аккредитива определяется в договоре, по которому осуществляются расчеты, отзыв аккредитива не создает каких-либо обязательств банка-эмитента

перед получателем средств по этому договору (бенефициаром). Вместе с тем вплоть до момента получения от банка-эмитента уведомления об изменении или отмене аккредитива исполняющий банк обязан осуществлять платежи или иные операции по отзывному аккредитиву. Следует также подчеркнуть, что всякий аккредитив **предполагается отзывным**, если только в его тексте не будет прямо указано на то, что открывается безотзывный аккредитив (ст. 868 ГК).

Если открывается **безотзывный аккредитив**, о чем должно быть прямо указано в тексте аккредитива, такой аккредитив не может быть отменен без согласия получателя средств.

Подтвержденный аккредитив представляет собой безотзывный аккредитив, который по просьбе банка-эмитента подтвержден исполняющим банком. Факт подтверждения аккредитива исполняющим банком удостоверяет возникновение дополнительного (по отношению к обязательству банка-эмитента) обязательства **исполняющего банка** произвести платежи бенефициару в соответствии с условиями аккредитива. Подтвержденный аккредитив не может быть изменен или отменен не только без согласия получателя средств, но и без согласия исполняющего банка (ст. 869 ГК). Использование в расчетах подтвержденного аккредитива, когда его исполнение гарантируется как банком-эмитентом, так и исполняющим банком, в наибольшей степени отвечает интересам получателя денежных средств (бенефициара).

2. Правовое регулирование расчетов по аккредитиву

В соответствии с п. 3 ст. 867 ГК порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется законом, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Помимо норм о расчетах по аккредитиву, содержащихся в ГК (ст. 867–873), отношения, связанные с расчетами по аккредитиву, регламентируются также Положением № 2-П. Применение аккредитивов в отношениях с участием граждан, безналичные расчеты которых не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, подчиняется правилам, содержащимся в Положении № 222-П.

Следует иметь в виду, что при подготовке названных российских нормативных актов ориентиром служили положения, предусмотренные актами международного частного права и прежде всего Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов, принятыми Международной торговой палатой (публикация

№ 500) (далее – Унифицированные правила)[1]. В одних государствах они применяются как обычаи делового оборота, в других – в качестве условий обязательств, принимаемых сторонами, участвующими в аккредитивных расчетах, когда возможность их применения непосредственно согласовывается сторонами или указывается в качестве одного из условий конкретного аккредитива.

При внутренних расчетах на территории Российской Федерации Унифицированные правила, даже при наличии на них ссылки в аккредитиве, не применяются, поскольку они не рассматриваются как территориальный обычай[2]. Тем не менее в практике российских банков положения, содержащиеся в Унифицированных правилах, находят применение в качестве условий соглашений, заключаемых участниками внутренних безналичных расчетов, а также в качестве обычаев делового оборота при осуществлении российскими банками международных расчетов.

3. Открытие аккредитива

В целях осуществления расчетов по аккредитиву плательщик представляет в банк-эмитент заявление на открытие аккредитива, на основании которого банк-эмитент составляет аккредитив на специальном бланке (приложение 5 к Положению № 2-П). При большом перечне документов, подлежащих указанию в аккредитиве, может составляться приложение к аккредитиву в произвольной форме, на которое делается ссылка в аккредитиве и которое является неотъемлемой частью аккредитива. Для осуществления расчетов по покрытому (депонированному) аккредитиву в нем указывается номер счета, открытого исполняющим банком для осуществления расчетов по аккредитиву. Указанный номер счета доводится исполняющим банком до сведения банка-эмитента, а банком-эмитентом – до сведения плательщика.

Ненадлежащее оформление плательщиком заявления на открытие аккредитива, отсутствие в нем каких-либо обязательных реквизитов дают банку-эмитенту право не принимать его к исполнению. Судебно-арбитражная практика, однако, исходит из того, что банк-эмитент, не воспользовавшийся своим правом отказа в открытии аккредитива на основе заявления плательщика, не соответствующего банковским пра-

[1] См.: Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (серия «Издания Международной торговой палаты») / Под ред. *Н.А. Казаковой*. М., 1994.

[2] См.: Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 283 (автор раздела – *Л.А. Новоселова*).

вилам, тем самым принимает на себя ответственность за надлежащее исполнение поручения плательщика об открытии аккредитива.

Так, организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском к банку-эмитенту о взыскании убытков, возникших из-за выплаты получателю средств с нарушением условий аккредитива. Из материалов дела следовало, что истец передал обслуживающему его банку документ, оформленный на бланке платежного поручения, в котором в графе «Назначение платежа» было указано: «аккредитив, выплаты производятся при представлении товаротранспортных документов». Была также обозначена дата закрытия аккредитива. На основании этого документа банк списал со счета денежные средства и зачислил их на расчетный счет указанного в поручении получателя, не требуя представления товаротранспортных документов.

Исковые требования были удовлетворены, поскольку из переданного банку документа однозначно следовало, что речь идет об открытии аккредитива и выплате средств не безусловно, а против отгрузочных документов. Несоблюдение требований к форме поручения давало основания банку отказаться от его принятия. Банк также не был лишен возможности уточнить характер и содержание данного ему поручения, в частности наименование документов, против которых производятся выплаты по аккредитиву. Отсутствие же в поручении указаний о виде аккредитива и способе его реализации не имеет существенного значения для определения характера данного банку поручения, поскольку в силу п. 3 ст. 868 ГК аккредитив признается отзывным, если в его тексте прямо не установлено иное. Таким образом, банк, приняв поручение, по форме не соответствующее требованиям банковских правил, и исполнив это поручение в противоречии с данными ему клиентом указаниями, допустил нарушение своих обязательств, вытекающих из поручения плательщика об открытии аккредитива[1].

Вместе с тем при принятии поручения плательщика об открытии аккредитива банк не должен проверять заявление плательщика на открытие аккредитива с точки зрения соответствия его условий условиям основного договора, заключенного между плательщиком и получателем денежных средств.

По поступлении аккредитива в исполняющий банк последний должен незамедлительно сообщить об этом получателю денежных средств. Сомнения в правильности указания реквизитов в аккредитиве, которые могут возникнуть у исполняющего банка, снимаются путем направле-

[1] См. п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов» (Вестник ВАС РФ. 1999. № 4; далее – информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39).

ния запроса в банк-эмитент. В течение всего срока действия аккредитива банком-эмитентом могут производиться уточнения его реквизитов.

Сумма покрытого (депонированного) аккредитива может быть увеличена на основании распоряжения плательщика. В случае изменения условий или отмены аккредитива плательщиком представляется в банк-эмитент соответствующее распоряжение, на основе которого банк-эмитент направляет в исполняющий банк сообщение об изменении условий или отмене аккредитива. Получатель средств может быть уведомлен об изменении условий или отмене аккредитива банком-эмитентом через исполняющий банк либо через банк получателя средств.

4. Исполнение аккредитива

Исполнение аккредитива осуществляется исполняющим банком в случае, если получателем средств представлены документы, подтверждающие выполнение им всех **условий аккредитива**. Нарушение хотя бы одного из условий аккредитива должно служить для исполняющего банка основанием для отказа в исполнении аккредитива (ст. 870 ГК).

Положением № 2-П (п. 6.3) предусмотрено, что для получения средств по аккредитиву **получатель денежных средств (бенефициар)**, отгрузив товары, выполнив работу, оказав соответствующие услуги, должен представить исполняющему банку реестр счетов (в четырех экземплярах), отгрузочные и другие предусмотренные условиями аккредитива документы до истечения срока аккредитива.

Исполняющий банк обязан проверить по внешним признакам соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива, а также правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати бенефициара на нем заявленным образцам. При этом не должны приниматься к оплате реестры счетов без указания в них даты отгрузки, номеров товаротранспортных документов, номеров почтовых квитанций при отправке товара через организации связи, номеров или дат приемо-сдаточных документов и вида транспорта, которым отправлен груз, при приеме представителем покупателя на месте у продавца (поставщика).

В случае отказа в принятии документов, не соответствующих по внешним признакам условиям аккредитива, исполняющий банк обязан незамедлительно информировать об этом не только получателя средств (бенефициара), но и банк-эмитент (п. 1 ст. 871 ГК). Выполнение этой обязанности исполняющим банком позволяет оперативно выяснять причины несоответствия документов бенефициара условиям

аккредитива и принимать меры к осуществлению расчетов, если все же будет установлено, что бенефициар, несмотря на некоторые ошибки в документах, исполнил свои договорные обязательства.

Разумеется, исполняющий банк не может и не должен проверять фактическое исполнение договора, по которому производятся расчеты, оценивать правовое значение представленных бенефициаром документов. Однако, действуя в пределах своих полномочий, он должен отказать бенефициару в приеме к оплате документов, если в них не содержатся необходимые сведения, которые определены в поручении на открытие аккредитива. **Срок проверки** документов по условиям аккредитива и правильности оформления реестра счетов не должен превышать семи рабочих дней, следующих за днем получения документов, если иное не предусмотрено соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

В соответствии с п. 5.6 и 5.7 Положения № 2-П при получении от исполняющего банка документов по аккредитиву **банк-эмитент** проверяет соответствие представленных документов и их реквизитов условиям аккредитива на основании самих документов (проверка по внешним признакам). Срок проверки документов не должен превышать семи рабочих дней, следующих за днем получения документов, если иное не предусмотрено соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

При установлении несоответствия по внешним признакам документов, принятых исполняющим банком от получателя средств, условиям аккредитива банк-эмитент вправе отказать в их принятии либо предварительно запросить плательщика о возможности принятия указанных документов. Он должен уведомить об этом банк, от которого получены документы, или получателя средств, указав в уведомлении на расхождения, являющиеся причиной отказа.

При этом банк-эмитент вправе требовать от исполняющего банка возврата сумм, выплаченных получателю средств за счет переведенного в исполняющий банк покрытия (по покрытому (депонированному) аккредитиву), восстановления сумм, списанных с корреспондентского счета, открытого в исполняющем банке, либо отказать исполняющему банку в возмещении сумм, выплаченных получателю средств (по непокрытому (гарантированному) аккредитиву). Он также обязан зачислить соответствующую сумму на счет плательщика, с которого были списаны денежные средства в счет покрытия по аккредитиву.

Закрытие аккредитива производится исполняющим банком по **основаниям**, исчерпывающий перечень которых предусмотрен ст. 873 ГК:

- истечение срока аккредитива;
- заявление получателя средств об отказе от использования аккредитива, если такая возможность предусмотрена условиями аккредитива;
- полный или частичный отзыв плательщиком отзывного аккредитива.

В любом случае о закрытии аккредитива исполняющий банк должен поставить в известность **банк-эмитент**, которому исполняющий банк обязан незамедлительно возвратить неиспользованную сумму аккредитива для ее зачисления на счет плательщика (п. 2 ст. 873 ГК).

5. Ответственность за нарушение условий аккредитива

Ответственность банков за нарушение условий аккредитива установлена в ст. 872 ГК. Ответственность перед плательщиком несет банк-эмитент, а исполняющий банк отвечает перед банком-эмитентом.

Из этого общего правила имеются два исключения, когда допускается непосредственная ответственность исполняющего банка как перед плательщиком, так и перед получателем средств. Во-первых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед получателем средств в случае необоснованного отказа в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву. Во-вторых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед плательщиком в случае неправильной выплаты денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива.

В обоих случаях речь идет только о **покрытом** либо о **подтвержденном аккредитиве**. Кроме того, в подобных ситуациях возложение ответственности именно на исполняющий банк не является императивным правилом. Не исключается применение и общей схемы ответственности. Например, бенефициар (получатель денежных средств), исполнивший обязательства по договору с плательщиком, но получивший отказ исполняющего банка в выдаче соответствующей денежной суммы по аккредитиву, волен предъявить свои требования к контрагенту по договору **(плательщику)** в связи с неисполнением последним обязательств по оплате товаров, работ или услуг. В этом случае уже плательщик предъявит требования к банку-эмитенту, который в свою очередь привлечет к ответственности исполняющий банк.

В судебно-арбитражной практике имеется немало случаев возложения по требованию плательщика ответственности за неправильную выплату денежных средств по покрытому аккредитиву при нарушении его условий бенефициаром на **исполняющий банк** (п. 3 ст. 872 ГК). В подоб-

ных случаях исполняющий банк, возместив плательщику суммы, неосновательно выплаченные с аккредитива, имеет право требовать их возврата от получателя денежных средств (**бенефициара**).

Например, по одному из дел организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском о взыскании с исполняющего банка средств, неосновательно выплаченных с аккредитива. Как следовало из материалов дела, банк-эмитент по поручению плательщика открыл безотзывный покрытый аккредитив и поручил производство выплат по нему исполняющему банку. В соответствии с условиями аккредитива платеж должен был производиться против представления копий товаротранспортных накладных, сертификата качества товара и упаковочных листов. Исполняющий банк произвел выплату, не проверив наличия сертификата качества. В связи с этим плательщик отказался от принятия документов и потребовал возврата выплаченных получателю средств.

Иск был удовлетворен с учетом того, что в соответствии с п. 3 ст. 872 ГК в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения его условий ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк. В данной ситуации неправильная выплата средств была произведена исполняющим банком по покрытому аккредитиву, к этому банку был предъявлен иск и отсутствовали какие-либо основания для освобождения его от ответственности[1].

Вместе с тем в приведенной схеме ответственности убытки, причиненные плательщику при применении аккредитивной формы расчетов действиями его контрагента по основному договору, не исполняющего надлежащим образом своих договорных обязательств и к тому же нередко добивающегося необоснованного получения денежных средств с аккредитива не вполне законным, а иногда и просто мошенническим путем, переносятся на исполняющий банк, допустивший лишь невнимательность при проверке представленных бенефициаром документов. Поэтому она должна сохранять характер **исключения**, о чем свидетельствует и судебно-арбитражная практика.

§ 5. Обязательства при расчетах по инкассо

1. Понятие и виды обязательств при расчетах по инкассо

При расчетах по инкассо ***банк-эмитент обязуется по поручению клиента осуществить за его счет действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа.***

[1] См. п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39.

Для выполнения поручения клиента банк-эмитент вправе привлечь иной банк (исполняющий банк) (п. 1 и 2 ст. 874 ГК).

Основное **отличие расчетов по инкассо** от иных ранее рассмотренных форм безналичных расчетов (расчеты платежными поручениями и расчеты по аккредитиву) состоит в том, что в роли лица, дающего поручение банку-эмитенту о совершении соответствующей банковской операции (представляющего расчетный документ), выступает не плательщик, а **получатель денежных средств**, а само поручение банку состоит не в перечислении средств, списываемых со счета лица, давшего поручение, или в совершении платежа, а, напротив, в **получении платежа** от плательщика.

Исходя из существа действий, которые должны быть совершены банками (банком-эмитентом и исполняющим банком) при осуществлении инкассовой операции, указанную форму безналичных расчетов (расчеты по инкассо) нередко именуют **дебетовым переводом** денежных средств (в отличие от кредитового перевода, который имеет место, например, при расчетах платежными поручениями)[1].

Участниками расчетов по инкассо являются:

- получатель платежа (взыскатель) – лицо, которое дает банку-эмитенту поручение осуществить за счет взыскателя действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа;
- банк-эмитент – банк, обслуживающий взыскателя, которому последний поручает совершить необходимые действия по получению платежа или акцепта платежа;
- исполняющий банк – банк (как правило, обслуживающий плательщика), привлекаемый банком-эмитентом для исполнения поручения взыскателя о платеже или об акцепте платежа;
- плательщик – лицо, которому должно быть предъявлено требование о платеже или об акцепте платежа на основе соответствующего поручения получателя платежа.

Согласно п. 2 ст. 874 ГК порядок осуществления расчетов по инкассо регулируется законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами, Положением № 2-П (гл. 8–12) и Положением № 222-П (гл. 5) и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Примером специального регулирования расчетов по инкассо на уровне закона может служить ст. 8 Закона об исполнительном производстве, согласно которой **исполнительный документ**, в котором содержатся требования судебных актов и актов других органов

[1] См., например: *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С. 388; Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 246 (автор раздела – *Л.А. Новоселова*).

о взыскании денежных средств, может быть направлен взыскателем непосредственно в банк или иную кредитную организацию, если взыскатель располагает сведениями об имеющихся там счетах должника и о наличии на них денежных средств. В этом случае банк или иная кредитная организация, осуществляющие обслуживание счетов должника, в трехдневный срок со дня получения исполнительного документа от взыскателя исполняют содержащиеся в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств либо делают отметку о полном или частичном неисполнении указанных требований в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя.

Всякая инкассовая операция, осуществляемая банками, включает в себя **две обязательные стадии**:

- представление взыскателем банку-эмитенту и принятие последним к исполнению поручения об осуществлении инкассовой операции, а также соответствующих расчетных (платежные требования, инкассовые поручения) и иных необходимых документов;
- предъявление требования о платеже или об акцепте платежа к плательщику, получение от последнего исполнения и передача исполненного получателю платежа (взыскателю).

На **первой стадии** получатель средств (взыскатель) предъявляет в обслуживающий его банк (**банк-эмитент**) соответствующие расчетные документы (платежные требования и инкассовые поручения) к счету плательщика (п. 8.3 Положения № 2-П). Банк-эмитент осуществляет проверку представленных документов. Непринятые документы исключаются из реестра расчетных документов, переданных на инкассо, и возвращаются взыскателю.

Приняв на инкассо расчетные документы, банк-эмитент тем самым принимает на себя и обязательство доставить их по назначению. Точнее, указанное обязательство составляет один из элементов содержания договорного обязательства банка, вытекающего **из договора банковского счета**, заключенного между банком и взыскателем (владельцем счета). Именно в этом договоре определяются порядок и сроки возмещения банку затрат по доставке расчетных документов, принятых на инкассо (п. 8.6 Положения № 2-П).

Вторая стадия инкассовой операции начинается с момента поступления расчетных документов в **исполняющий банк**. Они регистрируются в журнале банка, который осуществляет контроль полноты и правильности заполнения реквизитов платежных требований и инкассовых поручений, а также проверяет наличие на всех экземплярах

расчетных документов штампа и подписи ответственного исполнителя банка-эмитента. Расчетные документы, оформленные с нарушением требований, установленных Положением № 2-П, подлежат возврату, а соответствующие указанным требованиям должны быть предъявлены исполняющим банком **к платежу (акцепту платежа)**.

В случае недостаточности денежных средств на счете плательщика и при отсутствии в договоре банковского счета условия об оплате расчетных документов сверх имеющихся на счете денежных средств платежные требования и инкассовые поручения (в соответствующих случаях – с приложенными исполнительными документами) помещаются исполняющим банком в картотеку. Об этом должен быть извещен банк-эмитент, который доводит эту информацию до своего клиента (взыскателя). В этом случае оплата расчетных документов производится по мере поступления денежных средств на счет плательщика в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК.

В зависимости от вида расчетного документа и порядка получения платежа от плательщика можно выделить **два вида расчетов по инкассо**:

- расчеты платежными требованиями, которые в свою очередь включают в себя две разновидности расчетов: расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми с акцептом плательщика, и расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика;
- расчеты инкассовыми поручениями, среди которых можно выделить такие разновидности указанных расчетов, как бесспорный порядок взыскания денежных средств в случаях, предусмотренных законом или договором, и бесспорное взыскание денежных средств по исполнительным документам.

2. Обязательства по расчетам платежными требованиями

Расчеты платежными требованиями применяются при расчетах за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Они могут осуществляться с предварительным акцептом или без акцепта плательщика.

Платежное требование представляет собой расчетный документ, содержащий ***требование кредитора (получателя денежных средств) по основному договору к должнику по соответствующему договорному обязательству (плательщику) об уплате определенной денежной суммы, предъявляемое через обслуживающие их банки.***

При расчетах платежными требованиями, оплачиваемыми с **акцептом плательщика**, один из экземпляров платежного требования передается исполняющим банком плательщику для его акцепта не позже следующего рабочего дня со дня поступления платежного требования в исполняющий банк в порядке, определяемом заключенным между ними договором банковского счета. До получения акцепта плательщика, отказа от акцепта (полного или частичного) либо истечения срока акцепта платежные требования помещаются исполняющим банком в картотеку расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты.

Плательщик в течение срока, установленного для акцепта, должен представить в банк составленное по специальной форме (приложение 24 к Положению № 2-П) **заявление** об акцепте либо об отказе от акцепта по основаниям, предусмотренным в основном договоре, с обязательной ссылкой на номер, дату договора и указанием мотивов отказа в акцепте. Правильность и полнота оформления плательщиком такого заявления проверяются банком. По договору банковского счета плательщик может предоставить исполняющему банку право оплачивать платежные требования, предъявленные к его счету, при неполучении от плательщика документа об акцепте или об отказе от акцепта платежного требования в течение срока, установленного для акцепта. Акцептованное платежное требование не позже рабочего дня, следующего за днем приема заявления, оплачивается со счета плательщика.

При **полном отказе** от акцепта платежное требование не позже рабочего дня, следующего за днем приема исполняющим банком заявления плательщика об отказе от акцепта, подлежит возврату в банк-эмитент вместе с экземпляром заявления плательщика для последующего возврата получателю средств. В случае **частичного отказа** от акцепта платежное требование оплачивается в сумме, акцептованной плательщиком. Один из экземпляров заявления плательщика о частичном отказе от акцепта направляется в банк-эмитент для передачи получателю средств. Если же в течение срока, установленного для акцепта, заявление плательщика об акцепте платежного требования (отказе от акцепта) исполняющим банком не получено, платежное требование на следующий рабочий день после истечения срока для акцепта возвращается в банк-эмитент с отметкой исполняющего банка о неполучении согласия на акцепт.

Расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми **без акцепта плательщика**, применяются в тех случаях, когда возможность безакцептного списания денежных средств со счета плательщика за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги предусмотрена законом или договором.

Безакцептное списание денежных средств в случаях, предусмотренных основным договором, осуществляется исполняющим банком при наличии в договоре банковского счета, заключенном между этим банком и плательщиком (владельцем счета), условия о безакцептном списании денежных средств. В этом случае плательщик (владелец счета) должен предоставить обслуживающему банку сведения о кредиторе (получателе средств), который имеет право выставлять платежные требования на списание денежных средств в безакцептном порядке, а также об основном договоре (дата, номер, пункт текста договора, предусматривающий право безакцептного списания) и о товарах, работах, услугах, за которые могут производиться расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика.

При приеме платежных требований на безакцептное списание денежных средств со счета плательщика исполняющий банк обязан **проверить** наличие в указанных расчетных документах ссылки на законодательный акт либо основной договор, наделяющий получателя денежных средств (кредитора) правом на безакцептное списание средств.

В случаях, когда в договоре банковского счета или в дополнительном соглашении к нему отсутствует условие о безакцептном списании денежных средств по платежным требованиям соответствующего кредитора (получателя средств) либо платежное требование, выставленное к счету плательщика, оформлено с нарушением установленных правил, указанное платежное требование оплачивается исполняющим банком в порядке **предварительного акцепта** со сроком для акцепта плательщика, равным пяти рабочим дням (п. 11.2 Положения № 20-П).

3. Обязательства по расчетам инкассовыми поручениями

Инкассовое поручение является расчетным документом, на основании которого списание денежных средств со счета плательщика производится **в бесспорном порядке** в случаях, когда:

- такой порядок установлен законодательством; либо
- взыскание производится по исполнительным документам; либо
- основным договором предусмотрены расчеты инкассовыми поручениями, а банку, обслуживающему плательщика, предоставлено право на списание денежных средств с его счета без его распоряжения.

Поэтому инкассовое поручение должно содержать ссылку либо на соответствующий закон, либо на исполнительный документ (к инкассовому поручению должен быть приложен подлинник исполнительного документа либо его дубликат), либо на основной договор, пре-

дусматривающий право кредитора на бесспорное списание денежных средств со счета плательщика. Отсутствие таких сведений является основанием для отказа исполняющим банком в оплате соответствующих инкассовых поручений.

При расчетах по инкассо **исполняющий банк** должен представить плательщику документы взыскателя в той форме, в которой они были получены, и немедленно известить лицо, от которого получено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа или о несоответствии представленных документов по внешним признакам инкассовому поручению. Если указанные недостатки не будут устранены взыскателем, исполняющий банк получает право возвратить представленные документы без исполнения (п. 1 ст. 875 ГК).

Документы, подлежащие оплате по предъявлении, должны быть представлены исполняющим банком к платежу немедленно по получении инкассового поручения. Если же документы подлежат оплате в иной срок, исполняющий банк должен для получения акцепта плательщика представить документы к акцепту немедленно, а требование платежа должно быть сделано не позднее дня наступления указанного в документе срока платежа. Он также обязан незамедлительно передать полученные (инкассированные) суммы в распоряжение **банка-эмитента**, который в свою очередь должен обеспечить зачисление этих сумм на счет клиента.

На исполняющий банк возложена обязанность извещения банка-эмитента о причинах неплатежа или отказа от акцепта. Эта информация должна быть немедленно доведена банком-эмитентом до сведения клиента. Клиенту предоставляется возможность самостоятельно определить свои дальнейшие действия в связи с неполучением платежа (отозвать документы и предъявить к плательщику требование о взыскании денежных средств в ином порядке; выставить требование к счету для оплаты в соответствии с установленными правилами и т.п.). Неполучение указаний о дальнейших действиях в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии – в разумный срок дает исполняющему банку право возвратить документы банку-эмитенту без исполнения.

4. Ответственность банков за нарушение обязательств при расчетах по инкассо

В соответствии с п. 3 ст. 874 ГК в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента **банк-эмитент** несет перед

ним имущественную ответственность по общим нормам гл. 25 ГК; если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций **исполняющим банком**, ответственность перед клиентом может быть возложена на этот банк.

Для банка-эмитента, обслуживающего получателя денежных средств, неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного требования или инкассового поручения последнего является нарушением обязательств по договору банковского счета (п. 1 ст. 845 ГК), которое влечет за собой обязанность возмещения **убытков** (ст. 15, 393 ГК). При этом, однако, исключается возможность применения к банку ответственности в виде взыскания законной неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, поскольку она рассчитана на строго определенный круг нарушений обязательств по договору банковского счета, в который не входит такое нарушение, как невыполнение указаний клиента о получении денежных средств с плательщика.

Специфика ненадлежащего исполнения банком поручения клиента в виде несвоевременного осуществления соответствующей банковской операции появляется в следующем случае.

> Получатель средств обратился в арбитражный суд с исковым требованием о возмещении обслуживающим его банком убытков, возникших вследствие просрочки исполнения платежного требования, которое было исполнено и средства по которому были зачислены на счет истца через 15 дней после зафиксированной даты передачи указанного расчетного документа банку. Поскольку расчеты производились с плательщиком, находящимся в другой области, истец полагал, что они должны были быть произведены в срок не более пяти операционных дней (ст. 80 Закона о Банке России).
>
> Но при проведении расчетов в форме инкассо банки выполняют ряд действий, не связанных с самим перечислением денежных средств: по направлению платежных требований к месту платежа, предъявлению их к акцепту и т.п. Поскольку истец не учитывал сроки совершения операций по счетам (ст. 849 ГК), сроки пробега документов, направляемых банку плательщика, а также сроки, установленные банковскими правилами для акцепта этих документов плательщиком, и не исключил из общего срока нерабочие дни (которые не являются операционными), арбитражный суд пришел к выводу об отсутствии просрочки исполнения платежного требования со стороны банка-ответчика[1].

Что касается исполняющего банка, то ответственность перед клиентом на него может быть возложена только в случае, когда неиспол-

[1] См. п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39.

нение или ненадлежащее исполнение платежного требования или инкассового поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций именно со стороны исполняющего банка (п. 3 ст. 874 ГК).

§ 6. Обязательства по расчетам чеками

1. Понятие чека и расчетов чеками

Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК).

Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Дело в том, что чек лишь заменяет, но не устраняет прежнее долговое обязательство чекодателя, которое остается в силе вплоть **до момента оплаты чека** плательщиком. Только с этого момента чекодержатель теряет право требования к чекодателю. Отзыв чека до истечения срока для его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК).

Отличительной чертой отношений по расчетам чеками является их особый субъектный состав. В качестве основных участников данных отношений выступают чекодатель, чекодержатель и плательщик. **Чекодателем** считается лицо, выписавшее чек; **чекодержателем** – лицо, являющееся владельцем выписанного чека; **плательщиком** – банк, производящий платеж по предъявленному чеку.

В отношениях по расчетам чеками могут также участвовать **индоссант** – чекодержатель, передающий чек другому лицу посредством передаточной надписи (индоссамента), и **авалист** – лицо, давшее поручительство за оплату чека, оформляемое гарантийной надписью на нем (аваль). Закон наделяет способностью быть плательщиком по чеку исключительно банки и иные кредитные организации, имеющие лицензию на занятие банковской деятельностью. В отношении конкретного чека плательщиком может быть указан только банк, где имеются средства чекодателя, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

Закон не устанавливает сроков для предъявления чеков к оплате. Однако, учитывая, что порядок и условия использования чеков в платежном обороте регулируются не только законами, но и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами, а также обы-

чаями делового оборота, можно отметить, что на территории Российской Федерации чек подлежит оплате в течение:

- 10 дней, если он выписан на территории России;
- 20 дней, если чек выписан на территории государств–членов СНГ;
- 70 дней, если чек выписан на территории любого другого государства[1].

Для чека, как для всякой **ценной бумаги**, принципиальное значение имеют соблюдение его формы и правильность заполнения всех его реквизитов. Чек в обязательном порядке должен включать следующие сведения:

- наименование «чек» в тексте документа;
- поручение плательщику выплатить определенную сумму;
- наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;
- указание валюты платежа;
- указание даты и места составления чека;
- подпись чекодателя.

Помимо всех обязательных реквизитов, установленных ст. 878 ГК, чек может содержать дополнительные реквизиты, определяемые спецификой банковской деятельности.

Требования к форме чека и порядку его заполнения определяются законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (ст. 878 ГК). Согласно Положению № 2-П для осуществления безналичных расчетов могут применяться чеки, выпускаемые кредитными организациями. Форма чека определяется кредитной организацией самостоятельно (п. 7.7, 7.12 Положения № 2-П).

Чек может быть выписан:

- определенному лицу с оговоркой «приказу» или без таковой (ордерный чек);
- определенному лицу с оговоркой «не приказу» (именной чек);
- предъявителю с записью «предъявителю» (предъявительский чек).

Чек без указания наименования чекодержателя рассматривается как чек на предъявителя.

В случаях, когда сфера обращения чеков ограничивается кредитной организацией и ее клиентами, порядок и условия использования чеков

[1] Указанные сроки были предусмотрены ст. 21 Положения о чеках, утвержденного постановлением ВС РФ от 13 февраля 1992 г. № 2348-1 (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 24. Ст. 1283). Однако в соответствии со ст. 2 Закона о введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации Положение о чеках было признано утратившим силу (СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411).

для безналичных расчетов определяются внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками (п. 7.16 Положения № 2-П).

Кроме того, в подобных случаях, согласно п. 7.13 Положения № 2-П, чеки подлежат использованию на основании **договора о расчетах чеками (чекового договора)**, заключаемого между кредитной организацией и каждым из ее клиентов. На практике факты заключения чекового договора в виде отдельного письменного соглашения между банком и клиентом встречаются редко[1]. Обычно условия об использовании чеков в расчетных отношениях включаются в текст **договоров банковского счета**. О заключении чекового договора может также свидетельствовать обращение владельца счета в обслуживающий его банк с **заявлением о выдаче чековой книжки**, удовлетворяемое банком.

Чеки, выпускаемые кредитными организациями, могут также применяться в межбанковских расчетах на основании **межбанковских соглашений о расчетах чеками**, которые должны содержать условия обращения чеков при осуществлении расчетов; порядок открытия и ведения счетов, на которых учитываются операции с чеками; состав, способы и сроки передачи информации, связанной с обращением чеков; порядок подкрепления счетов кредитных организаций – участников расчетов; обязательства и ответственность кредитных организаций – участников расчетов; порядок изменения и расторжения межбанковского соглашения о расчетах чеками (п. 7.15 Положения № 2-П).

2. Порядок оплаты чека и передачи прав по чеку

Чек оплачивается за счет средств чекодателя **плательщиком** при условии предъявления его к оплате в установленный срок. В обязанность плательщика вменено удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что чек предъявлен к оплате уполномоченным по нему лицом. В случае предъявления к оплате индоссированного чека плательщик должен проверить правильность индоссаментов. Правильность подписей индоссантов при этом плательщиком не проверяется. Лицо, оплатившее чек, имеет право потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа.

Передача прав по чеку производится в общем порядке, предусмотренном для передачи прав по ценным бумагам. Именной чек не может быть передан другому лицу. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет также силу расписки за получение платежа (ст. 880 ГК).

[1] См., например: Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 378 (автор раздела – *О.А. Беляева*).

Аваль (гарантия платежа) по чеку проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи «считать за аваль» и указания, кем и за кого он дан. В качестве авалиста по чеку может выступать любое лицо, за исключением плательщика. Авалист, оплативший чек, получает права по этому чеку против того, за кого он дал гарантию (ст. 881 ГК).

Предъявление чека к платежу осуществляется чекодержателем путем представления чека в обслуживающий его банк **на инкассо** (инкассирование чека). В этом случае оплата чека производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения инкассового поручения.

3. Последствия отказа от оплаты чека

В случае **отказа плательщика** от оплаты чека, предъявленного к платежу, данное обстоятельство должно быть удостоверено одним из способов, предусмотренных ГК (ст. 883):

- протестом нотариуса либо составлением равнозначного акта;
- отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате;
- отметкой инкассирующего банка с указанием даты, свидетельствующей о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен.

О неоплате чека чекодержатель должен известить своего индоссанта и чекодателя в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного ему акта.

При отказе плательщика в оплате чека чекодержатель имеет право потребовать платежа по чеку от одного, нескольких лиц или от всех обязанных по чеку лиц: чекодателя, авалистов, индоссантов, которые несут перед ним **солидарную ответственность** (п. 1 ст. 885 ГК). При этом чекодержатель вправе потребовать от них не только оплаты чека, но и компенсации своих издержек на получение оплаты, а также взыскания процентов за просрочку платежа (п. 1 ст. 395 ГК)[1].

Плательщик не назван в качестве лица, обязанного по чеку перед чекодержателем. Дело в том, что в случае неосновательного отказа от оплаты чека плательщик может нести ответственность только **перед чекодателем** как кредитором по договору банковского счета или по чековому договору, но не перед чекодержателем, с которым у плательщика отсутствуют какие-либо договорные отношения.

[1] Аналогичным объемом требований (по отношению к иным обязанным по чеку лицам) обладает то обязанное лицо, которое оплатило чек по требованию чекодержателя (п. 2 ст. 885 ГК). В данном случае речь идет о требованиях, предъявляемых в порядке регресса в соответствии с п. 2 ст. 325 ГК.

Иск чекодержателя к лицам, обязанным по чеку, может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу (п. 3 ст. 885 ГК). Регрессные же требования по искам обязанных лиц друг к другу погашаются с истечением шести месяцев со дня, когда соответствующее обязанное лицо удовлетворило требование, или со дня предъявления ему иска. Таким образом, можно считать, что для требований по чеку установлен специальный сокращенный срок **исковой давности** (п. 1 ст. 197 ГК), тогда как для соответствующих регрессных требований – **пресекательный срок**[1].

Ответственность чекодержателя и плательщика в случае оплаты подложного, похищенного или утраченного чека состоит в возмещении возникших вследствие этого **убытков**. Указанные убытки возлагаются на плательщика или чекодержателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены (п. 4 ст. 879 ГК). Отступление от общих правил ответственности по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, в которых ответственность наступает независимо от вины, преследовало цель побудить участников чековых правоотношений быть максимально заботливыми и осмотрительными при использовании чеков в расчетных отношениях.

§ 7. Обязательства по расчетам с использованием банковских карт

1. Особенности расчетных обязательств с использованием банковских карт

В последние годы бурное развитие получили расчетные правоотношения, основанные на использовании банковских карт[2]. Однако их законодательное регулирование до настоящего времени отсутствует, хотя соответствующий законопроект был подготовлен еще в 1998 г.[3]

[1] Вряд ли поэтому можно согласиться с оценкой срока исковой давности по требованиям чекодержателя к обязанным по чеку лицам как пресекательного и, следовательно, не подлежащего восстановлению в случаях, предусмотренных ст. 205 ГК (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. С. 653 (автор комментария – *Н.Ю. Рассказова*); Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 395 (автор раздела – *О.А. Беляева*)).

[2] Подробнее см.: *Спиранов И.А.* Правовое регулирование операций с банковскими картами. М., 2000. С. 9–54; *Тедеев А.А.* Электронные банковские услуги и интернет-банкинг: Правовое регулирование и налогообложение. М., 2002. С. 26–68.

[3] См.: Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 405 (автор раздела – *Е.А. Павлодский*).

В настоящее время оно осуществляется на базе принятого Центральным банком РФ Положения № 266-П.

Согласно п. 1.4 названного Положения банковская карта признается инструментом безналичных расчетов, предназначенным для совершения **физическими лицами** операций с денежными средствами, находящимися у эмитента соответствующих банковских карт. В теоретической литературе банковская карта рассматривается также как средство идентификации ее держателя; средство доступа к банковскому счету; средство для составления расчетных и иных документов, подлежащих оплате за счет клиента[1].

Расчеты с использованием банковских карт объединяет с иными формами безналичных расчетов то обстоятельство, что необходимым их условием является наличие денежных средств **на счете**, открытом в обслуживающем банке **(банке-эмитенте)**, который осуществляет банковские операции по выдаче или перечислению (осуществлению платежа) денежных средств. Механизм расчетов с использованием банковских карт включает в себя **элементы инкассирования** расчетных документов, составленных с использованием банковских карт (в банк-эмитент или в платежную организацию). Вместе с тем расчеты с использованием банковских карт не могут быть признаны разновидностью одной из известных форм безналичных расчетов и должны рассматриваться в качестве самостоятельной формы безналичных расчетов.

Их необходимой предпосылкой является присоединение соответствующего банка к одной из известных **платежных систем** путем эмиссии, распространения и эквайринга банковских карт определенного вида.

Кредитная организация вправе осуществлять эмиссию банковских карт **следующих видов**:

- расчетные карты;
- кредитные карты;
- предоплаченные карты.

Расчетная карта предназначена для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией – эмитентом суммы денежных средств (**расходного лимита**), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной

[1] См., например: *Спиранов И.А.* Указ. соч. С. 55–57. Ср.: Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 404 (автор раздела – *Е.А. Павлодский*); *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С. 414.

организацией – эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (**овердрафт**).

Кредитная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией – эмитентом клиенту в пределах установленного **лимита** в соответствии с условиями кредитного договора.

Предоплаченная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются кредитной организацией – эмитентом **от своего имени**, и удостоверяет право требования держателя карты к кредитной организации – эмитенту по оплате товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) или выдаче наличных денежных средств (п. 1.5 Положения № 266-П).

Помимо эмиссии банковских карт кредитные организации вправе осуществлять распространение банковских карт, под которым понимается деятельность по выдаче банковских карт, эмитированных другими кредитными организациями, а также платежных карт эмитентов – иностранных организаций, не являющихся банками.

Кроме того, кредитными организациями осуществляется **эквайринг** банковских (платежных) карт – расчеты с организациями торговли или организациями, оказывающими услуги по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, а также выдача наличных денежных средств держателям платежных карт, не являющимся клиентами указанных кредитных организаций.

Кредитные организации вправе одновременно производить эмиссию банковских карт, эквайринг платежных карт, а также распространение банковских (платежных) карт. Такого рода деятельность может осуществляться кредитными организациями на основании внутрибанковских правил, разрабатываемых самими кредитными организациями в соответствии с законодательством, банковскими правилами и правилами участников расчетов с использованием банковских карт и утверждаемых органом управления кредитной организации, уполномоченным на это ее уставом (п. 1.11 Положения № 266-П).

Участниками расчетных правоотношений, связанных с использованием банковских карт, являются:

- клиент – владелец банковской карты, в качестве которого выступает физическое или юридическое лицо, заключившее с банком-эмитентом договор банковского счета, предусматривающий совершение операций с использованием банковских (платежных) карт;

- держатель банковской карты – владелец банковской карты, а также уполномоченное им лицо (если владельцем банковской карты является юридическое лицо);
- банк-эмитент – банк, осуществивший эмиссию банковской карты и заключивший с ее владельцем договор, предусматривающий совершение операций с использованием банковской карты;
- эквайрер – кредитная организация, осуществляющая расчеты с торговыми организациями и организациями, оказывающими услуги по операциям, совершаемым с использованием банковских карт, а также выдачу наличных денег держателям банковских карт, не являющимся клиентами данной кредитной организации, и располагающая необходимыми техническими устройствами, позволяющими совершать операции с использованием банковских (платежных) карт (банкоматы, электронные терминалы, импринтеры и т.п.);
- торговая организация – организация, осуществляющая торговлю или оказывающая услуги, принявшая на себя обязательства по договорам с иными участниками расчетов с применением банковских карт по приему документов, составленных с использованием банковских карт, с последующей их оплатой в порядке эквайринга;
- процессинговый центр – организация, занимающаяся составлением документов, содержащих информацию об операциях, совершаемых с использованием платежных карт за определенный период времени, а также осуществляющая сбор, обработку и рассылку участникам расчетов – кредитным организациям информации об операциях с платежными картами[1];
- расчетный агент – кредитная организация, осуществляющая взаиморасчеты между участниками расчетов по операциям с использованием банковских карт.

2. Система договоров при расчетах с использованием банковских карт

Все участники данных расчетных правоотношений связаны между собой **договорными обязательствами**, центральное место в системе которых занимают договорные обязательства между владельцем (держателем) банковской карты и банком-эмитентом. В условиях отсутствия законодательного регулирования расчетов с использованием банковских карт содержание такого договора должно обеспечивать детальную

[1] Процессинговая компания платежной системы обладает исключительным правом на использование товарного знака данной платежной системы и устанавливает правила платежной системы (см.: *Тедеев А.А.* Указ. соч. С. 73).

регламентацию действий владельца банковской карты и (главным образом) банка по осуществлению соответствующих расчетов.

Договор, заключаемый банком-эмитентом и клиентом (держателем банковской карты), следует квалифицировать в качестве **договора банковского счета**, поскольку все расчеты с использованием банковских (платежных) карт представляют для банка-эмитента лишь один из видов операций, осуществляемых по счету клиента, и поэтому вполне охватываются содержанием обязательства банка по данному договору. При этом совершение операций с использованием банковских карт позволяет выделять его в отдельный вид договора банковского счета.

Иногда он рассматривается в качестве **смешанного договора**, содержащего элементы договора банковского счета и кредитного договора[1] либо договора об осуществлении расчетов по операциям, совершенным с использованием карты[2]. Такой подход представляется обоснованным лишь в том случае, когда рассматриваемый договор включает в себя условия, выходящие за рамки предмета договора банковского счета. Например, в соответствии с п. 2.8 Положения № 266-П кредитные организации при осуществлении эмиссии расчетных карт и кредитных карт могут предусматривать в договоре банковского счета условие об осуществлении клиентом операций с использованием данных карт, сумма которых превышает остаток денежных средств на банковском счете клиента, в том числе лимит предоставления овердрафта. Расчеты по указанным операциям могут осуществляться путем предоставления клиенту кредита в порядке и на условиях, предусмотренных договором банковского счета. В иных случаях рассмотрение договора между банком-эмитентом и держателем банковской карты в качестве смешанного подрывает самостоятельное значение договора банковского счета, цель которого как раз и состоит в осуществлении безналичных расчетов, включая и те из них, которые связаны с расчетами с использованием банковских карт (впрочем, как и с любыми иными формами безналичных расчетов).

Система договорных отношений, обеспечивающая осуществление расчетов с использованием банковских карт, включает в себя также договор, заключаемый между торговой организацией и банком-эквайрером, который должен предусматривать взаимные обязательства сторон: торговой организации – принимать банковские (платежные) карты и документы, составленные с их использованием, а банка-эк-

[1] См.: *Павлодский Е.А.* Указ. соч. С. 408.
[2] См.: *Спиранов И.А.* Указ. соч. С. 65.

вайрера – осуществлять платежи по документам, составленным с использованием банковских карт.

На договорной основе строятся также отношения между банками-эмитентами, банками-эквайерами и соответствующими платежными системами (процессинговыми компаниями), в рамках которых осуществляются расчеты с использованием определенных банковских (платежных) карт, происходит обмен информацией и производятся взаиморасчеты между участниками платежной системы.

Данная система договоров, заключаемых между участниками расчетных правоотношений, связанных с использованием банковских (платежных) карт, должна обеспечивать для владельцев таких карт (клиентов) возможность осуществления в полном объеме круга операций, предусмотренного Положением № 266-П. В частности, **клиент – физическое лицо** должен иметь возможность осуществлять с использованием банковской карты следующие операции:

- получение наличных денежных средств в валюте РФ и в иностранной валюте на территории РФ;
- получение наличных денежных средств в иностранной валюте за пределами РФ;
- оплату товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) в валюте РФ на территории РФ, а также в иностранной валюте – за пределами территории РФ;
- иные операции в валюте РФ, в отношении которых законодательством не установлен запрет (ограничение) на их совершение;
- иные операции в иностранной валюте с соблюдением требований валютного законодательства.

Клиенты – физические лица с использованием банковских карт могут также осуществлять операции в валюте, отличной от валюты своего счета, а также валюты средств, внесенных для расчетов с использованием предоплаченной карты, в порядке и на условиях, установленных в договоре банковского счета (договоре, предусматривающем совершение операций с использованием предоплаченных карт).

3. Исполнение расчетных обязательств с использованием банковских карт

При совершении операций с использованием платежной карты составляются документы на бумажном носителе или в электронной форме, являющиеся основанием для осуществления расчетов по указанным операциям и служащие подтверждением их совершения. Ими являются **реестр платежей** или **электронный журнал**. Реквизиты доку-

мента по операциям с использованием платежной карты во всяком случае должны содержать признаки, позволяющие достоверно установить соответствие между реквизитами платежной карты, банковским счетом ее владельца, а также между идентификаторами торговых организаций, пунктов выдачи наличных (ПВН), банкоматов и банковскими счетами торговых организаций.

Списание или зачисление денежных средств по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, должно осуществляться не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления в кредитную организацию реестра платежей или электронного журнала.

Порядок расчетов с использованием банковской карты при приобретении клиентом (держателем карты) товаров (услуг) у торговой организации состоит в том, что, покупая товары (оплачивая оказанные услуги), клиент (держатель карты) предъявляет торговой организации карту для совершения соответствующего платежа. Работник торговой организации непосредственно в момент покупки или оплаты услуг составляет (печатает) **квитанцию (слип)**, на которую с помощью импринтера заносятся необходимые сведения с карты. В случаях, предусмотренных правилами расчетов, действующими в платежной системе, или договорами, заключаемыми между участниками расчетов с использованием банковских (платежных) карт, либо если сумма сделки превышает установленный разовый лимит, торговой организацией должна быть осуществлена процедура **авторизации** (до момента составления слипа), в ходе которой с использованием каналов связи подтверждается платежеспособность клиента (держателя карты).

Составленные торговой организацией документы с использованием банковских (платежных) карт (слипы) представляются последней в обслуживающий ее банк (как правило, банк-эквайрер) и служат основанием для зачисления на расчетный счет торговой организации соответствующей денежной суммы. Взаиморасчеты между кредитными организациями – участниками платежной системы (банком-эквайрером и банком-эмитентом) осуществляются через расчетного агента, а обмен информацией – через процессинговый центр.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 2005.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М., 2006.

Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001.

Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. *Е.А. Павлодский*. М., 2006.

Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996.

Раздел XV. Обязательства из многосторонних и из односторонних действий. Натуральные обязательства

Глава 51. Обязательства из договора простого товарищества (о совместной деятельности)

§ 1. Понятие договора простого товарищества (о совместной деятельности). — § 2. Содержание и оформление договора простого товарищества. — § 3. Исполнение и прекращение договора простого товарищества. — § 4. Виды договоров простого товарищества.

§ 1. Понятие договора простого товарищества (о совместной деятельности)

1. Определение и признаки договора простого товарищества

Договор простого товарищества (о совместной деятельности) является одним из древнейших правовых институтов. Идея соединения усилий нескольких лиц там, где сил одного не хватает для разрешения какой-либо жизненно важной задачи, настолько проста и естественна, что всюду, где мы встречаем человека в общежитии, мы встречаем товарищеские соглашения или договоры товарищества. В самом далеком прошлом нет такого законодательства, которое не знало бы подобных договоров[1].

По договору простого товарищества (о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1041 ГК).

[1] См.: *Шретер В.Н.* Советское хозяйственное право. М., 1928. С. 149.

Действующее законодательство отождествляет понятия «простое товарищество» и «совместная деятельность». Между тем далеко не всякий договор о совместной деятельности, о научно-техническом, творческом или ином содружестве, о долевом участии или кооперации, даже предусматривающий объединение вкладов партнеров, действительно является простым товариществом.

Договором простого товарищества признается только соглашение, участники которого:

1) преследуют единую (общую) цель;
2) совершают действия, необходимые для ее достижения;
3) формируют за счет вкладов имущество, составляющее их общую долевую собственность;
4) несут бремя расходов и убытков от общего дела;
5) распределяют между собой полученные результаты[1].

Договоры, в которых эти условия отсутствуют, квалифицируются иначе. Например, соглашение «о совместной деятельности», по которому одна сторона возмездно предоставляет право пользования помещением, а другая открывает в этом помещении ресторан, может быть признано притворной сделкой, совершенной с целью прикрыть договор аренды, чтобы обойти запрет арендодателя на сдачу помещения в субаренду[2]. Не является простым товариществом договор участия в долевом строительстве, поскольку его участники преследуют различные цели[3].

В рыночных условиях безразлично, прикладывают товарищи свои личные усилия для успеха предприятия или же участие кого-то из них в общем деле ограничивается только имущественным взносом. Поэтому категорию «совместная деятельность» не следует понимать буквально, а необходимо трактовать как совместные действия товарищей **по внесению вкладов и другие их действия** по реализации обязательств, возникающих из договора простого товарищества.

Например, по договору простого товарищества о ведении гостиничного бизнеса два партнера только предоставляют деньги, а третий берет на себя все хлопоты по строительству гостиницы и ведению дел. Цель участников договора является общей: построить гостиницу, которая будет принадлежать им на праве общей долевой собственности, а затем эксплуатировать ее с целью извлечения прибыли. Здесь инве-

[1] См.: *Данилова Е.Н.* Простое товарищество // Советское хозяйственное право. М.; Л., 1926. С. 78–103; *Вавин Н.Г., Вормс А.Э.* Товарищества простое, полное и на вере. М., 1924. С. 3–9.

[2] См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 1. С. 75–76.

[3] Подробнее об этом договоре см. § 5 гл. 38 настоящего тома учебника.

сторы принимают на себя бремя расходов и убытков от общего дела, а потому не могут требовать обратно свои деньги на том основании, что строительство гостиницы оказалось убыточным. Однако исходя из буквального толкования законодательства и полагая, что действие по внесению вклада нельзя рассматривать как участие в совместной деятельности, суды нередко признавали такие соглашения договорами займа. Между тем действие участника, ограничивающееся только внесением вклада, также следует рассматривать в качестве акта совместной деятельности товарищей, необходимого и достаточного для возникновения обязательств из договора простого товарищества.

2. Юридическая природа договора простого товарищества

По своей юридической природе договор простого товарищества является **консенсуальным, многосторонним, взаимным, возмездным и фидуциарным** договором.

Традиционно договор простого товарищества относят к категории **многосторонних сделок**[1]. Юридическая конструкция договора простого товарищества позволяет участвовать в нем в качестве самостоятельной стороны не только двум, но и более лицам, тогда как в двустороннем договоре множественность лиц возникает либо на стороне должника, либо на стороне кредитора. Более двух сторон в нем не может быть.

Участники договора простого товарищества не могут быть разделены на активную и пассивную стороны. Они имеют целый комплекс прав и обязанностей по отношению друг к другу. В качестве кредитора каждый из партнеров вправе требовать от остальных товарищей надлежащего исполнения обязательств, выступая одновременно должником по отношению к ним. Таково своеобразное проявление взаимности в данном договоре. Не случайно партнеров по договору простого товарищества именуют одинаково – **участники** или **товарищи**.

Товарищеское соглашение является **фидуциарной сделкой**, поскольку простое товарищество есть договорное объединение нескольких лиц, отношения между которыми основаны на взаимном доверии. Партнеры вверяют друг другу часть своего имущества, которое по взаимному согласию используется для достижения поставленной цели на благо всех участников. В интересах общего дела каждому товарищу обычно предоставляется право **выступать от имени всех участников**, которые полагают, что никто не злоупотребит своими правами, а будет действовать

[1] См.: *Перетерский И.С.* Сделки, договоры. М., 1929; *Журавлев Н.П.* Многосторонние сделки в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984.

добросовестно и разумно. Если товарищи договорились о совместном ведении дел, то никакую сделку в общих интересах нельзя совершить против воли хотя бы одного из участников. Поэтому утрата партнерами взаимного доверия неизбежно приводит к расторжению договора. При таких условиях очевидно, что принятие в состав товарищества нового участника требует согласия всех товарищей. Процедура прекращения договора также свидетельствует о лично-доверительном характере отношений участников простого товарищества (ст. 1050 ГК).

При этом законодательство допускает сохранение договора простого товарищества в отношениях между оставшимися участниками в случае смерти кого-либо из товарищей, объявления его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, банкротом, ликвидации или реорганизации участвующего в договоре юридического лица и прочее, если сохранение товарищества предусмотрено самим договором или последующим соглашением оставшихся товарищей (ст. 1050 ГК).

Вопрос о возмездности или безвозмездности товарищеского договора в литературе является спорным. Отсутствие у стороны, сделавшей имущественный взнос, непосредственного «материального эквивалента своим действиям» привело некоторых ученых к выводу о безвозмездной природе отношений по совместной деятельности[1]. Другие авторы опровергают это утверждение, рассматривая имущественные взносы участников в качестве «своеобразного встречного удовлетворения»[2]. Некоторые исследователи полагают, что эта проблема вообще не возникает, так как обязанности сторон по договору товарищества не носят встречного характера[3].

Следует все же исходить из того, что договор простого товарищества представляет собой **возмездную сделку**, поскольку участник, внесший вклад в совместную деятельность, имеет право на получение материального результата от этой деятельности, а в ряде случаев – встречного удовлетворения от других участников[4]. Каждый из партнеров исполняет свои договорные обязательства к взаимной выгоде, в пользу всех товарищей,

[1] См.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право (Курс лекций). Отдельные виды обязательств. Л., 1961. С. 457; Советское гражданское право. Т. 2. М., 1980. С. 338.

[2] См.: *Масляев А.И., Масляев И.А.* Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1988. С. 18.

[3] См.: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. *О.А. Красавчикова.* М., 1969. Т. 2. С. 356.

[4] См.: *Симолин А.А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2005. С. 92–466; *Бару М.И.* Понятие и содержание возмездности и без-

получая известный эквивалент своему взносу. Участник, исполнивший свою обязанность, вправе требовать от контрагентов соответствующих действий по выполнению договорных обязательств, включая передачу ему части прибыли от общего дела (ст. 1048 ГК) или иной выгоды.

Общее имущество товарищей, предназначенное для осуществления совместной деятельности, а также плоды, доходы, иное имущество, являющееся результатом этой деятельности, как правило, становится объектом **общей долевой собственности** товарищей (ст. 1043 ГК).

3. Участники договора простого товарищества

По общему правилу участниками договора простого товарищества могут являться любые субъекты гражданского права. Публично-правовые образования могут быть участниками различных договоров простого товарищества, если иное не запрещено законом.

В зависимости от состава участников закон подразделяет договоры простого товарищества на договоры, заключенные с целью осуществления предпринимательской деятельности, и договоры, не связанные с осуществлением такой деятельности. Участниками договора простого товарищества, заключаемого для **осуществления предпринимательской деятельности**, могут быть лишь индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Представляется, что участником подобного товарищества может быть также некоммерческая организация, осуществляющая в соответствии с законом и своими учредительными документами предпринимательскую деятельность, отвечающую целям создания данной организации. Участниками простого товарищества, **не связанного с предпринимательской деятельностью**, могут выступать любые физические и юридические лица.

Требование закона о специальной правоспособности субъекта или необходимости получения разрешения (лицензии) для осуществления определенных видов деятельности касается только тех участников простого товарищества, которые в общих интересах будут непосредственно заниматься данным видом лицензируемой деятельности, а также совершать от своего имени соответствующие сделки, заключать договоры, производить иные действия юридического либо фактического характера.

> Так, следует признать договором простого товарищества соглашение, заключенное двумя товарищами в сезон охоты. Один из них был охотником, имел охотничий билет, лицензии на приобретение оружия и на отстрел дичи, а другой, не имея вышеперечисленного, только пре-

возмездности в советском гражданском праве // Уч. зап. Харьковского юрид. ин-та. Вып. 13. 1959. С. 48–49.

доставил деньги на покупку патронов и прочего имущества, необходимого для охоты. Оба товарища преследовали общую цель – получение в равных долях прибыли за счет реализации мяса добытой на охоте дичи, причем договорились, что в случае неудачной охоты все затраты на ее организацию и проведение также будут разделены между ними поровну. При таких обстоятельствах отсутствие у одного из товарищей охотничьего билета, лицензий на приобретение оружия и на отстрел дичи не может влиять на действительность заключенного договора.

§ 2. Содержание и оформление договора простого товарищества

1. Условия договора простого товарищества

Существенными для договора простого товарищества являются условия:

- о соединении вкладов;
- о совместных действиях товарищей;
- об общей цели, для достижения которой осуществляются эти действия (ст. 1041 ГК).

Для отдельных разновидностей договоров простого товарищества перечень существенных условий может быть **расширен** законом. Так, в договоре о совместной деятельности по созданию акционерного общества в соответствии со ст. 98 ГК и ст. 9 Закона об акционерных обществах должны быть определены условия о:

- порядке осуществления совместной деятельности учредителей по учреждению общества;
- размере его уставного капитала, категориях и типах акций, подлежащих размещению среди учредителей;
- размере и порядке их оплаты;
- правах и обязанностях учредителей по созданию общества.

Цель, для которой создается простое товарищество, должна быть общей (единой) для всех участников договора простого товарищества. При этом она может носить как коммерческий, так и некоммерческий характер (получение прибыли, строительство жилого дома, создание юридического лица и др.), но не должна противоречить закону, в частности, требованиям законодательства о защите конкуренции. Если участниками простого товарищества являются юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, цель договора должна соответствовать целям их деятельности, предусмотренным законом и учредительными документами данных товарищей.

Условие о **соединении вкладов** должно содержать сведения о виде имущественного или иного блага, составляющего вклад участника, а также о размере и денежной оценке вклада с определением **доли участника** в общей долевой собственности.

2. Права и обязанности товарищей

Каждый товарищ имеет **право**:

- на получение результатов от общего дела (доли прибыли и пр.);
- на долю в общем имуществе (долю в праве собственности или в ином вещном праве; право пользования общим имуществом и др.);
- вести общие дела товарищества (право решающего голоса при обсуждении различных вопросов деятельности простого товарищества, совершения фактических и юридических действий в общих интересах);
- на получение информации о состоянии общих дел и общего имущества товарищей (в том числе право лично или с участием компетентных лиц знакомиться со всей документацией по ведению дел; получать разъяснения от управляющих или должностных лиц);
- отказаться от участия в бессрочном договоре или расторгнуть в отношении себя и остальных участников срочный договор простого товарищества.

Учитывая фидуциарный характер договора простого товарищества, следует признать, что товарищ не может передать (уступить) свое право участия в договоре другим лицам без согласия на то остальных товарищей[1].

Товарищ **обязан**:

- внести вклад в общее имущество товарищей;
- участвовать в расходах по содержанию общего имущества;
- нести убытки от деятельности товарищества;
- отвечать по общим долгам и обязательствам перед третьими лицами своим имуществом;
- вести дела в общих интересах добросовестно и разумно;
- предоставлять другим участникам договора полную и достоверную информацию о состоянии общих дел и общего имущества;
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества третьим лицам;
- нести ответственность перед товарищами за ущерб, причиненный общему имуществу и деятельности партнеров.

Договор может предусматривать иные права и обязанности товарищей.

[1] См.: *Данилова Е.Н.* Указ. соч. С. 91.

3. Форма договора простого товарищества

Форма договора простого товарищества должна соответствовать общим требованиям законодательства о форме сделок (ст. 158–165 ГК).

Во избежание конфликтов между товарищами все договоры простого товарищества надлежит заключать **в письменной форме**. Необходимость письменного договора обусловлена фидуциарным характером отношений участников товарищества, возникновением у товарищей долевой собственности на общее имущество, разнообразием их взаимных прав и обязанностей, в том числе по распоряжению этим имуществом. В случае возникновения спора при отсутствии письменного соглашения доказать факт наличия договора простого товарищества и установить его отдельные условия бывает весьма затруднительно, особенно в отношениях между гражданами.

Обобщая судебную практику, в том числе по спорам, возникающим между гражданами – членами одной семьи, родственниками и даже просто соседями, которые в устной форме заключили между собой договор о совместном строительстве или реконструкции жилого дома с целью увеличения его полезной площади, Пленум Верховного Суда СССР указал, что сам по себе факт содействия застройщику со стороны членов его семьи или родственников в строительстве дома не может являться основанием для удовлетворения их претензий к застройщику о признании права собственности на часть дома. Такой иск может быть удовлетворен судом только при условии, что между этими лицами и застройщиком имелась договоренность о создании общей собственности на жилой дом и именно в этих целях они вкладывали свой труд и средства в строительство жилого дома. С учетом всех обстоятельств дела суд может признать право собственности на часть построенного дома даже за посторонними для застройщика лицами. При этом суду надлежит тщательно проверять действительные отношения сторон, устанавливать причины, по которым строительство дома производилось с участием лиц, претендующих на признание за ними права собственности на часть дома, выяснять, имелась ли между сторонами договоренность о создании общей собственности на дом[1].

Если в качестве вклада в общее дело один из участников передает недвижимое имущество, долю (доли) в праве собственности на недви-

[1] См. п. 4 и 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 4 «О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом собственности на жилой дом» (в редакции постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 ноября 1990 г. № 14) // БВС СССР. 1981. № 5; 1991. № 2.

жимое имущество или право пользования этим имуществом, то форма договора, содержащего такое условие, должна подчиняться установленным законом общим правилам о форме сделок с недвижимым имуществом и последующей **государственной регистрации** либо самой сделки, либо перехода прав на это имущество (ст. 551, 558, 609 ГК).

§ 3. Исполнение и прекращение договора простого товарищества

1. Внесение участниками вкладов

Вкладом товарища признается все, что он вносит в общее дело: деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе недвижимое; права пользования имуществом; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации и др. В качестве вклада могут вноситься профессиональные или иные знания, навыки и умения, деловая репутация и деловые связи участника. Вкладом также признается выполнение определенных работ или оказание услуг.

Простое товарищество есть лишь договорное объединение товарищей, а не юридическое лицо, а потому вклады передаются товарищами в пользу друг друга и образуют **общее имущество** товарищей (ст. 1043 ГК).

Если в качестве вклада вносятся вещи, определенные родовыми признаками, то они признаются общей долевой собственностью товарищей. Если в качестве вклада вносятся индивидуально определенные неделимые движимые и недвижимые вещи, то каждый из товарищей приобретает долю в праве собственности на них.

Например, два гражданина-предпринимателя решили организовать простое товарищество с целью оказания платных услуг по перевозке пассажиров. Один из партнеров (А) является профессиональным шофером и автомехаником, имеет в собственности легковой автомобиль. Другой участник (Б) не имеет автомобиля, но может им управлять и получил по наследству гараж, который является недвижимым имуществом. В качестве вклада в товарищество партнер А решил внести свой автомобиль. Если автомобиль передается в общую долевую собственность обоих товарищей, то А должен совершить в установленном порядке сделку по отчуждению участнику Б определенной соглашением сторон доли в праве собственности на автомобиль. Если А желает передать автомобиль только в общее пользование товарищей, то для этого достаточно выдачи участнику Б доверенности на право владения и пользования автомобилем. Аналогичным образом если участник

Б в качестве вклада желает передать в общую долевую собственность свой гараж, то он должен совершить в установленном порядке сделку по отчуждению причитающейся участнику А доли в праве собственности на гараж, с последующей государственной регистрацией перехода этой доли. Вкладом участника Б в общее дело может быть только право пользования гаражом, предоставленное участнику А.

Передача вкладов в простое товарищество должна производиться в порядке, установленном действующим законодательством для совершения сделок с конкретными объектами. При передаче в качестве вклада исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, являющиеся объектами патентного права, необходима государственная регистрация соответствующих договоров (п. 2 ст. 1232, п. 2 ст. 1235, ст. 1369 ГК). Передача недвижимого имущества должна осуществляться по правилам, установленным для сделок с недвижимостью (ст. 551, 558 ГК).

Договор простого товарищества, по которому одна из сторон обязуется в качестве вклада в простое товарищество передать нежилое помещение, не требует государственной регистрации. Однако, если одна из сторон по такому договору уклоняется от государственной регистрации возникновения общей долевой собственности товарищей на это имущество, суд вправе по требованию другой стороны принять решение о государственной регистрации перехода недвижимого имущества в общую долевую собственность[1].

Вклады участников **предполагаются равными**, если иное не следует из договора или фактических обстоятельств. Денежная оценка вклада товарища производится по соглашению между участниками товарищества (ст. 1042 ГК).

Состав общего имущества и операции с ним должны отражаться **на отдельном балансе** юридического лица, которое ведет бухгалтерский учет общего имущества и совместной деятельности товарищей. Обычно ведение бухгалтерского учета поручается юридическому лицу, уполномоченному вести общие дела участников простого товарищества.

2. Правовой режим общего имущества товарищей

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной

[1] См. п. 18 информационного письма 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 РФ. 2001. № 4.

деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их **общей долевой собственностью**, если иное не установлено законом, соглашением товарищей или не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 1043 ГК).

В праве собственности на общее имущество каждый из участников имеет **долю**, величина которой соответствует размеру его вклада, если иное не предусмотрено договором. Если по каким-то причинам один из товарищей выбывает из договора, а в отношениях между остальными участниками договор сохраняется, то оставшиеся товарищи обладают **преимущественным правом покупки** доли в общей собственности (ст. 250 ГК), обычно пропорционально размерам своих долей, если иное не предусмотрено их соглашением.

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на основании иных прав, отличных от права собственности, используется в интересах всех товарищей и тоже составляет их общее имущество (абз. 2 п. 1 ст. 1043 ГК). Но в таких ситуациях между товарищами возникают отношения, отличные от отношений общей долевой собственности. Например, если в качестве вклада в совместную деятельность вносятся исключительные права на использование литературного произведения, то между товарищем-правообладателем и другими участниками товарищества может быть заключен лицензионный договор (ст. 1286 ГК).

Пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их согласию, а если соглашение не будет достигнуто – в порядке, установленном судом. Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяются договором (п. 3 и 4 ст. 1043 ГК).

Если иное не предусмотрено законом или договором, риск случайной гибели общего имущества несут его сособственники, в данном случае товарищи, пропорционально доле каждого из них. Когда имущество находится в общем пользовании товарищей, риск падает на участника, остающегося собственником данного имущества, если иное не предусмотрено договором простого товарищества.

Раздел имущества, находящегося в общей долевой собственности товарищей, и возникших у них общих прав требования возможен только по прекращении договора. Он осуществляется в порядке, установленном для раздела имущества, являющегося объектом общей долевой собственности (п. 2 ст. 1050, ст. 252 ГК).

Требование о **выделе доли** участника в общем имуществе может быть предъявлено кредитором одного из товарищей. В этом случае доля участника в общей товарищеской собственности может быть использова-

на для покрытия его личных долгов только при недостаточности иного его имущества, т.е. в субсидиарном порядке (ст. 1049, 255 ГК).

Требование участника о выделе своей доли из общего имущества товарищей равносильно его выходу из простого товарищества, точнее, **расторжению договора** простого товарищества в отношениях между данным участником и остальными товарищами.

3. Ведение общих дел товарищества

Ведением дел простого товарищества является определение направлений его деятельности, а также совершение фактических и юридических действий для достижения общей цели участников товарищества.

Решения, касающиеся внутренних отношений между товарищами, принимаются участниками **по общему согласию** (единогласно). Однако в договоре может быть определен иной порядок, например принятие решений большинством голосов, которое определяется не по размерам вкладов, а по числу товарищей, если иное не установлено их соглашением.

В отношениях с третьими лицами каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если иное не установлено договором (п. 1 ст. 1044 ГК).

Договором простого товарищества может быть установлен один из четырех возможных вариантов порядка ведения общих дел:

1) право действовать от имени всех товарищей может быть предоставлено **каждому товарищу**;
2) ведение дел может быть поручено **отдельным товарищам**;
3) ведение дел может быть поручено только **одному из участников** товарищества;
4) может быть установлен совместный порядок ведения дел, когда для совершения каждой сделки требуется согласие **всех товарищей**.

Чаще всего руководство текущими делами возлагается на одного товарища. Полномочие товарища, которому поручено ведение дел, на совершение сделок и иных юридически значимых действий от имени всех товарищей должно быть удостоверено **доверенностью**, подписанной всеми остальными участниками товарищества (п. 1 ст. 182, п. 2 ст. 1044 ГК).

При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников (п. 1 ст. 1044 ГК). Однако в отношениях с третьими лицами товарищи не могут ссылаться на ограничения полномочий товарища, совершившего сделку в общих интересах, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент совершения

сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений (п. 3 ст. 1044 ГК).

Товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделки, в отношении которых его право на ведение общих дел товарищества было ограничено, либо совершивший от своего имени сделки в общих интересах, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимы в интересах всех товарищей. Однако, если в результате совершения таких сделок товарищи понесли убытки, они вправе требовать их возмещения (п. 4 ст. 1044 ГК).

Независимо от полномочий по руководству деятельностью простого товарищества каждый участник договора вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел товарищества. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению участников товарищества, является ничтожным (ст. 1045 ГК).

Порядок **распределения между участниками прибыли и убытков** от деятельности простого товарищества (пропорционально взносам, с учетом степени участия в общих делах и др.) определяется их соглашением. Если иное не предусмотрено договором, каждый участник получает доход, а также несет расходы и убытки от общего дела пропорционально стоимости своего вклада. При этом соглашение, которое полностью освобождает кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов (убытков) либо от участия в прибылях, ничтожно (ст. 1046, 1048 ГК).

4. Ответственность товарищей

Во-первых, товарищи несут **взаимную имущественную ответственность** друг перед другом, в том числе:

1) за невнесение либо просрочку внесения своих вкладов в имущество товарищества;
2) за ненадлежащее исполнение своих обязанностей по ведению дел товарищества;
3) за ущерб, причиненный общему имуществу товарищей либо отдельным товарищам в процессе деятельности простого товарищества;
4) за ущерб, причиненный товарищем другим участникам вследствие расторжения договора по требованию данного товарища в его отношениях с остальными участниками; и пр.

Если иное не предусмотрено законом или договором, товарищи вправе потребовать от нарушителя возмещения причиненных им **убытков**, включая упущенную выгоду (ст. 15 ГК).

За неисполнение или ненадлежащее исполнение товарищами своих обязанностей по внесению вкладов в простое товарищество договором может быть установлена **неустойка** (ст. 330–331 ГК), которая подлежит взысканию с неисправного участника в пользу остальных товарищей[1].

Согласно ст. 1052 ГК если договор простого товарищества был заключен с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, то участник, который по уважительной причине потребовал расторжения договора в отношениях между собой и остальными товарищами, обязан возместить остальным товарищам **реальный ущерб**, причиненный расторжением договора.

Товарищ, которому поручено ведение общих дел товарищества, обязан действовать в общих интересах добросовестно и разумно. За ненадлежащее исполнение обязанностей по ведению дел его также можно привлечь к ответственности в виде возмещения убытков, причиненных общему имуществу либо отдельным участникам товарищества.

Во-вторых, в процессе деятельности простого товарищества его участники несут **имущественную ответственность перед третьими лицами** по общим долгам или обязательствам, связанным с деятельностью простого товарищества.

Если товарищеский договор был заключен не для осуществления предпринимательской деятельности, то по общим обязательствам перед третьими лицами товарищи несут **долевую ответственность**, т.е. всем своим имуществом пропорционально стоимости вклада каждого из них в общее дело (п. 1 ст. 1047 ГК). Однако если в процессе осуществления партнерами совместной деятельности будет причинен вред третьим лицам, то участники договора должны отвечать **солидарно** по общим основаниям ответственности за причинение вреда (ст. 1047, 1080 ГК). Участники договора простого товарищества, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, отвечают по

[1] С этой точки зрения весьма сомнительна обоснованность доводов, изложенных в постановлении Президиума ВАС РФ от 8 августа 2000 г. № 7274/99, которым участнику совместной деятельности было отказано во взыскании с другого участника причитающегося с него денежного вклада в простое товарищество и пени за просрочку его внесения со ссылкой на то, что, «поскольку подлежащий внесению денежный вклад по договору простого товарищества становится общей долевой собственностью товарищей, сторона по договору не вправе требовать взыскания в принудительном порядке с другой стороны в свою пользу суммы вклада, так как это противоречит природе договора данного вида. Нельзя признать это требование и способом возмещения убытков». «...Неустойка за пропуск срока выполнения финансовых обязательств также не подлежит в данном случае взысканию, так как обязанность товарища соединить вклад не является финансовым обязательством перед другим товарищем» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 11.

всем общим обязательствам **солидарно** независимо от оснований их возникновения (п. 2 ст. 1047 ГК).

В-третьих, товарищ может быть привлечен к ответственности по общим долгам или обязательствам, возникшим перед третьими лицами в процессе деятельности товарищества, даже после прекращения его участия в товариществе либо после прекращения договора простого товарищества. Товарищ, участие которого в договоре прекратилось, отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, так, как если бы он остался участником договора простого товарищества, кроме случаев, когда договор простого товарищества был прекращен в результате заявления кого-либо из участников об отказе от дальнейшего в нем участия либо расторжения договора по требованию одного из товарищей (ст. 1053 ГК; ср. абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК).

Независимо от характера товарищеского договора с момента его прекращения товарищи несут **солидарную** ответственность по всем общим обязательствам перед третьими лицами (абз. 2 п. 2 ст. 1050 ГК).

5. Прекращение договора простого товарищества

5.1. Основания прекращения договора простого товарищества

Прекращение договора простого товарищества может иметь место в результате его **расторжения**. Основаниями для расторжения договора могут послужить обстоятельства, указанные в п. 2 ст. 450 ГК. Кроме того, в соответствии со ст. 1052 ГК участник договора простого товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, может расторгнуть договор при наличии уважительной причины (возместив остальным товарищам реальный ущерб, причиненный расторжением договора).

Иные основания прекращения договора простого товарищества предусмотрены п. 1 ст. 1050 ГК. Их можно разделить на общие и специальные, обусловленные фидуциарной природой договора простого товарищества.

К **общим основаниям** прекращения договора простого товарищества относятся:

1) истечение срока договора;

2) невозможность достижения поставленной цели.

К **специальным основаниям** прекращения договора простого товарищества, вытекающим из его фидуциарной природы, закон относит следующие обстоятельства:

1) объявление кого-либо из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
2) объявление кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом);
3) отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества;
4) расторжение договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, по требованию одного из товарищей в отношениях между ним и остальными товарищами;
5) выдел доли товарища по требованию его кредитора.
Указанные обстоятельства прекращают договор простого товарищества, если самим договором или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами;
6) смерть гражданина, ликвидация либо реорганизация юридического лица, участвующего в договоре простого товарищества, приводят к прекращению договора, если самим договором или последующим соглашением участников не предусмотрено сохранение договора либо замещение умершего товарища (ликвидированного или реорганизованного юридического лица) его наследниками (правопреемниками).

Любой товарищ вправе выйти из договора в порядке, предусмотренном законом или соглашением сторон. Право на **свободный выход** из состава участников договора простого товарищества может быть ограничено соглашением товарищей, если договор заключен на определенный срок.

Соглашение об ограничении права на отказ от бессрочного договора является ничтожным. Заявление об отказе товарища от бессрочного договора простого товарищества должно быть сделано им не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора (ст. 1051 ГК).

5.2. Последствия прекращения договора простого товарищества

Прекращение договора влечет за собой **раздел имущества**, находившегося в общей долевой собственности товарищей, а также возникших у них общих прав требования в порядке, установленном законом и договором (п. 2 ст. 1050, ст. 252 ГК).

Участник, внесший в общую собственность индивидуально определенную вещь, вправе при прекращении договора требовать возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и общих кредиторов. Индивидуально определенные вещи, пере-

данные в общее владение и (или) пользование, возвращаются предоставившим их участникам без вознаграждения, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 1050 ГК).

§ 4. Виды договоров простого товарищества

1. Виды простых товариществ

В зависимости от субъектного состава участников, поставленных ими общих целей, характера деятельности и других условий товарищеского соглашения можно выделить следующие виды договоров простого товарищества (и соответственно виды простых товариществ):

1) договор простого товарищества, связанный с осуществлением предпринимательской деятельности (простое торговое или коммерческое товарищество);
2) договор простого товарищества, не имеющий предпринимательского характера (простое гражданское или некоммерческое товарищество);
3) договор о совместной деятельности (простое товарищество) по созданию или реорганизации (слиянии, присоединении) юридического лица;
4) негласное товарищество.

2. Простое торговое (коммерческое) товарищество

Договор простого торгового товарищества заключается для осуществления его участниками совместной предпринимательской деятельности без создания юридического лица, в силу чего существенным условием данного договора является согласованная участниками цель – **получение прибыли**. Поэтому участниками такого соглашения могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Партнеры по договору простого торгового товарищества отвечают по общим обязательствам перед третьими лицами **солидарно** всем своим имуществом независимо от времени возникновения этих обязательств (п. 2 ст. 1047 ГК).

3. Простое гражданское (некоммерческое) товарищество

Состав участников договора простого гражданского товарищества может быть смешанным: в нем могут принимать участие как коммерческие, так и некоммерческие организации, а также граждане, в том числе

предприниматели. Для квалификации договора в качестве простого гражданского товарищества важно то, что его участники преследуют **общую цель, отличную от получения прибыли**, как-то: строительство дома для последующего проживания, совместное освоение земельного участка для садоводства и огородничества, научное или творческое сотрудничество в процессе создания произведения науки и техники и т.д.

В отличие от участников простого торгового товарищества партнеры по данному договору несут ответственность по общим долгам и обязательствам перед третьими лицами в **долевом порядке**. Однако по общим обязательствам, возникшим не из договора (например, из причинения вреда третьим лицам), товарищи отвечают **солидарно** (п. 1 ст. 1047 ГК).

4. Договор о совместной деятельности по созданию или реорганизации юридического лица

Особым видом договора простого товарищества является договор о совместной деятельности, заключаемый **учредителями** будущего общества с ограниченной ответственностью, акционерного общества, производственного или потребительского кооператива, общественной организации и ряда других юридических лиц, которые могут создаваться в таком порядке. Договор о совместной деятельности по созданию юридического лица выделяется особо, поскольку, строго говоря, его нельзя назвать ни договором простого торгового товарищества, ни договором простого гражданского товарищества.

Во-первых, такой договор в равной мере может служить коммерческим и благотворительным целям, быть связанным или не связанным с предпринимательской деятельностью его участников.

Во-вторых, в зависимости от формы создаваемого юридического лица его участниками могут выступать коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели и обычные граждане.

Рассматриваемый договор призван регламентировать порядок деятельности учредителей по созданию нового юридического лица, однако не является его учредительным документом.

Перечень существенных условий данного договора может быть установлен соответствующими федеральными законами об отдельных видах юридических лиц. Так, договор об учреждении **общества с ограниченной ответственностью** должен содержать условия, определяющие порядок осуществления учредителями совместной деятельности по учреждению общества, размер его уставного капитала, размер и но-

минальную стоимость доли каждого из учредителей общества, а также размер, порядок и сроки оплаты таких долей в уставном капитале общества (п. 1 ст. 89 ГК; п. 5 ст. 11 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

В договоре о создании **акционерного общества** учредители должны определять порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер его уставного капитала, категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества (п. 1 ст. 98 ГК; п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах).

Как правило, договор о создании юридического лица содержит условия о распределении между учредителями расходов, связанных с разработкой учредительных документов, проведением учредительного собрания, государственной регистрацией юридического лица и др.

Согласно закону (абз. 1 п. 2 ст. 89, абз. 1 п. 2 ст. 98 ГК; п. 6 ст. 11 Закона об обществах с ограниченной ответственностью; п. 3 ст. 10 Закона об акционерных обществах) учредители общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества несут **солидарную ответственность** по обязательствам, связанным с созданием общества и возникающим до его государственной регистрации. Само хозяйственное общество несет ответственность по обязательствам учредителей, связанным с его созданием, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием акционеров (участников). При этом размер ответственности общества с ограниченной ответственностью в любом случае не может превышать одну пятую оплаченного уставного капитала общества (п. 6 ст. 11 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Указанный договор может использоваться для **реорганизации юридического лица** в виде слияния или присоединения. Общей целью участников **договора о слиянии** юридических лиц является образование нового юридического лица – правопреемника сливающихся организаций, которые прекращаются в результате такого слияния, и передача их активов и пассивов вновь созданному юридическому лицу. Общей целью участников **договора о присоединении** является прекращение присоединяющегося субъекта и передача в порядке правопреемства его имущественных и неимущественных прав и обязанностей принимающему их юридическому лицу.

Существенные условия договоров о слиянии (присоединении) определяются в соответствии с действующим законодательством.

В частности, договор о слиянии **акционерных обществ** должен содержать:

- наименование, сведения о месте нахождения каждого общества, участвующего в слиянии, а также наименование, сведения о месте нахождения общества, создаваемого путем реорганизации в форме слияния;
- порядок и условия слияния;
- порядок конвертации акций каждого общества, участвующего в слиянии, в акции создаваемого общества и соотношение (коэффициент) конвертации акций таких обществ;
- указание о количестве членов совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества, избираемых каждым обществом, участвующим в слиянии, если уставом создаваемого общества в соответствии с настоящим Федеральным законом не предусматривается осуществление функций совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества общим собранием акционеров этого общества;
- список членов ревизионной комиссии или указание о ревизоре создаваемого общества;
- список членов коллегиального исполнительного органа создаваемого общества, если уставом создаваемого общества предусмотрено наличие коллегиального исполнительного органа и его образование отнесено к компетенции общего собрания акционеров;
- указание о лице, осуществляющем функции единоличного исполнительного органа создаваемого общества;
- наименование, сведения о месте нахождения профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляющего деятельность по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг создаваемого общества (далее – регистратор), если в соответствии с федеральным законом ведение реестра акционеров создаваемого общества должно осуществляться регистратором;
- иные условия в соответствии с федеральными законами (п. 7 ст. 15, п. 3, 3^3, 4 ст. 16 Закона об акционерных обществах).

В договоре о слиянии, который заключается между **сливающимися обществами с ограниченной ответственностью**, должны определяться:

- порядок и условия слияния;
- порядок обмена долей в уставном капитале каждого общества на доли в уставном капитале нового общества;
- сроки и порядок проведения совместного общего собрания участников сливающихся обществ (п. 3, 4 ст. 52 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Договор о присоединении, заключаемый между **акционерными обществами**, должен содержать:

- наименование, сведения о месте нахождения каждого общества, участвующего в присоединении;

- порядок и условия присоединения;
- порядок конвертации акций присоединяемого общества в акции общества, к которому осуществляется присоединение, и соотношение (коэффициент) конвертации акций таких обществ;
- иные условия в соответствии с федеральными законами (п. 7 ст. 15, п. 2, 3, 3[1], 4 ст. 17 Закона об акционерных обществах).

Договор о присоединении, заключаемый между участвующими в реорганизации **обществами с ограниченной ответственностью**, должен определять сроки и порядок проведения совместного общего собрания участников названных обществ (п. 3 ст. 53 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Для договора о создании общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества, а также для договора о слиянии (присоединении) обществ с ограниченной ответственностью либо акционерных обществ законом установлена письменная форма (абз. 2 п. 1 ст. 89, абз. 2 п. 1 ст. 98 ГК; п. 5 ст. 11, п. 3 ст. 52 Закона об обществах с ограниченной ответственностью; п. 5 ст. 9, п. 7 ст. 15, п. 2, 3 ст. 16 Закона об акционерных обществах). Кроме того, договор о слиянии (присоединении), заключаемый между участвующими в реорганизации акционерными обществами (обществами с ограниченной ответственностью), подлежит утверждению на общем собрании акционеров (участников) каждого из этих обществ (п. 2 ст. 16, п. 2 ст. 17 Закона об акционерных обществах; п. 2 ст. 52, п. 2 ст. 53 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

5. Негласное товарищество

Категория негласного товарищества как простого товарищества, существование которого не раскрывается для третьих лиц, заимствована отечественным законодательством из зарубежного права. В российской цивилистической доктрине[1] сам термин «негласное товарищество» традиционно считается неудачным, поскольку предполагает нечто тайное, скрывающее истинные отношения. Между тем эти товарищества вполне зримые и открытые. Если участниками товарищества являются юридические лица, то они должны соблюдать правила ведения бухгалтерского учета. Кроме того, все товарищи должны платить налоги на доходы от совместной деятельности.

Очевидно, что используемый законодателем критерий сокрытия договора товарищества от третьих лиц в качестве признака негласного

[1] См., например: *Брауде И.* Так называемые негласные товарищества // Право и жизнь. 1925. № 6.

товарищества весьма **условен**. На самом деле речь идет о том, что каждый участник негласного товарищества в соответствии с условиями товарищеского договора может вступать в сделки, совершаемые в общих интересах товарищества, от собственного имени и самостоятельно отвечать по ним перед третьими лицами.

Теоретически и практически принципы построения **внешних отношений** участников негласного товарищества с третьими лицами могут быть различны.

Во-первых, если в интересах негласного товарищества, состоящего из нескольких участников, сделки совершаются единственным управомоченным и обязанным лицом — **гласным товарищем**, то именно последний будет выступать перед третьими лицами и нести весь риск убытков. В таких ситуациях **негласный товарищ** обычно только вносит имущественный вклад в общее дело и **рискует в пределах своего вклада**.

Во-вторых, по соглашению негласных товарищей каждому из них может быть предоставлено право совершать сделки в интересах товарищества от собственного имени с возложением на данного товарища всей ответственности по таким сделкам перед третьими лицами.

В-третьих, не исключена ситуация, когда при совершении сделки участники товарищества действуют открыто и сообща в качестве членов товарищества. По такой сделке все участники негласного товарищества несут **солидарную** ответственность, если товарищество является торговым, и **долевую** — во всех остальных случаях.

Внутренние отношения в негласном товариществе определяются законом и договором товарищества. Независимо от принципов построения отношений с третьими лицами товарищи вправе контролировать друг друга, могут совместно принимать решения, касающиеся общих дел, распределяют между собой прибыль и убытки от деятельности товарищества (поровну или пропорционально вкладам) и пр.

Таким образом, в отличие от обычного договора простого товарищества (гражданского или торгового), участники которого обязуются совместно действовать для достижения поставленной цели, главным признаком негласного товарищества следует считать возможность ограничения участия отдельных лиц в товариществе лишь взносом вклада. Поэтому такое негласное товарищество правильно было бы называть «простое товарищество на вере» или **«простое коммандитное товарищество»**[1].

[1] См.: *Брауде И.* Указ. соч. С. 24; *Вольф В.Ю.* Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927. С. 57–59.

Примером негласного торгового товарищества может служить договор, заключенный между фермером и меховым ателье, в соответствии с которым фермер поставляет в мастерскую выделанные кроличьи шкурки. При этом ателье несет бóльшую часть расходов и убытков, а также получает значительную часть прибыли, вырученной от реализации готовых меховых изделий. Участие фермера ограничивается предоставлением шкурок, получением определенной договором доли прибыли, а также обязанностью нести расходы и убытки от общего дела в размере, предусмотренном договором негласного товарищества.

В форме негласного товарищества могут существовать как торговые, так и гражданские товарищества.

Дополнительная литература

Авилов Г.Е. Простое товарищество (гл. 55) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова*. М., 1996.

Архипов Б.П. Реорганизационные договоры о слиянии и поглощении акционерных обществ // Законодательство. 2002. № 10.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006 (гл. XI).

Ем В.С., Козлова Н.В. Договор простого товарищества (Комментарий главы 55 Гражданского кодекса РФ) // Законодательство. 2000. № 1.

Романец Ю.В. Договор простого товарищества и подобные ему договоры (Вопросы теории и судебной практики) // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12.

Савельев А.Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. *М.И. Брагинского.* М., 1998.

Глава 52. Обязательства из учредительного договора

§ 1. Понятие учредительного договора. – § 2. Содержание и функции учредительного договора. – § 3. Исполнение учредительного договора.

§ 1. Понятие учредительного договора

1. Определение и юридическая природа учредительного договора

В соответствии с учредительным договором учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава (п. 2 ст. 52 ГК).

Учредительный договор также является **консенсуальной, многосторонней, взаимной и возмездной сделкой.** До момента государственной регистрации юридического лица учредительный договор обладает и признаками **фидуциарности**.

Учредительный договор является **учредительным документом** юридического лица, а потому заключается в простой письменной форме. Для полных и коммандитных товариществ учредительный договор является единственным учредительным документом (п. 1 ст. 70, п. 1 ст. 83 ГК).

Возмездный характер учредительного договора проявляется в том, что его целью является создание юридического лица, в процессе деятельности которого его учредители (участники договора) получают определенные имущественные выгоды. Участвуя в создании коммерческой организации и внося вклады в ее уставный капитал, каждый учредитель юридически закрепляет возможность получения прибыли от ее деятельности. Тем самым каждая из сторон в учредительном договоре действует одновременно как в собственных интересах, так и в интересах других его участников и самого юридического лица.

Поэтому нельзя согласиться с утверждением, что любой учредительный договор является безвозмездным[1]. Возмездность учредительного договора прослеживается даже в случае, когда с его помощью создаются некоммерческие организации, в том числе объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) и некоммерческие партнерства. Названные юридические лица могут осуществлять деятельность по защите интересов учредителей, оказывать им безвозмездные услуги (п. 1 ст. 123 ГК). Следовательно, учредители не лишены возможности получить известное материальное удовлетворение за имущественные расходы, понесенные ими при создании юридического лица.

2. Учредительный договор и договор простого товарищества

Учредительный договор о создании юридического лица берет свое начало из договора простого товарищества. Торговые товарищества как юридические лица изначально создавались на основе товарищеского договора, который в российской правовой науке получил название учредительского или учредительного договора[2].

Юридические признаки учредительного договора во многом совпадают с признаками договора простого товарищества, хотя проявляются иначе, нежели в договоре простого товарищества. Это обусловлено специальной целью учредительного договора, каковой является создание нового субъекта права, для которого данный договор выполняет функции учредительного документа. Природа учредительного договора неразрывно связана с его функциями – необходимостью регламентировать комплекс обязательственных и корпоративных отношений, складывающихся в процессе **создания и деятельности юридического лица**, организационная форма которого также накладывает свой отпечаток на характер договора.

По сравнению с договором простого товарищества отличительным признаком учредительного договора является наличие в нем элементов договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), которые сочетаются с возможностью возложения на это лицо определенных обязательств. Такими лицами, которые не участвовали в совершении учредительного договора, но обладают по отношению к учредителям целым комплексом корпоративных прав и обязанностей, являются созданное

[1] См.: *Панкратов П. А.* Учредительный договор с участием иностранных юридических и физических лиц // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1992. № 3. С. 46.

[2] См.: *Гессен Я.М.* Устав торговый. 2-е изд. СПб., 1914. С. 55–56; *Максимов В.Я.* Законы о товариществах. 2-е изд. М., 1911. С. 13, 58–66, 170–206.

на его основе юридическое лицо и субъекты, выступающие в качестве его органов.

Однако в отличие от договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК) учредительный договор может создать у юридического лица право требования к кому-либо из его участников только после акта государственной регистрации создаваемого юридического лица. Кроме того, в договоре в пользу третьего лица должник не приобретает никаких прав по отношению к третьему лицу – выгодоприобретателю, тогда как после акта государственной регистрации у юридического лица на основе учредительного договора возникают не только права, но и **обязанности**. Например, после регистрации юридического лица участник учредительного договора приобретает право требовать исполнения возложенных на это юридическое лицо функций; у товарищества появляется обязанность выплатить участнику, заявившему о своем выходе из него, стоимость доли этого участника в складочном капитале (п. 1 ст. 78 ГК) и пр. Все это говорит о том, что учредительный договор не может рассматриваться в качестве разновидности договора в пользу третьего лица.

3. Участники учредительного договора

В учредительном договоре, как и в договоре простого товарищества, партнеры преследуют общую цель. Поэтому стороны в учредительном договоре именуются одинаково – **учредители** или **участники**. Состав участников учредительного договора зависит от организационно-правовой формы создаваемого юридического лица.

По общему правилу участниками учредительного договора могут выступать граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования.

В ряде случаев законодатель устанавливает **ограничения** на участие отдельных категорий субъектов в учредительных договорах о создании некоторых видов юридических лиц. Например, учредительный договор об образовании полного товарищества вправе заключать только граждане-предприниматели и(или) коммерческие организации (п. 4 ст. 66 ГК). Если иное не установлено законом, то участниками учредительного договора о создании товарищества на вере не могут являться государственные органы и органы местного самоуправления (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК). Финансируемое собственником учреждение может участвовать в учредительном договоре о создании товарищества на вере только с разрешения собственника его имущества, если иное не установлено законом (абз. 4 п. 4 ст. 66 ГК). Государственные органы и органы местного самоуправления

независимо от наличия или отсутствия у них прав юридического лица не могут являться вкладчиками в товариществах на вере, если только иное прямо не установлено законом (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК).

Участниками учредительного договора о создании объединения юридических лиц могут порознь выступать коммерческие или некоммерческие организации, но не граждане (ст. 121 ГК).

§ 2. Содержание и функции учредительного договора

1. Содержание учредительного договора

Содержание учредительного договора в значительной степени определяется организационно-правовой формой создаваемого на его основе юридического лица.

Согласно действующему законодательству на основе учредительного договора создаются полные и коммандитные товарищества (ст. 70, 83 ГК), а также ассоциации и союзы – некоммерческие объединения юридических лиц (п. 1 ст. 122 ГК).

Следует отметить, что до недавнего времени учредительный договор наряду с уставом признавался учредительным документом также для обществ с ограниченной или с дополнительной ответственностью. С 1 июля 2009 г. единственным учредительным документом общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью является его устав (п. 1 ст. 89, п. 3 ст. 95 ГК, ст. 11, 12 Закона об обществах с ограниченной ответственностью)[1].

Кроме того, законодатель допускает использование учредительного договора при создании некоммерческого партнерства и автономной некоммерческой организации (ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). Теоретически его можно использовать также для создания некоторых других видов юридических лиц, например фондов.

Существенные условия любого учредительного договора независимо от формы образуемого юридического лица перечислены в п. 2 ст. 52 ГК. К ним относятся условия:

[1] См.: Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 20. До 1 января 2010 г. уставы и учредительные договоры обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью подлежат приведению в соответствие с ГК (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ) и Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ).

- об организационно-правовой форме создаваемого юридического лица;
- о порядке совместной деятельности учредителей по его созданию;
- о передаче учредителями имущества юридическому лицу;
- об участии учредителей в деятельности юридического лица;
- о порядке управления этой деятельностью;
- о порядке выхода учредителей из его состава.

При создании **коммерческой организации** существенным для учредительного договора является также условие о распределении прибыли между учредителями (п. 1 ст. 50 ГК).

Для учредительных договоров о создании отдельных видов юридических лиц перечень существенных условий может быть расширен.

Так, помимо условий, названных в ст. 52 ГК, существенными для учредительного договора **полного товарищества** являются также условия:

- о размере и составе складочного капитала товарищества;
- о размере и порядке изменения долей каждого из полных товарищей в складочном капитале;
- о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов;
- об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов (п. 2 ст. 70 ГК).

В дополнение к сведениям, указанным в ст. 52 и 70 ГК, учредительный договор **товарищества на вере** должен содержать условие о совокупном размере вкладов коммандитистов (п. 2 ст. 83 ГК).

2. Функции учредительного договора

Учредительный договор выполняет три функции.

Во-первых, он регламентирует **обязательственные отношения**, которые складываются между учредителями с момента заключения учредительного договора до государственной регистрации юридического лица.

Договор устанавливает права и обязанности учредителей по совершению фактических и юридических действий, направленных на создание нового субъекта права, в том числе по формированию его уставного капитала, часть которого оплачивается к моменту регистрации (ст. 73 ГК), по подготовке пакета документов, требуемых для государственной регистрации юридического лица, и др.

Во-вторых, учредительный договор в отличие от договора простого товарищества регламентирует **корпоративные отношения**, возникающие с момента государственной регистрации юридического лица ме-

жду самим юридическим лицом, его учредителями и субъектами, осуществляющими функции его органов.

Корпоративными отношениями могут являться:

- правовые связи между учредителями (участниками) юридического лица;
- правовые связи между юридическим лицом и каждым из его учредителей (участников);
- связи между юридическим лицом и каждым из субъектов, исполняющих функции органов юридического лица.

Содержание корпоративного отношения составляет целый комплекс взаимных корпоративных прав и обязанностей отдельных участников этого отношения[1].

Третья важная функция учредительного договора состоит в том, что после государственной регистрации нового субъекта права учредительный договор в качестве учредительного документа **определяет правовой статус юридического лица**.

3. Учредительный договор и договор о совместной деятельности по созданию юридического лица

В правовой литературе понятия «учредительный договор» и «договор о совместной деятельности по созданию юридического лица» нередко смешиваются, а устоявшиеся легальные термины, применяемые для их обозначения, употребляются как синонимы[2]. Действительно, учредительный договор обладает многими признаками, сходными с признаками договора о совместной деятельности по созданию юридического лица. Оба договора направлены на создание нового субъекта права и являются по своей природе консенсуальными, многосторонними, взаимными и фидуциарными сделками.

Однако между этими договорами имеются принципиальные **различия**, которые состоят в следующем.

Во-первых, договор о совместной деятельности по созданию юридического лица регламентирует только **обязательственные** отношения

[1] См.: *Суворов Н.С.* О юридических лицах по римскому праву (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2000. С. 106–107; *Ломакин Д.В.* Акционерное правоотношение. М., 1997; *Степанов П. В.* Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М., 2005.

[2] См., например: *Степанов Д.* Срок действия учредительного договора // Журнал для акционеров. 1999. № 9 (89). С. 29–32; Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 2. М., 2003. С. 765–766 (автор главы – *И.В. Елисеев*).

между учредителями. Данный договор действует с момента его заключения и прекращается, как правило, надлежащим исполнением учредителями своих обязательств по созданию юридического лица и формированию его уставного капитала.

Учредительный договор регламентирует не только обязательственные отношения между учредителями, но и **корпоративные отношения**, возникающие между юридическим лицом, его учредителями (участниками) и субъектами, выполняющими функции его органов, после государственной регистрации юридического лица. Поэтому учредительный договор действует с момента его заключения до момента ликвидации юридического лица.

Во-вторых, с помощью договора о совместной деятельности по созданию юридического лица учредители могут предоставить возникающему юридическому лицу лишь **права**, но не могут возложить на него никаких обязанностей (п. 3 ст. 308, ст. 430 ГК). Учредительный договор не только предоставляет создаваемому юридическому лицу права, но и возлагает на него определенные **обязанности** по отношению к учредителям, поскольку оформляет корпоративные, а не только обязательственные отношения.

В-третьих, в отличие от учредительного договора договор о совместной деятельности по созданию юридического лица не является его учредительным документом (ст. 98 ГК, ст. 9 Закона об акционерных обществах).

4. Учредительный договор и устав юридического лица

Для обществ с ограниченной и с дополнительной ответственностью участников, а также для ассоциаций и союзов наряду с учредительным договором требуется устав. Некоммерческие партнерства и автономные некоммерческие организации, а также фонды могут иметь учредительный договор в качестве учредительного документа, действующего наряду с уставом. В названных случаях возникает вопрос о соотношении этих учредительных документов.

В отличие от устава учредительный договор регламентирует **обязательственные отношения**, возникающие между учредителями с момента заключения договора до момента государственной регистрации юридического лица. После государственной регистрации юридического лица как учредительный договор, так и устав закрепляют правовой статус самого юридического лица и регламентируют корпоративные отношения, возникающие между самим юридическим лицом, его учредителями (участниками) и субъектами, осуществляющими функции

его органов. Не случайно содержание учредительного договора и устава во многом совпадает[1].

Вместе с тем при расхождении между условиями учредительного договора и положениями устава надлежит руководствоваться **уставом** юридического лица.

§ 3. Исполнение учредительного договора

1. Формирование участниками учредительного договора уставного капитала юридического лица

Существенным условием учредительного договора о создании **полного товарищества**, необходимым в силу закона, является указание о том, что каждый учредитель обязан внести не менее половины своего вклада в уставный капитал юридического лица к моменту его регистрации (п. 2 ст. 73 ГК). Отмеченная обязанность является элементом содержания **обязательственного правоотношения**, и ее исполнения вправе требовать друг от друга только участники учредительного договора.

После государственной регистрации юридического лица обязанность участников по формированию его уставного капитала становится элементом содержания **корпоративного правоотношения**. Поэтому ее исполнения вправе требовать как сами учредители, так и созданное ими юридическое лицо. За неисполнение данной обязанности учредители несут ответственность перед юридическим лицом.

Согласно п. 2 ст. 73 ГК часть вклада, не внесенная учредителем полного товарищества, должна быть внесена им в сроки, установленные учредительным договором. При невыполнении указанной обязанности учредитель обязан уплатить созданному товариществу **неустойку** в размере 10% годовых с невнесенной части вклада и возместить причиненные убытки, если иные последствия не установлены учредительным договором.

2. Отношения участников учредительного договора и созданного ими юридического лица

Помимо прав и обязанностей по формированию уставного капитала участники учредительного договора как субъекты **корпоративных правоотношений** имеют и другие имущественные права и обязанности.

[1] Обзор взглядов на природу устава юридического лица см.: *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица (§ 3 гл. 4).

Так, любой участник хозяйственного товарищества вправе принимать участие в распределении прибыли (п. 1 ст. 67 ГК). Участники объединения юридических лиц несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в порядке и размерах, предусмотренных его учредительными документами (п. 4 ст. 121 ГК).

Все участники товарищества обязаны не разглашать конфиденциальную информацию о его деятельности (п. 2 ст. 67 ГК).

Важные юридические особенности корпоративного правоотношения обусловлены правами участников договора **по управлению делами юридического лица**. Среди них существенное значение имеют права по формированию органов юридического лица, а также его ревизионных и иных контролирующих органов. Наибольший интерес представляют права, в соответствии с которыми участники влияют на осуществление юридическим лицом принадлежащих ему гражданских прав и обязанностей. В частности, в соответствии со ст. 72 ГК при совместном ведении дел полного товарищества его участниками для совершения каждой сделки от имени товарищества требуется согласие всех участников товарищества.

Таким образом, один участник корпоративного правоотношения, используя право, предоставленное ему законом и учредительным договором, влияет на формирование воли созданного с его участием юридического лица, являющегося его контрагентом в данном правоотношении. Такая ситуация нетипична для гражданско-правового регулирования, основанного на самостоятельности и независимости друг от друга субъектов гражданских правоотношений. Однако тот факт, что права, обусловливающие это своеобразие, возникают и существуют благодаря гражданско-правовой сделке (учредительному договору), позволяет говорить о корпоративном правоотношении как особой разновидности гражданских правоотношений[1].

Наряду с правом участия в управлении учредители (участники) товарищества имеют право получать информацию о его деятельности, знакомиться с бухгалтерскими книгами, иной документацией и пр. (ст. 67 ГК).

3. Изменение учредительного договора

До момента государственной регистрации юридического лица учредительный договор может быть изменен, расторгнут или прекращен

[1] Подробнее об особенностях корпоративных отношений см. § 4 гл. 1 т. I настоящего учебника.

по основаниям, предусмотренным для договора простого товарищества (о совместной деятельности) (ст. 1050–1052 ГК).

После государственной регистрации юридического лица всякое изменение или расторжение учредительного договора непосредственно связано с изменением или прекращением корпоративных правоотношений, имеющих место между учредителями, а также между учредителями и юридическим лицом. В силу этого изменение учредительного договора в основном связано с **изменением состава участников** соответствующего юридического лица.

Любой участник юридического лица, созданного на основе учредительного договора, вправе свободно выйти из него независимо от согласия других участников (п. 1 ст. 77, п. 2 ст. 123 ГК). Законом могут быть установлены лишь порядок и сроки выхода участников.

Отказ от участия в полном товариществе, учрежденном без указания срока, должен быть заявлен не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества; досрочный отказ от участия в товариществе, учрежденном на определенный срок, допускается лишь по уважительной причине (п. 1 ст. 77 ГК). Участник договора о создании объединения юридических лиц вправе выйти из него по окончании финансового года (п. 2 ст. 123 ГК).

Участники товариществ вправе распоряжаться своей долей, по общему правилу с согласия других товарищей (ст. 79 ГК). Когда доля отчуждается в полном объеме, место участника, осуществившего отчуждение доли, занимает ее приобретатель, к которому переходят корпоративные права и обязанности. При частичном отчуждении доли участник, совершивший отчуждение части доли, остается участником корпоративного правоотношения наряду с приобретателем этой части. Иначе говоря, приобретая долю (часть доли), субъект становится **правопреемником** отчуждателя доли (части доли).

Гражданин или юридическое лицо может утратить свое право участия в товариществе в результате обращения взыскания на его долю со стороны его кредиторов (ст. 80 ГК). Аналогичным образом юридическое лицо может утратить право участия в ассоциации или объединении. В этих случаях участниками корпоративного образования становятся лица, приобретшие долю на торгах.

Изменение состава участников учредительного договора может иметь место также вследствие вступления в товарищество **наследников** умершего гражданина-участника либо **правопреемников** реорганизованного участника – юридического лица. Для вступления наслед-

ников (правопреемников) в товарищество требуется согласие других участников (п. 2 ст. 78 ГК).

Основанием для изменения (расторжения) учредительного договора в судебном порядке может послужить требование об **исключении** участника из состава юридического лица (п. 2 ст. 76, п. 2 ст. 123 ГК). Так, участники полного товарищества вправе требовать в судебном порядке исключения кого-либо из участников из товарищества по единогласному решению остающихся участников. Основанием для исключения товарища из состава полного товарищества является грубое нарушение этим участником своих обязанностей или обнаружившаяся у него неспособность к разумному ведению дел (п. 2 ст. 76 ГК). Требуя исключения участника из состава товарищества или объединения юридических лиц, участник учредительного договора опирается на отношения членства (принадлежности) к юридическому лицу (корпорации).

Изменения учредительного договора по причине перемен в составе участников вступают в силу для третьих лиц с момента **государственной регистрации** этих изменений (п. 3 ст. 52 ГК).

4. Прекращение учредительного договора

Прекращение учредительного договора может явиться следствием **ликвидации юридического лица**, созданного на его основе, причем независимо от ее причин и оснований. Учредительный договор прекращается как в случае ликвидации юридического лица по соглашению учредителей, так и по решению суда, например вследствие признания юридического лица банкротом (ст. 61 ГК).

Учредительный договор может быть признан **недействительным** судом на основе общих норм гражданского законодательства. Признание недействительным учредительного договора влечет за собой признание недействительным акта государственной регистрации созданного на его основе юридического лица.

Правовым последствием признания недействительным учредительного договора (и акта государственной регистрации юридического лица) является ликвидация юридического лица в порядке, установленном ст. 61–64 ГК. Нормы о реституции и иные последствия, предусмотренные п. 2 ст. 167 ГК на случай признания сделки недействительной, в данной ситуации не подлежат применению. Дело в том, что на основе учредительного договора возникает новый субъект права – юридическое лицо, которое становится участником целого комплекса пра-

воотношений, приобретает имущественные права и обязанности по отношению к своим должникам и кредиторам. Для защиты интересов третьих лиц возникает необходимость ликвидации имущественных последствий незаконного создания и функционирования субъекта гражданских правоотношений.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006 (гл. XII).

Ем В.С., Козлова Н.В. Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа (Комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2000. № 3.

Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.

Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994.

Глава 53. Обязательства из односторонних сделок и из действий в чужом интересе

§ 1. Понятие и виды обязательств из односторонних сделок. – § 2. Обязательства из публичного обещания награды. – § 3. Обязательства из публичного конкурса. – § 4. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения.

§ 1. Понятие и виды обязательств из односторонних сделок

1. Понятие обязательств из односторонних сделок

Наряду с договорами – наиболее распространенными основаниями возникновения обязательств – в этом качестве могут выступать и **односторонние сделки**. Так, опубликованное в газете обещание награды лицу, доставившему владельцу пропавшее домашнее животное, порождает обязанность сделавшего его лица выплатить обещанное вознаграждение тому, кто представит потерю.

Для реализации обязанностей, составляющих содержание рассматриваемых обязательств, необходимы не только односторонние сделки, но и дополнительные юридические факты. Ясно, например, что требовать выплаты вознаграждения за представление пропавшего предмета возможно лишь при его обнаружении и доставлении владельцу. Поэтому в полном объеме такие обязательства порождаются **совокупностью юридических фактов** – несколькими последовательно совершаемыми односторонними сделками, центральное место среди которых занимает «первоначальная сделка», определяющая содержание обязательства[1]. При этом заключенная в ней обязанность реализуется при условии совершения других действий (сделок) иными лицами. Следовательно, такая односторонняя сделка должна быть отнесена к числу **условных сделок**, совершаемых под отлагательным условием (п. 1 ст. 157 ГК).

[1] См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 779.

2. Виды обязательств из односторонних сделок

Обязательства из односторонних действий (публичное обещание награды, публичный конкурс, проведение игр) обладают рядом общих и особенных черт. В каждом из них с инициативой выступает субъект, который заинтересован в совершении определенных действий со стороны «отозвавшегося» лица (предоставление информации, наиболее ценного технического решения или гуманитарного проекта, предоставление денежных средств в качестве платы за возможность участвовать в игре), которое в свою очередь имеет основания рассчитывать на получение материального вознаграждения. Специфика правового регулирования каждого из вариантов определяется экономической сущностью интереса, его общественной оценкой и необходимостью защиты слабейшей стороны.

Рассматриваемые отношения регулируются различными нормами, но их характеризует одно общее качество: в каждом случае обязательство возникает из односторонних действий лица (которое условно может быть обозначено как **«призвавший»**), публично обещавшего награду, публично объявившего конкурс или организовавшего проведение игр (пари). «Призвавшее» лицо в каждом случае назначает условия, определяет порядок выполнения данных условий для определенного или чаще неопределенного круга лиц, которые после выполнения ими названных условий (или при наступлении обусловленных обстоятельств) имеют право на получение вознаграждения со стороны «призвавшего».

Лицо, принявшее условия, действовавшее в соответствии с ними и, следовательно, претендующее на получение вознаграждения, может быть условно обозначено как **«отозвавшееся»**. «Отозвавшийся» заранее неперсонифицирован (кроме случаев проведения закрытого конкурса), но «призвавший» может ограничить круг лиц, для которых делается объявление (например, конкурс объявляется среди физических лиц определенного возраста или жителей конкретного региона).

Таким образом, общая схема отношений представляется следующей: «призвавший», заинтересованный в совершении обусловленных действий со стороны чаще всего неопределенного круга лиц, делает об этом **публичное объявление** с указанием условий и обещанием вознаграждения для «отозвавшихся» лиц, действия которых будут соответствовать условиям «призвавшего».

Законодатель не ограничился в регулировании обязательств из односторонних действий только общими нормами об обязательствах, так

как необходимо было конкретизировать правоотношения, наиболее чреватые конфликтными ситуациями. Предвидение законодателем вероятных споров между «призвавшим» и «отозвавшимися», а также необходимости обеспечения интересов третьих лиц и общества в целом вызвало потребность в специальном регулировании отдельных видов обязательств из односторонних действий.

§ 2. Обязательства из публичного обещания награды

1. Понятие обязательства из публичного обещания награды

Лицо, публично объявившее о выплате денежного вознаграждения (или о выдаче иной награды) тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в установленный в нем срок, обязано выплатить обещанную награду любому, кто совершил соответствующее действие (п. 1 ст. 1055 ГК).

Объявление «призвавшего» о заинтересованности в совершении определенных действий и обещание награды являются предпосылкой возникновения правоотношения. Лишь после того, как «отозвавшийся» совершит предусмотренные в объявлении действия, у него возникает право требования от «призвавшего» выплаты обещанного вознаграждения. Таким образом, **«отозвавшийся»** выступает в качестве кредитора, а **«призвавший» –** в качестве должника.

Обещание вознаграждения должно быть выражено **публично** с обязательной идентификацией «призвавшего». Вид и размер вознаграждения могут быть не указаны: в случае возникновения правоотношения размер определяется соглашением сторон, а в случае спора – в судебном порядке (п. 3 ст. 1055 ГК).

Вознаграждение может быть обещано только за совершение «отозвавшимся» лицом **правомерных действий** (так, недопустимо обещание награды за поджог соседского сарая).

Срок действительности обещания может быть определен непосредственно в объявлении. В иных случаях срок предполагается разумным, т.е. соответствующим сроку объективной заинтересованности «призвавшего» в совершении обусловленных действий со стороны потенциально «отозвавшихся» лиц.

Если срок действительности обещания не объявлен, «призвавший» вправе отказаться от данного обещания (отказ должен быть выражен в той же форме, что и объявление о награде), кроме случаев, когда в самом объявлении прямо или косвенно предусмотрена недопустимость

отказа либо к моменту объявления об отказе уже имело место совершение обусловленных действий со стороны «отозвавшегося» лица. В иных случаях **отмена публичного обещания награды** допускается, но она не освобождает «призвавшего» от возмещения расходов, понесенных «отозвавшимся» лицом (лицами) в связи с совершением обусловленных действий в пределах размера обещанной награды (ст. 1056 ГК).

Обещание награды **неперсонифицированно**, т.е. обращено к любому лицу, которое совершит обусловленные действия. Исключение составляют:

а) лица, которые своим противоправным поведением создали предпосылки для публичного обещания награды, – так, не могут претендовать на получение вознаграждения лица, похитившие объявленные в розыск вещи, в том числе с целью получения награды;

б) лица, нашедшие объявленную в розыск вещь и нарушившие правила ГК о находке, т.е. не заявившие о находке или утаившие найденную вещь;

в) должностные лица, для которых действия, обусловленные в объявлении «призвавшего», являются служебной обязанностью.

2. Исполнение обязательства из публичного обещания награды

«Отозвавшийся» **вправе** требовать вознаграждение независимо от того, знал ли он об обещании награды в момент совершения обусловленных действий (ср. п. 4 ст. 1055 ГК).

«Отозвавшийся» несет риск несоответствия «призвавшего», т.е. когда в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом. Поэтому «отозвавшемуся» лицу предоставлено право требовать письменного подтверждения обещания.

Поскольку обещание награды является публичным и неперсонифицированным, возможны варианты, когда не одно, а несколько лиц выступают в качестве «отозвавшихся». В этом случае правом на получение награды обладает тот из «отозвавшихся», который совершил обусловленные действия **первым** (абз. 1 п. 5 ст. 1055 ГК).

Когда установить приоритет среди «отозвавшихся» не представляется возможным, а также когда действия совершены несколькими «отозвавшимися» одновременно, награда делится между ними поровну или согласно заключенному между ними соглашению. При этом, если один из «одновременно отозвавшихся» получает обещанное вознаграждение в полном размере, остальные «одновременно отозвавшиеся» должны обладать в отношении него правом требования в размере причитающихся им долей.

Не меньшее значение имеет вопрос о **соответствии действий**, фактически совершенных «отозвавшимся» лицом, действиям, которые были обусловлены «призвавшим» лицом в объявлении. Зачастую в публичном объявлении необходимые для «призвавшего» действия обозначаются поверхностно или двусмысленно, тем самым создавая условия для возможного толкования. В подобных случаях можно говорить о двойственности смысла и характера обусловленных действий: субъективное представление со стороны «отозвавшегося» и объективное представление – те действия, которые имел в виду «призвавший», публично обещая награду. Если из публичного объявления «призвавшего» лица не представляется возможным определить точный смысл и характер обусловленных действий, то соответствие совершенных «отозвавшимся» лицом действий требованиям, содержащимся в объявлении, определяется «призвавшим». В случае спора проблема соответствия совершенных действий разрешается в судебном порядке.

§ 3. Обязательства из публичного конкурса

1. Понятие обязательства из публичного конкурса

Публичный конкурс представляет собой публичное обещание награды со стороны «призвавшего» лица (выступающего в качестве организатора конкурса) для того из «отозвавшихся лиц», чей результат обусловленных действий окажется наилучшим в соответствии с заранее определенными критериями оценки (п. 1 ст. 1057 ГК).

Одно из отличий публичного конкурса от публичного обещания награды заключается в изначально заданной **состязательности** – требовать выдачи награды (т.е. выступать в качестве кредитора) может не любой «отозвавшийся», представивший обусловленный результат, а лишь тот из «отозвавшихся», чей результат признан наилучшим.

Публичный конкурс отличается также большей степенью формализации. Объявление о публичном конкурсе должно содержать необходимый перечень **условий** (п. 4 ст. 1057 ГК):

- существо задания;
- критерии и порядок оценки результатов;
- место, сроки и порядок представления результатов;
- размер и форму вознаграждения;
- порядок и сроки объявления результатов конкурса.

Публичный конкурс должен быть направлен на достижение **общественно полезных целей**. Иначе говоря, не только результат, признанный

наилучшим, но и организация конкурса, и вся совокупность действий, совершенных «отозвавшимися» лицами с целью достижения обусловленного результата, должны быть подчинены решению гуманитарных или научно-технических задач, имеющих общественное значение.

Приглашение к конкурсу может быть обращено к различному по объему кругу лиц. В зависимости от объема конкурсы следует классифицировать на открытые, ограниченные и закрытые.

Открытый конкурс предполагает обращение «призвавшего» ко всем желающим путем объявления в средствах массовой информации.

Ограниченный конкурс предполагает обращение ко всем желающим, но к ограниченной категории лиц (например, подростки определенного года рождения, люди одной профессии и т.п.), также путем объявления в средствах массовой информации.

Закрытый конкурс предполагает персонификацию – «призвавший» направляет предложение принять участие в конкурсе им же определенным лицам.

Законодатель устанавливает возможность проведения предварительной квалификации участников лишь в связи с вариантом открытого конкурса (абз. 2 п. 3 ст. 1057 ГК). Однако такого рода организационно-технические мероприятия со стороны «призвавшего» вполне допустимы при использовании вариантов ограниченного и закрытого конкурсов. Главное, чтобы предварительная квалификация и ее порядок были заранее обусловлены «призвавшим» лицом в объявлении.

2. Исполнение обязательства из публичного конкурса

Следует отметить, что сам по себе публичный конкурс не является коммерческим мероприятием со стороны «призвавшего». Но конкурс вполне может рассматриваться как способ содействия коммерческой деятельности (в случае сопровождения конкурса рекламой организатора или его спонсоров) или как предпосылка коммерческой деятельности в случае, если в условиях конкурса содержится обязательство «призвавшего» заключить с победителем из числа «отозвавшихся» лиц договор об использовании результата конкурса.

Решение о выплате **награды** должно быть вынесено и сообщено участникам конкурса в порядке и в сроки, установленные объявлением о конкурсе. В ином случае у участников конкурса есть основание рассматривать действия «призвавшего» лица как нарушающие их права и требовать возмещения причиненных убытков. Однако вынесенное решение о выплате награды необязательно должно быть без-

условным. Например, если условиями конкурса предусмотрено несколько степеней награды, высшая степень по решению жюри может вообще не присуждаться.

Определением победителя и выплатой награды данное правоотношение, как правило, не заканчивается. Результаты представленных на конкурс работ помимо того, что они являлись предметами конкурсного состязания, могут иметь товарную ценность (или при отсутствии объективной товарной стоимости иметь эстетическую ценность для автора данной работы). Таким образом, отношения по поводу **результатов работ** продолжают иметь место. В связи с этим наиболее разумным является максимально подробное определение прав и обязанностей сторон по поводу результатов работ в самих условиях конкурса.

Если же такое определение отсутствует, действуют следующие правила. «Призвавшее» лицо обязано возвратить участникам конкурса работы, не удостоенные награды, если иное не вытекает из характера выполненной работы (ст. 1061 ГК). Когда в качестве предмета публичного конкурса объявляется произведение науки, литературы или искусства, «призвавший» приобретает **преимущественное право** на заключение с «отозвавшимся» автором произведения, удостоенного награды, договора об использовании произведения с выплатой автору соответствующего вознаграждения (ст. 1060 ГК).

3. Отмена или изменение условий публичного конкурса

Ситуации, связанные с отменой публичного конкурса или изменением его условий «призвавшим» лицом, неизбежно влекут ущемление интересов «отозвавшихся» лиц. Поэтому действия организатора конкурса в этом направлении строго регламентированы.

Во-первых, заявление «призвавшего» лица об изменении условий или отмене конкурса допускается только в течение первой половины срока, установленного для представления работ (информация о сроке обязательно должна содержаться в объявлении о публичном конкурсе). Во-вторых, извещение об изменении условий конкурса должно быть сделано тем же способом, каким конкурс был объявлен, т.е. в зависимости от разновидности конкурса «призвавший» должен использовать тот же вариант оповещения потенциальных «отозвавшихся», что был применен при объявлении конкурса и обещании награды (ст. 1058 ГК).

Если вышеназванные условия не соблюдены «призвавшим» лицом, публичный конкурс не может быть отменен, а его условия изменены. «Призвавшее» лицо обязано **выплатить награду** тем из «отозвавшихся»

лиц, чьи работы соответствуют первоначально объявленным условиям конкурса (п. 4 ст. 1058 ГК).

Если изменение условий конкурса или его отмена имели место с соблюдением необходимых требований относительно срока и способа оповещения, то и в этом случае «призвавшее» лицо должно **возместить расходы** «отозвавшихся» лиц, возникшие в связи с выполнением обусловленной работы до того, как данным лицам стало известно (или должно было стать известно) об изменении условий конкурса и его отмене. «Призвавшее» лицо освобождается от обязанности возмещения расходов «отозвавшихся», если докажет, что представленная работа была выполнена не в связи с конкурсом либо заведомо не соответствовала условиям конкурса (п. 3 ст. 1058 ГК).

§ 4. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения

1. Понятие и виды действий в чужом интересе

Институт действий в чужом интересе по своей сути охватывает две достаточно разнородные группы обязательственных отношений:

- во-первых, обязательства, возникающие из действий, совершенных в целях **предотвращения вреда** личности или имуществу другого лица;
- во-вторых, обязательства, возникающие в связи с **совершением сделки** одним лицом в интересах другого лица **без его поручения**.

В первом случае речь идет о действиях **фактического порядка,** совершенных одним лицом в интересах другого без его на то согласия в силу неотложной необходимости (например, участие в тушении пожара). Порожденные ими **внедоговорные (квазиделиктные) обязательства** по возмещению за счет этого лица понесенных в его интересах расходов, причем независимо от достижения желаемого результата (спасения жизни, здоровья или имущества), по своей юридической природе близки к обязательствам из причинения вреда (деликтным).

Во втором случае дело касается последствий совершения в интересах другого лица сделки, т.е. **юридического действия,** не уполномоченным на то лицом (или лицом, действовавшим с превышением имевшихся у него полномочий), когда это также было вызвано неотложными обстоятельствами (например, необходимостью осуществить срочный платеж за проведенный ремонт или охрану имущества отсутствующего лица). Здесь совершившее сделку лицо прежде все-

го стремится передать полученные по такой сделке права и обязанности лицу, в интересах которого (хотя и без надлежащих полномочий) оно действовало.

Данная ситуация, так или иначе связанная с появлением **договорных обязательств,** давно известна гражданскому праву в качестве института «ведения чужих дел без поручения» (*negotiorum gestio*)[1]. Во многом она тождественна ситуации, предусмотренной ст. 183 ГК, которая регулирует последствия совершения сделки неуполномоченным лицом.

Но у обоих названных случаев имеются **общие черты**:

1) одно лицо действует в имущественных интересах другого лица;
2) отсутствует согласие последнего на охрану или представление его имущественных интересов;
3) в результате совершения указанных действий у лица, интересы которого охранялись, возникают гражданско-правовые обязанности в отношении лица, осуществившего охрану.

Поэтому ГК объединил институты «спасания чужого имущества» и «ведения чужих дел без поручения» в новый **единый институт** «действий в чужом интересе без поручения». Понятием «действия» при этом охватываются действия как фактического порядка (по предотвращению угрозы жизни или имуществу иного лица, не создающие для него прав и обязанностей в отношениях с третьими лицами)[2], так и юридического (по ведению чужих имущественных дел путем совершения сделок с третьими лицами).

2. Условия возникновения обязательств из действий в чужом интересе

Очевидно, что для вмешательства посторонних лиц в частную имущественную сферу субъектов гражданского права, хотя бы и в их интересах, но без их согласия и с возложением на них определенных гражданско-правовых обязанностей, необходимы **особые основания**. В некоторых случаях в интересах частных лиц могут действовать органы публичной власти, для которых данные действия составляют одну

[1] И.Б. Новицкий указывал, что 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 (см.: *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. 3-е изд. М., 1972. С. 252).

[2] Поскольку такие действия могут влечь юридический результат в виде обязанности возмещения связанных с ними расходов, их следует относить к категории **юридических поступков** (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 373–379).

из целей их деятельности (органы милиции, пожарной охраны, различные органы технического надзора и т.п.). Однако при этом возникают публично-правовые отношения (п. 2 ст. 980 ГК), а потому отсутствуют и гражданско-правовые обязанности по компенсации этим органам понесенных ими в данной связи расходов.

Для возникновения рассматриваемых гражданско-правовых обязательств необходимы следующие **условия** (п. 1 ст. 980 ГК). Во-первых, любые действия в чужом интересе должны производиться не по усмотрению совершающего их лица, а исключительно для достижения одной из предусмотренных законом **целей:**

- предотвращения вреда, реально грозящего личности или имуществу заинтересованного лица;
- исполнения имущественной обязанности, существующей у такого лица (например, по уплате квартирной платы, по внесению налоговых или иных обязательных платежей и т.д.);
- соблюдения иных его непротивоправных интересов, существующих в момент совершения соответствующих действий (например, получение исполнения, следуемого отсутствующему заинтересованному лицу от его должников).

Необходимо особо подчеркнуть придание ГК гражданско-правового значения действиям по **предотвращению вреда, грозящего личности**, – спасанию жизни или здоровья человека. Такого рода обязательств наше гражданское законодательство ранее никогда не знало, хотя в теоретической литературе на протяжении многих лет обосновывалась необходимость их законодательного закрепления[1].

Во-вторых, рассматриваемые действия должны совершаться **при отсутствии** не только прямого поручения заинтересованного лица (оформленного договором или доверенностью), но и всякого иного, хотя бы и устного указания или заранее обещанного согласия с этими действиями. Предполагается, что заинтересованное лицо не только не сделало какого бы то ни было волеизъявления по этому поводу, но, как правило, и **не знает** о действиях, совершаемых в его интересах. Если же указанные действия совершаются в интересах гражданина, присутствующего при их совершении, ему, разумеется, не нужно специально сообщать об этом, ибо он имеет возможность непосредственно выразить свое отношение к ним.

[1] См., например: *Новицкий И.Б.* Солидарность интересов в советском гражданском праве. М., 1951. С. 80; *Стависский П. Р.* Возмещение вреда при спасании социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. М., 1974. С. 123–125; *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 126–132.

В-третьих, действия в чужом интересе должны совершаться **исходя из очевидной выгоды или пользы заинтересованного лица,** с возможным учетом его действительных или вероятных намерений (п. 1 ст. 980 ГК). Следовательно, такое лицо не должно быть поставлено перед необходимостью несения чрезмерных затрат или, например, выполнения оспаривавшихся им обязательств. Действия в чужом интересе должны совершаться так, как их совершало бы само заинтересованное лицо или, по крайней мере, разумный и заботливый участник оборота. Поэтому закон и ориентирует на учет известных или вероятных намерений такого лица.

Кроме того, при первой же возможности заинтересованное лицо должно быть обязательно **извещено** о совершенных в его интересах действиях. После данного сообщения необходимо выждать разумный срок для получения одобрения или неодобрения от заинтересованного лица и соответственно этому продолжать или прекратить их (если только ожидание ответа не нанесет серьезного ущерба заинтересованному лицу, особенно при необходимости неотложного совершения таких действий) (п. 1 ст. 981 ГК). Действия, совершенные после того, как стало известно об их **неодобрении** заинтересованным лицом, не влекут для него гражданско-правовых обязанностей ни в отношении совершившего эти действия лица, ни в отношении третьих лиц.

Таким образом, действия в чужом интересе должны совершаться не по произвольному желанию любого лица, а лишь с соблюдением перечисленных требований. В ином случае они не получают признания закона и не влекут соответствующих юридических последствий, а совершившее их лицо может рассчитывать только на применение правил о неосновательном обогащении[1].

Особый случай предусмотрен п. 2 ст. 983 ГК, в котором речь идет об обязательствах по спасанию жизни гражданина и об алиментных обязательствах по содержанию граждан. В этих случаях соответствующие действия могут предприниматься и **против воли заинтересованных лиц** (например, при спасании лица, решившего покончить жизнь самоубийством, либо при исполнении алиментной обязанности против воли обязанного лица, поскольку речь идет о защите полностью или частично нетрудоспособных граждан). По общему правилу неодобрение заинтересованным лицом совершавшихся для него действий не влечет для него юридических обязанностей в отношении последствий этих действий (кроме случаев неосновательного обогащения).

[1] См. гл. 57 настоящего тома учебника.

3. Содержание и исполнение обязательств, возникающих из совершения действий в чужом интересе

Содержание рассматриваемого обязательства состоит в обязанности заинтересованного лица **возместить расходы** лицу, совершившему такие действия. При этом не имеет значения достижение предполагаемого результата, что характерно для обязательств, возникающих из **спасания** (а не спасения) жизни или чужого имущества.

Размер возмещения здесь ограничен **реально понесенным ущербом** (п. 1 ст. 984 ГК) и исключает компенсацию спасавшему лицу упущенной выгоды в каком-либо размере, поскольку такое лицо преследовало цель помощи другому лицу, а не получение какого-либо дохода от своих действий. При спасании чужого имущества размер возможного возмещения во всяком случае не может превышать стоимость такого имущества, иначе искажается смысл самого обязательства, особенно в ситуации, когда имущество не удалось спасти. При положительном результате совершенных для заинтересованного лица действий спасавший в соответствии со ст. 985 ГК может дополнительно претендовать также и **на вознаграждение,** но только если оно прямо предусмотрено законом, соглашением с заинтересованным лицом или обычаями делового оборота (главным образом в сфере предпринимательских отношений).

Со своей стороны действовавшее в чужом интересе лицо независимо от результата своих действий и их одобрения или неодобрения заинтересованным лицом обязано представить последнему **письменный отчет** с указанием полученных доходов и понесенных расходов и иных убытков (ст. 989 ГК). Ведь оно вторглось в чужую имущественную сферу и потому должно проинформировать законного владельца о последствиях своего вмешательства.

В результате совершения действий в чужом интересе возможно и причинение **имущественного вреда** заинтересованному лицу либо третьим лицам (например, неосторожная порча или даже уничтожение чужой вещи). Такой вред подлежит возмещению по общим правилам о возмещении внедоговорного вреда (в форме деликтного обязательства). Если действовавшее в чужом интересе лицо причинило имущественный вред, но при этом соблюдало необходимую по обстоятельствам дела разумность и осмотрительность, оно, очевидно, будет освобождено от обязанности его возмещения. В ином случае оно должно отвечать перед потерпевшим за неблагоприятный результат своих действий.

Обязательство по возмещению спасавшему лицу понесенных им расходов существует лишь **до момента одобрения** совершенных действий за-

интересованным лицом. После получения такого одобрения, в том числе и устного, юридическая природа рассматриваемых отношений меняется – согласно ст. 982 ГК они становятся **договорными.** Действия спасавшего при этом считаются совершенными в порядке исполнения договора (поручения, если они носили юридический характер, или иного договора, соответствующего характеру предпринятых действий). Поэтому и вопрос о компенсации убытков спасавшему с этого момента должен решаться по правилам о соответствующем договоре (п. 2 ст. 984 ГК).

Если же лицо совершит в чужом интересе сделку, не имея необходимых для этого полномочий, то при последующем одобрении сделки заинтересованным лицом последнее и становится ее участником (ст. 183 ГК). Поэтому к нему должны перейти все права и обязанности по такой сделке, но с соблюдением условий, установленных законом для уступки требования и перевода долга. В силу этого помимо одобрения заинтересованного лица для его участия в сделке требуется и согласие кредитора по возникшему из сделки обязательству, если только последний уже в момент заключения сделки не знал или не должен был знать о ее совершении в чужом интересе (ч. 1 ст. 986 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И. Публичное обещание награды (гл. 56). Публичный конкурс (гл. 57) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова*. М., 1996.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002 (гл. 9).

Денисевич Е.М. Основы учения об односторонних сделках в гражданском праве. Екатеринбург, 2005.

Иоффе О.С. Обязательства, возникающие из односторонних действий // Обязательственное право. М., 1975.

Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Представительство и ценные бумаги в гражданском праве: Избранные труды. 3-е изд. (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2005.

Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения // *Рясенцев В.А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2006.

Глава 54. Обязательства из договоров, не подлежащие судебной защите

§ 1. Понятие и виды натуральных обязательств. — § 2. Обязательства из проведения игр и пари.

§ 1. Понятие и виды натуральных обязательств

1. Понятие натуральных обязательств

Со времен римского частного права известны обязательства, главным образом договорные, не пользовавшиеся принудительной защитой, но имевшие определенное **юридическое (гражданско-правовое) значение**. В частности, добровольно произведенное должником исполнение по такому обязательству (например, денежный платеж) не могло быть истребовано им обратно в качестве неосновательного обогащения и поступало в собственность кредитора по принципу *pacta sunt servanda*, т.е. неформальные соглашения (пакты) должны соблюдаться, хотя и не под страхом судебного принуждения.

Такого рода обязательства известны и отечественному гражданскому праву[1]. Натуральные (неисковые) обязательства представляют собой ***возникшие из договоров юридически действительные обязательственные отношения, требования по которым в силу прямого указания гражданского закона не могут быть осуществлены в судебном (исковом, т.е. принудительном) порядке, но добровольное исполнение по которым не является неосновательным обогащением.***

Кроме того, они способны к новации в «исковое» обязательство (ст. 414 ГК), а некоторые из них могут даже предъявляться к зачету против требований, обеспеченных исковой защитой, и сами обеспечиваться поручительством или залогом.

Названные, по выражению Д.Д. Гримма, «неполные обязательства»[2] являются, таким образом, признаваемыми законом гражданско-

[1] См. § 2 гл. 29 настоящего тома учебника.

[2] *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 323.

правовыми обязательствами, рассчитанными на **добровольное исполнение** их должниками своих обязанностей. Этим они принципиально отличаются от отношений, связанных с совершением недействительных, в том числе противозаконных, сделок, которые порождают лишь последствия, связанные с недействительностью сделки, лежащей в их основе (п. 1 ст. 167 ГК).

Более того, натуральные (неисковые) обязательства возникают **из договоров**, **прямо названных в законе** (например, из заключения сделок игр и пари) и этим отличающихся от договоров, не поименованных в ГК (или ином федеральном законе)[1]. Последние при наличии условий, предусмотренных п. 1 ст. 8 ГК, не только признаются законом, но и пользуются исковой (судебной) защитой.

Выделение натуральных обязательств связано с их противопоставлением всем остальным обязательствам, снабженным исковой защитой. Поэтому рассматриваемые обязательства по своей юридической природе не составляют особой подгруппы обязательств, возникающих из договоров или односторонних сделок, поскольку их обособление связано не с особым характером оснований их возникновения или их содержания, а с отсутствием их принудительной (исковой) защиты[2]. Вместе с тем именно по этому основанию законодатель выделяет некоторые из натуральных обязательств, а именно обязательства, возникающие из проведения игр и пари, в особый раздел (гл. 58 ГК), хотя по своей гражданско-правовой природе они относятся к договорным обязательствам.

2. Виды натуральных обязательств

К натуральным обязательствам действующее законодательство прежде всего относит договорные обязательства, возникающие в связи с проведением игр и пари, а также обязательственные требования, по

[1] Несмотря на обилие таких «непоименованных договоров», особенно с участием коммерческих организаций (от договоров о проведении маркетинговых исследований или оказания рекламных услуг либо упоминаемых в законодательстве о рынке ценных бумаг депозитарных договоров и договоров о ведении реестра владельцев ценных бумаг до договоров о централизованной охране имущества органами вневедомственной охраны МВД), их кажущееся разнообразие, как правило, сводится либо к разновидностям известных договоров (в значительной части – договоров возмездного оказания услуг), либо к различным видам смешанных договоров и редко связано с наличием новых видов договоров, действительно оставшихся без необходимого внимания законодателя.

[2] Это, однако, не препятствует вполне обоснованно предлагаемому включению некоторых норм о натуральных обязательствах в общие положения Гражданского кодекса об обязательствах (гл. 21) – см.: Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: Проект // Хозяйство и право. 2009. № 3 (приложение). С. 6.

которым кредитором пропущена исковая давность, поскольку произведенное по ним должником добровольно исполнение не может быть истребовано обратно (ст. 206 и подп. 2 ст. 1109 ГК).

В последнем случае речь может идти о любых гражданско-правовых обязательствах, на которые распространяется действие исковой давности (ст. 208 ГК). Разумеется, поскольку применение исковой давности судом, согласно п. 2 ст. 199 ГК, зависит от заявления стороны спора, превращение какого-либо требования в «задавненное» в решающей мере зависит от контрагента в обязательстве, т.е. носит **субъективный**, а не объективный характер[1].

Правовой режим, аналогичный, но не тождественный «задавненному» имуществу, в соответствии с п. 4 ст. 1109 ГК приобретает также имущество, предоставленное во исполнение несуществующего обязательства (т.е. полученное в результате правовой ошибки) либо в целях благотворительности (в частности, во исполнение какого-либо морального, а не юридического долга)[2]. Оно также не может быть истребовано предоставившим его лицом, ибо не рассматривается законом в качестве неосновательного обогащения, хотя и какие-либо гражданско-правовые основания его приобретения, строго говоря, тоже отсутствуют. Однако по поводу такого имущества не возникает и никаких, в том числе натуральных, гражданско-правовых обязательств.

§ 2. Обязательства из проведения игр и пари

1. Понятие и особенности обязательств из проведения игр и пари

Законодательство традиционно негативно относится к играм и пари, подвергая их различным ограничениям и отказывая их участникам в принудительной правовой защите их интересов[3]. Действующее российское законодательство также по общему правилу не связывает воз-

[1] Подробнее об исковой давности см. § 2 гл. 12 т. I настоящего учебника.

[2] Подробнее о гражданско-правовом режиме такого имущества см. § 2 гл. 57 настоящего тома учебника. Следует отметить, что сами по себе моральные требования, разумеется, не могут стать основаниями возникновения правоотношений, в том числе натуральных обязательств. В данном случае речь идет об акте благотворительности, известное гражданско-правовое значение которого признает непосредственно закон.

[3] См.: *Брагинский М.И.* Проведение игр и пари (гл. 59) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 575–576.

никновение гражданских прав и обязанностей с участием в играх и пари, отказывая **в судебной защите** соответствующих требований (ст. 1062 ГК). Лишь в случаях, прямо предусмотренных правилами гл. 58 ГК, игры и пари считаются действительными сделками.

Под игрой следует понимать правоотношение, в силу которого «призвавший» организует и проводит розыгрыш призового фонда между «отозвавшимися», из чьих рисковых взносов складывается вышеназванный призовой фонд.

Отличие игры от публичного конкурса принципиально, хотя в обоих случаях присутствует элемент состязательности. В игре награда формируется за счет средств самих «отозвавшихся». Таким образом, «призвавший» организатор игры фактически выступает в роли арбитра и казначея, поскольку игра идет не между «призвавшим» и «отозвавшимися», а исключительно между последними, которые рискуют своими взносами (оформляемыми как плата за право принять участие в игре) в надежде на выигрыш при стечении случайных обстоятельств.

Пари является разновидностью игры, в которой наступление случайных выигрышных обстоятельств прогнозируется самими «отозвавшимися», но в сфере вопросов, заданных «призвавшим» лицом.

Пари в виде «конфликта прогнозов» также фактически представляет собой спор не между «призвавшим» и «отозвавшимися», а лишь между последними. «Призвавший» принимает ставки, варианты прогнозов и подводит итоги. Проведение игр (пари) практически всегда (за исключением так называемых благотворительных лотерей) является **предпринимательской деятельностью** для «призвавшего», прибыль которого складывается из разницы между суммой рисковых взносов «отозвавшихся» и суммой, которую составляют призовой фонд и издержки на организацию и проведение игры.

Деятельность по организации игр считается **лицензионной**. Кроме Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований все прочие лица могут выступать в качестве организаторов игр и пари только на основании лицензии, полученной от уполномоченного государственного или муниципального органа. Детальная регламентация вопросов лицензирования деятельности по проведению игр, а также правил организации игр осуществляется на уровне подзаконных нормативных актов. Однако ввиду широкого распространения всевозможных игр и пари, которые в случае конфликтных ситуаций чреваты социальным напряжением, основополагающие принципы проведения игр установлены нормами ГК.

2. Содержание и исполнение обязательств из проведения игр и пари

Отношение между организатором и участником игр (т.е. «призвавшим» и «отозвавшимся») основано на **договоре** (п. 1 ст. 1063 ГК), являющемся двусторонней сделкой. При этом сделка имеет **рисковый характер** практически только для «отозвавшегося» лица, поскольку сумма призового фонда всегда меньше суммы игровых взносов.

Договор заключается **в письменной форме**, к которой приравниваются всевозможные варианты билетов, квитанций, купонов и т.п. Примечательно, что в этом качестве могут использоваться не только собственно лотерейные билеты, но и билеты, удостоверяющие право на посещение зрелищных мероприятий (например, когда разыгрывается приз между зрителями, пришедшими на спортивное мероприятие, и основанием участия в розыгрыше и последующего получения выигрыша служат входные билеты). Такого рода лотереи не преследуют непосредственно коммерческих целей, но способствуют рекламе зрелищных мероприятий.

Предложение со стороны организатора игр о заключении договора в обязательном порядке должно содержать **условия** о сроке проведения игр, порядке определения выигрыша и его размере (абз. 1 п. 3 ст. 1063 ГК). «Отозвавшиеся» лица, признанные выигравшими в соответствии с условиями проведения игры, имеют право на получение выигрыша в размере, форме и в срок, установленные условиями, а если срок получения выигрыша специально не установлен, то не позднее 10 дней с момента определения результатов игры.

Объективно при проведении игр «отозвавшиеся» лица являются «слабой» стороной из-за того, что участниками, как правило, выступают физические лица, а организаторами – государственные и муниципальные структуры, а также субъекты предпринимательской деятельности. В связи с этим законодатель установил следующее правило: возможность обращения за судебной защитой прав, нарушенных при проведении игр и пари, предоставлена **только участникам** в случаях, прямо предусмотренных ГК:

а) если «отозвавшееся» лицо приняло участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия или угрозы, а также при наличии злонамеренного соглашения между представителем «отозвавшегося» лица и организатором игр (ст. 1062 ГК);

б) в случае неисполнения организатором игр своих обязанностей по выплате выигрыша, в том числе по условиям размера, формы и сро-

ка выплаты (участник вправе требовать не только выплаты выигрыша, но и **возмещения убытков**, причиненных нарушением договора) (п. 5 ст. 1063 ГК);

в) в случае отказа организатора игр от их проведения в установленный срок (отмена или перенос) (абз. 2 п. 3 ст. 1063 ГК).

В последнем случае каждый из участников вправе требовать от организатора игры только возмещения понесенного им **реального ущерба**.

3. Юридическая природа «сделок на разность»

В современном предпринимательском обороте известное распространение получили **«сделки на разность»**, оформляемые в виде либо разновидности заключаемых на бирже срочных («фьючерсных») контрактов, либо заключаемых также и вне биржи (обычно с участием банков или других кредитных организаций) «расчетных форвардных контрактов». Такие сделки не предполагают реальный товарообмен в форме купли-продажи товаров, ценных бумаг, иностранной валюты, а заключаются в расчете на получение одной из сторон разницы между ценой сделки и фактической (рыночной) стоимостью товара в момент ее предполагаемого в будущем исполнения.

По своей природе эти сделки являются не чем иным, как **пари**, и в этом качестве традиционно не пользовались гражданско-правовой защитой[1]. Однако по мере развития финансового рынка законодательство, прежде всего торговое (предпринимательское), смягчает свое отношение к данным сделкам, признавая юридическую силу за некоторыми из них, прежде всего за совершаемыми **на биржах**.

Российское гражданское законодательство длительное время прямо не регулировало такие отношения, создавая тем самым возможность для недобросовестных участников предпринимательского оборота отказываться от исполнения заключенных ими сделок такого рода со ссылкой на их «алеаторный характер»[2]. Арбитражные суды также отказывали в принудительной защите соответствующих требований, хотя сами по себе лежащие в основе таких требований сделки не вызывали сомнений в своей действительности (законности), а получен-

[1] О противоречивом развитии законодательства по этому вопросу см.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. II. М., 2003 (серия «Классика российской цивилистики»). С. 499–505.

[2] Подробнее об этих сделках см.: *Губин Е.П., Шерстобитов А.Е.* Расчетный форвардный контракт: теория и практика // Законодательство. 1998. № 10; *Суханов Е.А.* О судебной защите форвардных контрактов // Законодательство. 1998. № 11; *Иванова Е.В.* Расчетный форвардный контракт как срочная сделка. М., 2005.

ное по ним исполнение не считалось неосновательным обогащением. Иначе говоря, речь шла о типичных **натуральных обязательствах**, вызванных алеаторным характером порождавших их сделок.

Однако впоследствии такие сделки были признаны сначала законодательством о ценных бумагах (в отношении сделок, заключаемых на фондовых биржах) и налоговым законодательством[1], а затем и общей нормой п. 2 ст. 1062 ГК[2]. В настоящее время рассматриваемые сделки прямо выведены законодателем из-под действия гл. 58 ГК, т.е. не считаются более разновидностями игр и пари (хотя они, безусловно, сохранили свой алеаторный характер).

Вместе с тем вытекающие из них требования подлежат судебной защите лишь в том случае, если хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций, лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг либо лицензию, на основании которой возможно заключение сделок на бирже. Иначе говоря, речь идет только о сделках, заключенных на биржах и иных **организованных финансовых рынках**. Требования, связанные с участием в таких сделках граждан, подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже. В иных же случаях обязательства, порождаемые такими сделками, по-прежнему следует рассматривать в качестве **натуральных**.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. I. М., 2002 (гл. II).

Белов В.А. Игры и пари как институты гражданского права // Законодательство. 1999. № 9, 10.

[1] См. абз. 2 п. 1 ст. 13 Закона о рынке ценных бумаг (в редакции Федерального закона от 28 декабря 2002 г. № 185-ФЗ. – СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. II). Ст. 5141) и п. 1 ст. 301 Налогового кодекса.

[2] См.: Федеральный закон от 26 января 2007 г. № 5-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 558.

Поручение федеральному законодателю на этот счет было прямо сформулировано в п. 4 констатирующей части Определения Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток»» // Вестник КС РФ. 2003. № 1.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М., 2006.

Синайский В.И. Русское гражданское право (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002.

Щенникова Л.В. Натуральные обязательства в гражданском праве Российской Федерации: истоки, современное состояние и перспективы развития // Законодательство. 2007. № 11.

Раздел XVI. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства

Глава 55. Общие положения об обязательствах из причинения вреда

§ 1. Понятие, виды и функции внедоговорных обязательств. – § 2. Понятие обязательства, возникающего вследствие причинения вреда. – § 3. Основание и условия деликтной ответственности. – § 4. Обязательства, возникающие в связи с предупреждением причинения вреда. – § 5. Субъекты, объект и содержание деликтного обязательства.

§ 1. Понятие, виды и функции внедоговорных обязательств

1. Основные признаки внедоговорных обязательств и их отличие от договорных обязательств

Деление обязательств на договорные и внедоговорные проводится по признаку оснований их возникновения: первые возникают главным образом из договоров, т.е. по соглашению сторон, а вторые – из оснований, предусмотренных законом. Существующие между ними различия определяют их самостоятельное значение и место в системе обязательственного права.

Во-первых, внедоговорные обязательства отличаются от договорных **по характеру имущественных отношений**, лежащих в их основе. Для договорных обязательств характерно то, что они оформляют нормальный имущественный оборот, т.е. отношения, основанные на соглашении участников, на их свободном волеизъявлении, влекущем возникновение прав и обязанностей[1]. В отличие от этого внедоговорные обязатель-

[1] Точнее было бы говорить об обязательствах из сделок, поскольку основанием возникновения обязательств являются не только договоры, но и односторонние сделки.

ства опосредуют отношения, не характерные для нормального течения жизни, т.е. аномальные имущественные отношения. Наиболее ярким примером могут служить отношения, связанные с повреждением или уничтожением чужого имущества лицом, с которым собственник по поводу этого имущества не состоит в договорных отношениях.

Во-вторых, внедоговорные обязательства отличаются от договорных **по основаниям их возникновения**: они возникают не по воле, а преимущественно вопреки воле их участников, в силу юридических фактов, указанных в законе. Внедоговорные обязательства возникают **вне зависимости от воли** не только того, кто причинил вред или неосновательно обогатился, но и от воли другой стороны – потерпевшего (кредитора). Чаще всего они возникают из неправомерных действий, но основанием их возникновения могут быть и действия правомерные, если они совершены ошибочно[1]. Более того, такие обязательства могут возникать и при намеренном совершении правомерных, но вредоносных действий (например, лицо, действовавшее в состоянии крайней необходимости, по общему правилу должно возместить вред, причиненный им при этом другому лицу в силу правил абз. 1 п. 3 ст. 1064 и ч. 1 ст. 1067 ГК).

2. Виды внедоговорных обязательств

Понятием «внедоговорные обязательства» охватываются два вида обязательств:

1) обязательства вследствие причинения вреда **(деликтные обязательства)**. Эти обязательства занимают наряду с договорными обязательствами основное место в системе гражданско-правовых обязательств; им принадлежит главное значение в ряду внедоговорных обязательств. Содержанием деликтных обязательств является **ответственность причинителя вреда**[2]. Поэтому и в законодательстве, и в литературе понятия «деликтное обязательство» и «ответственность за вред» (т.е. деликтная ответственность) употребляются чаще всего как однозначные;
2) **обязательства вследствие неосновательного обогащения**, т.е. приобретения или сбережения имущества одним лицом за счет другого без необходимых юридических оснований.

[1] См.: *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Уфа, 1998. С. 283.

[2] Поскольку под деликтом принято понимать причиняющее имущественный вред противоправное поведение, не представляющее собой неисполнение обязательства (см.: *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С. 7).

Поскольку речь при этом идет об аномальных имущественных отношениях, к внедоговорным обязательствам не относятся иные обязательства, возникающие не из договоров, – обязательства из актов публичной власти либо иных «внедоговорных оснований», предусмотренных ст. 8 ГК (в литературе их нередко называют «недоговорными обязательствами»)[1]. Такое узкое понимание круга внедоговорных обязательств иногда оспаривается в литературе[2].

3. Функции внедоговорных обязательств

Основными функциями внедоговорных обязательств и внедоговорной ответственности являются охранительная, компенсационная (восстановительная) и предупредительно-воспитательная (превентивная)[3].

Охранительная функция заключается в том, что внедоговорные обязательства предназначены служить охране прав и интересов субъектов гражданского права от различных нарушений и защищать эти права и интересы в случаях, когда их нарушение произошло. С учетом указанного назначения внедоговорных обязательств в науке гражданского права их принято относить к числу **охранительных обязательств.**

Представляется, что в понятии «охранительные обязательства» соединяются фактически две функции – охраны и защиты прав и интересов. Поэтому надо признать не совсем корректным наименование «охранительные обязательства», поскольку понятия «охрана» и «защита» не совпадают по содержанию. Охрана представляет собой систему мер, которые предназначены для того, чтобы не допустить нарушений прав и интересов участников гражданских правоотношений, а защита вступает в действие, когда нарушение прав и интересов уже произошло. В сущности обязательства, которые именуют охранительными, предстают перед нами как «охранительно-защитительные».

Вместе с тем необходимо отметить, что признаки охранительных имеются и в договорных обязательствах, в особенности в правилах об

[1] Подробнее о классификации обязательств см. § 2 гл. 29 настоящего тома учебника.

[2] Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. М., 2004. С. 780 (автор главы – *К.Б. Ярошенко*).

[3] См.: *Белякова А.М.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М., 1986. С. 11–15; *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 157; *Суханов Е.А.* Превентивная функция имущественной ответственности // Сов. государство и право. 1982. № 6.

ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами своих договорных обязанностей. Однако во внедоговорных обязательствах их охранительная и защитительная направленность отличается тем, что она составляет **сущность этих обязательств**. Таким образом, охранительная функция характерна не только для внедоговорных обязательств, но именно в этих обязательствах она находит наиболее полное проявление.

Компенсационная (восстановительная) функция заключается в решении задачи устранения отрицательных имущественных последствий, возникших вследствие противоправных действий лица (повреждение, порча, уничтожение имущества другого субъекта права, причинение смерти, вреда здоровью и т.д.) либо в результате ошибочной передачи другому лицу денег, иных ценностей, вещей.

Устранение указанных последствий происходит путем возмещения причиненного вреда, а в случае неосновательного обогащения – путем возврата потерпевшему имущества, неосновательно приобретенного или сбереженного другим лицом. В результате происходит восстановление (компенсация) имущественной сферы потерпевшего. Согласно специальным нормам ГК (ст. 1099–1101) компенсации подлежит и причиненный лицу **моральный вред**.

Внедоговорные обязательства связаны с аномальными явлениями, влекущими отвлечение участников имущественных отношений от нормальной жизнедеятельности и причинение им непредвиденных забот и имущественных потерь. Поэтому одна из задач института внедоговорных обязательств заключается в том, чтобы воздействовать на участников имущественных отношений в целях стимулирования их к сокращению отмеченных аномальных явлений, в том числе сокращению гражданских правонарушений. В этом состоит его **предупредительно-воспитательная (превентивная) функция**.

Воспитательное, превентивное значение имеет сам факт существования норм о внедоговорных обязательствах и деликтной ответственности, которые потерпевший от правонарушения или собственной ошибки может использовать с целью защиты своих прав и интересов. В то же время потенциальные правонарушители, зная о возможных последствиях причинения вреда или удержания неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, побуждаются к корректировке своего поведения и тем самым избегают имущественных потерь и иных невыгодных последствий, связанных с требованиями потерпевших. Некоторые деликтные обязательства имеют специальную предупредительную направленность (ст. 1065 ГК).

§ 2. Понятие обязательства, возникающего вследствие причинения вреда

1. Понятие и юридическая природа деликтного обязательства

Определения этого обязательства закон не дает. Однако основная идея, характеризующая его, содержится в п. 1 ст. 1064 ГК, согласно которому ***вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.***

Таким образом, закон устанавливает обязанность лица, причинившего вред, возместить его. При этом, безусловно, имеется в виду и право потерпевшего требовать возмещения вреда, ибо обязанность может существовать только по отношению к субъекту, имеющему право требовать ее исполнения. Следовательно, здесь налицо обязательственное отношение, которое можно определить следующим образом: ***в силу обязательства вследствие причинения вреда лицо, причинившее вред личности или имуществу другого лица (физического или юридического), обязано возместить причиненный вред в полном объеме, а лицо потерпевшее имеет право требовать, чтобы понесенный им вред был возмещен***.

В этом обязательстве **потерпевший** является кредитором, а **причинитель** вреда – должником.

Для раскрытия юридической природы обязательства, возникающего вследствие причинения вреда, необходимо определить его соотношение с категорией **ответственности**. В литературе понятия «обязательства из причинения вреда» и «ответственность за причинение вреда» нередко употребляются в качестве тождественных, причем понятию «ответственность» уделяется главное место[1]. Такая позиция получила отражение и в ГК: гл. 59 ГК названа «Обязательства вследствие причинения вреда», а первая же статья этой главы посвящена общим основаниям ответственности за причиненный вред. В дальнейшем закон употребляет главным образом понятие «ответственность», а не «обязательство». Представляется, что отмеченное употребление понятий не содержит противоречия, оно обусловлено их тесной взаимосвязью.

Данный вид гражданско-правовой ответственности по традиции, идущей из римского права, принято называть **деликтной,** а обязательство, содержанием которого она является, – **деликтным**.

[1] См., например: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. С. 797–801; *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 42–98; *Белякова А.М.* Указ. соч. С. 3–34.

2. Соотношение деликтной и договорной ответственности

В гражданском (обязательственном) праве различается договорная и внедоговорная (деликтная) ответственность[1]. Договорная ответственность имеет вторичный характер: она как бы сопровождает договорное обязательство и вступает в действие только в случаях его нарушения. Иное дело – ответственность по обязательствам из причинения вреда. Здесь обязательство возникает из **факта правонарушения** и имеет своим содержанием ответственность, т.е. возможность применения санкции к правонарушителю. Следовательно, в данном случае ответственность не дополняет, не «сопровождает» какое-то другое обязательство а составляет содержание обязанности правонарушителя в обязательстве, возникшем вследствие причинения вреда.

Разграничение сферы действия договорных и деликтных обязательств и соответственно – деликтной и договорной ответственности осуществляется следующим образом: если вред (убыток) возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, то нормы об ответственности за деликт не применяются, а вред возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или в соответствии с условиями договора, заключенного между сторонами.

Наряду с указанным общим правилом закон предусматривает случаи, когда нормы, регулирующие внедоговорные (деликтные) отношения, распространяются и на отдельные обязательства, возникающие из договоров. Так, согласно ст. 1084 ГК **вред, причиненный жизни или здоровью** гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. В частности, ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира, определяется по правилам о возмещении внедоговорного вреда, если законом или договором перевозки не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика (ст. 800 ГК).

3. Возникновение деликтного обязательства. Понятие генерального деликта

Юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение обязательства вследствие причинения вреда, является факт причине-

[1] Подробнее о содержании и видах гражданско-правовой ответственности см. § 1 гл. 11 т. I настоящего учебника.

ния вреда, **деликт**. Но обязательство вследствие причинения вреда имеет своим содержанием **ответственность** за причиненный вред. Поэтому следует признать, что закон, определяя основание и условия возникновения деликтного обязательства, одновременно решает вопрос и о возникновении ответственности за вред. Другими словами, условия возникновения деликтного обязательства и условия ответственности за причиненный вред совпадают. Было бы необоснованным выделение таких оснований для обязательства из причинения вреда, с одной стороны, и для ответственности за вред – с другой[1].

Определяя применение мер ответственности за причиненный вред, закон исходит из общего принципа, который в литературе обычно именуется «**принцип генерального деликта**». Согласно этому принципу причинение вреда одним лицом другому само по себе является основанием возникновения обязанности возместить причиненный вред. Следовательно, потерпевший не должен доказывать ни противоправность действий причинителя вреда, ни его вину. Наличие их **презюмируется**. В связи с этим причинитель вреда может освободиться от ответственности, лишь доказав их отсутствие. Принцип генерального деликта выражен в п. 1 ст. 1064 ГК, установившем, что вред, причиненный субъекту гражданского права, «подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред».

Предусматривая возмещение причиненного вреда в соответствии с принципом генерального деликта, закон не ограничивается провозглашением главной идеи этого принципа, но определяет условия, при наличии которых вред подлежит возмещению. Следовательно, принцип генерального деликта никоим образом не означает, что ответственность должна применяться в силу самого факта причинения вреда. Законом определены **общие условия ответственности** за причиненный вред, которые входят в содержание понятия «генеральный деликт». К числу этих условий относятся:

- противоправность поведения причинителя вреда;
- причинная связь между его противоправным поведением и вредом;
- вина (см. § 3 настоящей главы).

[1] Спорной представляется позиция Ю.К. Толстого, который некоторые обязательства из причинения вреда не относит к мерам ответственности, а потому выделяет и обособленно рассматривает вопросы об условиях возникновения обязательства из причинения вреда и об условиях ответственности за причинение вреда // Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. Т. 3. М., 2004. С. 8–17. Более правильным надо признать решение данного вопроса в кн.: Советское гражданское право / Под ред. *О.А. Красавчикова*. Т. 2. М., 1985. С. 353.

Наряду с генеральным деликтом, определяющим общие условия ответственности за вред, закон предусматривает ряд особых случаев, к каждому из которых применяются специальные правила, образующие **специальные деликты.** Например, к числу специальных деликтов относятся нормы, регулирующие ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК), ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1073, 1074), и др.

Соотношение между генеральным деликтом и специальными деликтами можно выразить следующим образом: если закон предусмотрел специальный деликт, то к соответствующим отношениям должны применяться нормы этого деликта; нормы генерального деликта подлежат применению при отсутствии специального деликта. И тем не менее основные, изначальные категории деликтного права содержатся в правилах о генеральном деликте, а нормы специальных деликтах опираются на них.

§ 3. Основание и условия деликтной ответственности

1. Понятие основания и условий деликтной ответственности

Основанием деликтной ответственности является юридический факт, с которым связано нарушение субъективного права потерпевшего, – наличие вреда. Условия ответственности – это указанные в законе требования, характеризующие основание ответственности и необходимые для применения соответствующих санкций. Таким образом, **основание и условия ответственности** – тесно взаимосвязанные, но не совпадающие категории, и их смешение является ошибочным[1].

Основанием деликтной ответственности следует признать факт причинения вреда имуществу гражданина или юридического лица либо неимущественным благам – жизни или здоровью гражданина. Основание ответственности обосновывает **возможность** ее применения, но при наличии установленных законом условий[2]. Следовательно, основанием деликтной ответственности является не правонарушение, а именно сам **факт причинения вреда**. Условия, необходимые для признания этого факта правонарушением (противоправность, причинная связь, вина), должны быть обнаружены (установлены) в случае применения мер ответственности (возмещения вреда).

[1] См.: *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Указ. соч. С. 56.

[2] См.: *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 33.

С этой точки зрения противоречивыми являются попытки представить вред одним из условий деликтной ответственности[1]. Такой взгляд содержит противоречие в самом себе: если налицо вред, то некорректно говорить, что он (вред) является условием ответственности за этот вред. В действительности вред (наличие вреда) является **основанием** для возможного применения ответственности к лицу, нарушившему субъективное право другого лица.

Вред (наличие вреда) является непременным, обязательным основанием деликтной ответственности. При отсутствии вреда вопрос о деликтной ответственности возникнуть не может.

Под вредом как основанием деликтной ответственности понимаются неблагоприятные для субъекта гражданского права имущественные или неимущественные последствия, возникшие в результате повреждения или уничтожения принадлежащего ему имущества, а также в результате причинения увечья или смерти гражданину (физическому лицу).

Как указывается в п. 1 ст. 1064 ГК, вред может быть причинен «личности» или «имуществу».

Причинение вреда имуществу (**имущественный вред**) означает нарушение имущественной сферы лица в форме уменьшения его имущественных благ либо умаления их ценности. Иногда имущественный вред определяют как разность между материальным положением потерпевшего до причинения вреда и после[2].

В случае **причинения вреда личности** объектом правонарушения являются нематериальные блага – жизнь и здоровье человека. Но при возникновении обязательства из причинения такого вреда принимаются во внимание главным образом имущественные последствия, т.е. возмещению подлежит **имущественный вред**. Лишь в случаях, предусмотренных законом, допускается также компенсация **морального вреда** (п. 1 ст. 151, п. 2 ст. 1099 ГК). Например, при повреждении здоровья гражданина вред выражается в утрате потерпевшим заработка, в расходах на лечение, уход и т.п. Но наряду с этим, т.е. независимо от возмещения имущественного вреда, возможна и компенсация морального вреда (п. 3 ст. 1099 ГК).

---

[1] См., например: *Белякова А.М.* Имущественная ответственность за причинение вреда. М., 1979. С. 7, 27; *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Указ. соч. С. 31; Советское гражданское право / Под ред. *О.А. Красавчикова*. С. 353; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 706, 711.

Более обоснованна позиция тех авторов, которые не относят вред к условиям ответственности (см.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. С. 798).

[2] См.: *Малеин Н.С.* Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965. С. 9.

Имущественный вред нередко именуется **ущербом**. Например, в Конституции РФ закреплено право гражданина на возмещение ущерба, а в ст. 1088 ГК предусмотрено возмещение лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца. Термин «ущерб» является синонимом слова «вред». С понятиями «вред», «ущерб» соприкасается понятие «убыток». **Убытком** называется вред (ущерб), выраженный в деньгах. Таким образом, убыток – это денежная оценка имущественного вреда[1].

Самостоятельное значение имеет понятие **«моральный вред»** (ст. 151, 1099–1101 ГК). С причинением вреда как правонарушением могут быть связаны не только имущественные последствия, но также последствия, не имеющие денежной оценки либо имеющие незначительную стоимость.

> Например, один человек по грубой небрежности уничтожил письма и фотографии, которые принадлежали другому человеку и были очень дороги для него как память. Денежной ценности эти письма и фотографии практически не имели, но их утрата была связана с глубокими переживаниями и страданиями их собственника, которому в данном случае был нанесен моральный вред.

Моральный вред – это физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага[2].

Такой вред подлежит компенсации по решению суда независимо от того, был ли одновременно причинен указанными действиями имущественный вред. Если же в результате совершения действий (бездействия) произошло нарушение имущественных прав гражданина, то возникший при этом моральный вред подлежит возмещению только в случаях, предусмотренных законом.

При наличии вреда как основания деликтной ответственности для применения мер принуждения к правонарушителю необходимо установить наличие **условий** деликтной ответственности. Они входят в состав генерального деликта, т.е. имеют общее значение и подлежат применению, если законом не предусмотрено иное.

Условия деликтной ответственности – это обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо в случае применения к пра-

---

[1] Подробнее о понятии вреда и убытков см. также § 2 гл. 11 т. I настоящего учебника.

[2] Анализ категории «моральный вред» см. в работах: *Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997; *Менглиев Ш.* Возмещение морального вреда. Душанбе, 1998. См. также абз. 1 и 2 п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда».

вонарушителю соответствующих мер ответственности – санкций, т.е. для принуждения его к исполнению обязанности возместить вред.

Деликтное обязательство и соответственно деликтная ответственность за причинение вреда по общему правилу возникают при наличии **следующих трех условий**:

- противоправность поведения лица, причинившего вред;
- причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и возникшим вредом;
- вина лица, причинившего вред.

2. Противоправность поведения причинителя вреда

На противоправность поведения лица, причинившего вред, как на условие деликтной ответственности ГК указывает путем установления правила о том, что вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 1064). Следовательно, по общему правилу возмещению подлежит вред, причиненный неправомерными, противоправными действиями (если законом не установлено исключение).

Противоправным признается поведение лица, которое, во-первых, нарушает норму права и, во-вторых, одновременно нарушает субъективное право другого конкретного лица. Например, неосторожно брошенным металлическим предметом гражданин причинил увечье другому гражданину. В результате были нарушены нормы объективного права о защите жизни и здоровья человека и одновременно субъективное право потерпевшего на здоровье.

Закон исходит из **презумпции противоправности** поведения, повлекшего причинение вреда, что вытекает из принципа генерального деликта. В соответствии с этим принципом всякое причинение вреда личности или имуществу следует рассматривать как противоправное, если законом не предусмотрено иное. Из названного принципа следует также, что на потерпевшего не возлагается обязанность доказывать противоправность поведения причинителя вреда, ибо она **предполагается (презюмируется)**.

Противоправное поведение чаще всего выражается в активных действиях, повлекших потери в имущественной сфере лица. Но возможны и вредоносные активные действия в области неимущественных отношений. Например, подлежит возмещению вред, причиненный гражданину в результате неправомерного использования его имени (п. 5 ст. 19 ГК).

Понятием «поведение причинителя вреда» охватываются не только его активные действия, но и **бездействие.** Бездействие признается про-

тивоправным, если лицо было обязано совершить определенное действие, но не сделало этого. Например, в связи с нарушением обязательных правил по охране труда и технике безопасности на предприятии, принадлежащем акционерному обществу, произошло отравление группы рабочих ядовитым газом. В данном случае вред был результатом противоправного бездействия администрации акционерного общества.

В жизни нередко встречаются ситуации, когда вред причинен, но поведение лица, причинившего этот вред, закон не признает противоправным. По общему правилу вред, причиненный **правомерными действиями**, возмещению не подлежит. Правомерным признается причинение вреда при исполнении лицом своих обязанностей, предусмотренных законом, иными правовыми актами или профессиональными инструкциями. Например, при тушении пожара обычно повреждается имущество, находящееся в зоне пожара, но возникший в связи с этим вред не подлежит возмещению, если действия пожарных совершались в рамках соответствующих правил. Аналогично решается вопрос и в случаях, когда по решению соответствующей эпидемиологической службы уничтожаются животные, если возникла угроза распространения через них опасного инфекционного заболевания.

Правомерным признается причинение вреда действием, на совершение которого дано **согласие** самого потерпевшего, если оно выражено дееспособным лицом и свободно (например, согласие на трансплантацию внутренних органов, кожи, крови и т.п.)[1]. Кроме того, согласие потерпевшего само должно быть правомерным[2].

Распространенным случаем правомерного причинения вреда является причинение его в состоянии **необходимой обороны** (ст. 37 Уголовного кодекса РФ). Согласно ст. 1066 ГК вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, возмещению не подлежит, если при этом не были превышены ее пределы. В случае превышения пределов необходимой обороны вред должен возмещаться на общих основаниях. В частности, при этом должны учитываться как степень вины потерпевшего, действия которого были причиной вреда, так и вина причинителя вреда[3].

В рассмотренных случаях отсутствие противоправности исключает возникновение деликтного обязательства и, следовательно, ответственности за причиненный вред. Однако закон предусмотрел один исключительный случай, когда допускается возмещение вреда, причиненного

[1] См.: *Белякова А.М.* Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 18.

[2] См.: *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 65.

[3] Подробнее о понятиях необходимой обороны и крайней необходимости см. также § 2 гл. 10 т. I настоящего учебника.

правомерными действиями. Имеется в виду ст. 1067 ГК – причинение вреда в состоянии **крайней необходимости**. Состояние крайней необходимости, как следует из ч. 1 ст. 1067 ГК, представляет собой ситуацию, когда действия, причиняющие вред, совершаются *в чрезвычайных условиях в целях устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами*.

Следовательно, имеются в виду действия **правомерные**, не нарушающие никаких требований закона. Вред, причиненный такими действиями, тем не менее подлежит возмещению, поскольку это прямо предусмотрено законом (п. 3 ст. 1064, ч. 1 ст. 1067 ГК).

При этом необходимо учитывать, что в рассматриваемых отношениях наряду с причинителем вреда и потерпевшим участвует **третье лицо**, в интересах которого действовал причинивший вред. Поэтому весьма неточно рассматривать данную ситуацию как возмещение вреда при отсутствии противоправности поведения причинителя вреда, поскольку в рассматриваемом случае происходит нарушение субъективных прав потерпевшего (например, права собственности), что также охватывается понятием «противоправность». С учетом этого закон не возлагает на причинителя вреда обязанность его возмещения в полном объеме, но и не освобождает его от возмещения вреда во всех случаях.

Что касается третьего лица, в интересах которого действовал причинитель вреда, то говорить о противоправности его поведения во многих случаях нет оснований[1]. Но следует учитывать, что третье лицо, бесспорно, является заинтересованным, поскольку оно терпело бы определенную убыль в имуществе или в неимущественных благах, если бы кто-то не устранил угрожающую ему опасность. Поэтому вполне справедливо привлечение его к возмещению вреда, возникшего у потерпевшего (ч. 2 ст. 1067 ГК).

Закон предусматривает и иной вариант: **освобождение от возмещения вреда** и того, кто причинил вред, и третьего лица. В подобной ситуации имущественные потери несет потерпевший. Конкретный вариант определяет суд с учетом обстоятельств, при которых был причинен вред (ч. 2 ст. 1067 ГК).

[1] Это, например, имеет место при использовании гражданином чужого имущества без разрешения его владельца для спасения своей жизни или жизни своих близких. Но действиями в состоянии крайней необходимости можно считать и причинение вреда чужому имуществу водителем автомобиля, пытавшегося предотвратить наезд на пешехода, нарушившего правила дорожного движения, т.е. вредоносные действия в интересах третьего лица, совершившего противоправный поступок.

Возмещение вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, не может рассматриваться как деликтная ответственность. Это относится и к возмещению вреда, причиненного в состоянии необходимой обороны. В указанных случаях отсутствует противоправность в действиях причинителя вреда и его поведение не заслуживает осуждения. Поэтому ГК и в наименовании, и в тексте ст. 1066 и 1067 термин «ответственность» не употребляет, а ограничивается нейтральными понятиями – «причинение вреда в состоянии необходимой обороны» и «причинение вреда в состоянии крайней необходимости».

3. Причинная связь между действием (бездействием) причинителя вреда и вредом

Наличие причинной связи в соответствии с принципом генерального деликта является обязательным условием наступления деликтной ответственности. Если лицо данный вред не причиняло, его ответственность исключается. Поэтому закон предусматривает возмещение **причиненного** вреда лицом, **причинившим** вред (п. 1 ст. 1064 ГК).

Причинная связь – философская категория, отражающая такие объективно существующие связи в природе и обществе, в которых одни явления выступают причиной, а другие – следствием этих причин. Выявление таких связей применительно к конкретным жизненным отношениям, в том числе и к ответственности за причиненный вред, связано с серьезными трудностями. В науке гражданского права предложено множество теорий причинной связи (теории равноценных условий, необходимого условия, необходимой и случайной причинной связи, теория возможности и действительности и др.).[1] Следует признать, что в целом они не отражают проблему причинной связи во всей ее полноте, хотя каждая из них в той или иной мере может содействовать решению практических задач[2].

При рассмотрении конкретных дел о возмещении вреда необходимо исходить из того, что данный результат (повреждение или уничто-

[1] См.: *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 300–319; *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 97–102; *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 108–136; *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Указ. соч. С. 71–78; *Белякова А.М.* Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 21–26; *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 219–235; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 712–720.

[2] Представляет интерес мнение В.В. Витрянского, считающего, что разработанные в юридической литературе концепции причинной связи «не противоречат друг другу, а, скорее, дополняют друг друга и все без исключения способствуют осмысливанию понятия причинной связи» (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 718).

жение имущества, причинение увечья человеку и т.п.) почти всегда является следствием ряда неравноценных по своему значению обстоятельств – **условий**. Задача заключается в том, чтобы выделить среди них главное, решающее, основное обстоятельство, которое и должно быть признано **причиной**. Второстепенные, попутные, несущественные условия наступления результата при этом не учитываются. Для решения указанной задачи могут привлекаться эксперты, т.е. специалисты в соответствующей области науки, техники, производства и т.п. Причинная связь между различными явлениями всегда уникальна, каждый результат имеет свою причину, при установлении причинной связи не может быть стереотипов, готовых рецептов.

Установление (выявление) причинной связи в конкретных ситуациях нередко ошибочно ставится в зависимость от того, является ли действие правонарушителя виновным. Между тем причинная связь и вина – разные по природе категории: причинная связь существует **объективно**, независимо от сознания участников правоотношения, а вина – субъективный фактор, в котором отражается отношение конкретного лица к своему поведению и его последствиям[1].

4. Вина причинителя вреда

Принцип ответственности за вину имеет общее значение, он является обязательным элементом понятия «генеральный деликт». Иногда закон предусматривает исключения из данного принципа, но они не могут быть основанием для того, чтобы отвергать сам принцип.

Долгое время в отечественной цивилистике господствовало представление о вине как психическом отношении лица к своему поведению в форме умысла или неосторожности[2]. Такое понятие вины распространялось и на деликтную ответственность. Однако для современных гражданских правоотношений трактовка вины как «психического отношения» нарушителя к своему поведению и его результату представляется практически бесполезной[3]. Решать вопрос о вине и невиновности лица необходимо путем анализа его отношения к своим делам и обязанностям. Если оно проявляет **необходимую заботливость и осмотрительность**, которую можно требовать от

[1] См.: *Егоров Н.Д.* Причинная связь как условие юридической ответственности // Сов. государство и право. 1981. № 9.

[2] См.: *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 178; *Иоффе О.С.* Обязательственное право. С. 128.

[3] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 748.

него с учетом характера обстановки, в которой оно находится и действует, то такого субъекта следует признать невиновным в причинении вреда. Однако это относится к случаю, когда речь идет о **неосторожности**. Вина в форме **умысла** заключается в **намеренных действиях** либо бездействии, направленных на причинение имущественного вреда другому лицу.

Общее правило о вине как условии деликтной ответственности закон формулирует следующим образом: лицо, причинившее вред, ***освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине*** (п. 2 ст. 1064 ГК). В этой норме получили решение два вопроса – она устанавливает:

- во-первых, что вина причинителя вреда является условием деликтной ответственности;
- во-вторых, что вина лица, причинившего вред, предполагается, т.е. закон исходит **из презумпции его вины** и освобождает потерпевшего от доказывания вины причинителя вреда.

Наряду с рассмотренным общим правилом о вине как условии деликтной ответственности в п. 2 ст. 1064 ГК указывается на возможность исключения из него: законом может быть предусмотрено возмещение вреда и **при отсутствии вины** причинителя вреда. Такие исключения предусмотрены правилами о некоторых специальных деликтах, например об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности (п. 1 ст. 1079 ГК); об ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 ГК).

В деликтном праве известны **разные формы вины**: умысел, неосторожность, грубая небрежность и др.[1] Однако нормы о деликтной ответственности в отличие от уголовной ответственности по общему правилу не придают значения тяжести или степени вины при определении размера вреда, подлежащего возмещению. Например, имущественный вред, выразившийся в сумме 50 тыс. руб., причинен умышленным преступлением, и вред на такую же сумму причинен по грубой неосторожности, причем причинитель вреда не был привлечен к уголовной ответственности. Основная сумма, подлежащая взысканию в пользу потерпевшего, в обоих случаях будет одинаковой.

[1] ГК, как отметил В.В. Витрянский, оперирует понятиями, характеризующими различные формы вины: «умысел», «неосторожность», «грубая неосторожность», «неосмотрительность», «не знал и не должен был знать», «обстоятельства, которые должник не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело» (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 758).

В виде **исключения** из указанного правила законом может быть предусмотрено влияние степени вины участников деликтного обязательства на объем ответственности. Например, размер возмещения, подлежащего взысканию в пользу потерпевшего, должен быть уменьшен, если его грубая небрежность содействовала возникновению или увеличению вреда. При этом учитывается и степень вины причинителя вреда (абз. 1 п. 2 ст. 1083 ГК). Легкая (простая) неосторожность в подобной ситуации не подлежала бы учету.

В связи с тем что закон связывает неодинаковые последствия с **грубой и легкой (простой) неосторожностью**, возникает необходимость их разграничения. Представляется, что для достижения этого результата необходимо ориентироваться на норму абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК, которая относится к договорным обязательствам. Применительно к деликтным обязательствам содержание данной нормы можно выразить следующим образом: *лицо признается невиновным в причинении вреда, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась с учетом характера обстановки, в которой оно находилось или осуществляло свою деятельность, оно приняло все меры для предотвращения причинения вреда*. В данной формулировке отражено общее понятие неосторожности, без разграничения ее на грубую и простую.

Грубую неосторожность можно определить как непростительное нарушение простейших, элементарных требований заботливости и осмотрительности, известных каждому[1]. Например, гражданин, уходя из квартиры, забыл закрыть кран подачи воды, что привело к проникновению воды на нижние этажи и причинению большого имущественного вреда жильцам нескольких квартир.

Вина является условием деликтной ответственности как граждан (физических лиц), так и лиц юридических, причем общие принципы этой ответственности для них одинаковы, несмотря на наличие ряда особенностей. Вина юридического лица заключается чаще всего **в отсутствии необходимой заботы** о делах, непрофессионализме исполнителей, неграмотности, халатности, бездеятельности, повлекших причинение вреда. Например, несколько рабочих и служащих одного из хозяйственных обществ почти одновременно заболели и были признаны инвалидами. Выяснилось, что за полгода до это-

[1] См.: *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Указ. соч. С. 81; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 758. По мнению В.В. Витрянского, вину в форме грубой неосторожности в гражданском праве практически невозможно отличить от умышленной вины. Представляется, что данное положение относится главным образом к договорной ответственности.

го в помещении, где они работали, была разлита ртуть, но никаких мер по устранению ее вредоносного действия не принималось. Этому обществу оказалось невозможным доказать свою невиновность в причинении вреда.

Вина юридического лица нередко обнаруживается в поведении определенных физических лиц. Это могут быть лица, входящие в состав органов юридического лица, а также участники юридического лица (например, участники хозяйственных товариществ). Это могут быть представители юридического лица, а также рабочие и служащие юридического лица либо его члены (например, члены кооперативов). Вина названных физических лиц, если их действия совершались в пределах служебных (трудовых) обязанностей, рассматривается как **вина самого юридического лица** (ст. 1068 ГК).

§ 4. Обязательства, возникающие в связи с предупреждением причинения вреда

1. Понятие обязательства, возникающего в связи с предупреждением причинения вреда

Деликтное обязательство предусматривает возмещение реально существующего (возникшего) вреда. Между тем в жизни достаточно часто встречаются случаи, когда вред конкретным лицам еще не причинен, но существует **опасность его причинения.** Подобные ситуации складываются, в частности, при осуществлении производственной деятельности, связанной с использованием различных форм энергии и современных сложных технологий.

Например, в соответствии с проектом, утвержденным местной администрацией, недалеко от жилого массива планировалось построить мощную мусоросжигательную печь. По заключению специалистов – экологов и врачей, в случае осуществления такого строительства станет неизбежным катастрофическое ухудшение условий жизни населения нескольких микрорайонов, увеличение числа опасных заболеваний и другие негативные последствия, т.е. возникнет реальная опасность причинения вреда здоровью многих людей. Аналогичная ситуация складывается и при планировании строительства атомных электростанций, химических заводов и т.п.

ГК впервые ввел защиту прав и интересов физических и юридических лиц от опасности причинения вреда в будущем, предусмот-

рев в ст. 1065 предупреждение причинения вреда. Тем самым создано **особое обязательство,** которое тесно связано с деликтным обязательством[1]. Эта связь обнаруживается в следующем.

Во-первых, ГК предусматривает случай, когда существует **опасность причинения вреда в будущем**, но без связи с каким-либо деликтным обязательством (п. 1 ст. 1065). Здесь имеется в виду только опасность возникновения вреда, самого вреда пока нет. Во-вторых, в ст. 1065 ГК выделена ситуация, когда с эксплуатацией предприятия, сооружения или с иной производственной деятельностью уже связано возникновение деликтного обязательства, но эта деятельность **продолжает причинять вред** или угрожает новым вредом. В данной ситуации обязательство в связи с опасностью причинения вреда связано с уже существующим деликтным обязательством, хотя и имеет самостоятельное содержание и влечет самостоятельные последствия.

На основе изложенного можно дать следующее определение рассматриваемого обязательства.

В силу обязательства, возникшего из опасности причинения вреда в будущем, в том числе вследствие эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, лицо, которое ее осуществляет или намерено осуществлять (возможный причинитель вреда), обязано приостановить или прекратить соответствующую деятельность, а лица, для которых существует опасность причинения им вреда в будущем, вправе требовать через суд приостановления или прекращения указанной деятельности.

Основанием возникновения данного обязательства следует признать факт появления опасности причинения вреда в будущем, в том числе в связи с эксплуатацией предприятия, сооружения либо иной производственной деятельностью. Опасность должна быть **реальной**, наличие ее должно быть обосновано соответствующими заключениями специалистов, авторитетными научными изысканиями.

2. Содержание обязательства, возникающего в связи с предупреждением причинения вреда

Одной из **сторон** рассматриваемого обязательства выступает лицо, осуществляющее или имеющее намерение осуществлять в буду-

[1] См.: Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. *О.Н. Садикова*. С. 799 (автор главы – *К.Б. Ярошенко*).

щем эксплуатацию предприятия, сооружения либо иную производственную деятельность. В таком качестве может выступать юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, отдельный гражданин. Другой стороной являются возможные потерпевшие, т.е. лица, которым может быть причинен вред, существует реальная опасность его причинения в связи с эксплуатацией предприятия, сооружения либо иной производственной деятельностью в настоящее время или в будущем. По смыслу ст. 1065 ГК это могут быть и физические, и юридические лица.

Объектом обязательства, возникающего из опасности причинения вреда в будущем, следует признать те нематериальные и материальные блага, которые могут подвергнуться вредоносному воздействию вследствие эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, в особенности здоровье людей.

Права и обязанности сторон, составляющие содержание рассматриваемого обязательства, заключаются в следующем. **Возможный причинитель вреда,** если его деятельность угрожает причинением вреда, обязан приостановить или прекратить ее в соответствии с решением суда. **Возможные потерпевшие** вправе требовать, чтобы опасность причинения вреда в будущем была устранена. Такое требование по смыслу ст. 1065 ГК может исходить от отдельных граждан и от юридических лиц. Граждане могут организовать сбор подписей, в которых отражаются их требования. Однако стороной в обязательстве и истцом должен быть признан каждый отдельный гражданин, а не группа лиц. Круг этих лиц в ряде случаев может оказаться весьма подвижным и неопределенным.

Создание опасности причинения вреда в будущем по своей юридической природе следует рассматривать как **правонарушение**. В соответствии с этим к лицам, создающим такую опасность, должны применяться меры принуждения (**санкции**), предусмотренные законом. К их числу относится возложение обязанности **приостановить или прекратить соответствующую деятельность** и тем самым устранить опасность причинения вреда в будущем.

Указанные меры применяет суд по иску заинтересованных лиц, причем суд определяет, какая именно мера назначается данному потенциальному причинителю вреда – приостановление либо прекращение его деятельности. Отказ в иске законом допускается лишь в одном случае: если приостановление либо прекращение соответствующей деятельности противоречит общественным интересам (абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК).

§ 5. Субъекты, объект и содержание деликтного обязательства

1. Стороны деликтного обязательства

Причинителем вреда (должником) может быть любой субъект гражданского права – гражданин (физическое лицо), юридическое лицо, а также публично-правовые образования – Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования.

Гражданин может быть признан субъектом деликтного обязательства, ответственным за причиненный вред, при условии, что он обладает способностью отвечать за свои действия (поступки) – **деликтоспособностью.** Такое качество присуще совершеннолетним лицам и лицам, признанным ограниченно дееспособными по предусмотренным законом основаниям, а также несовершеннолетним, достигшим 14-летнего возраста (ст. 21, п. 3 ст. 26, ст. 27, п. 3 ст. 29, абз. 3 п. 1 ст. 30, ст. 1074, 1077 ГК). К числу неделиктоспособных, т.е. не способных отвечать за причиненный вред, относятся несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, лица, признанные недееспособными, и лица, причинившие вред в таком состоянии, когда они не могли понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 1073, 1076, 1078 ГК).

Иногда субъектом ответственности за причинение вреда в деликтном правоотношении выступает не сам гражданин – причинитель вреда, а **другое лицо**. Имеется в виду, что фактически вред может быть причинен лицом, не способным нести ответственность, т.е. неделиктоспособным. Например, нередки случаи, когда вред причиняет ребенок 4–5 лет или гражданин, признанный недееспособным. Обязанность возмещения такого вреда возлагается на лиц, указанных в законе, которые и выступают субъектами в возникшем деликтном обязательстве (ст. 1073, 1076 ГК).

Юридические лица могут быть причинителями вреда – субъектами деликтной ответственности – независимо от их вида, т.е. как коммерческие, так и некоммерческие организации.

Как правило, внедоговорный вред возникает в результате действий работников или участников юридического лица. Положение о том, что действия работников юридического лица или его членов, совершенные ими в процессе выполнения своих трудовых или членских (корпоративных) функций, являются действиями самого юридического лица, нашло отражение в п. 1 ст. 1068 ГК, согласно которому юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении

трудовых (служебных, должностных) обязанностей. При этом понятием «работник» охватываются не только лица, состоящие в штате данной организации и выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), но также и граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица и под его контролем за безопасным ведением работ.

Хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный другим лицам **их участниками (членами)** при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива (п. 2 ст. 1068 ГК). Ведь такая деятельность осуществляется участниками хозяйственных товариществ и производственных кооперативов, которые состоят с ними не в трудовых, а **в корпоративных отношениях**. Однако при этом участники названных юридических лиц выступают от их имени и их действия, в том числе вредоносные, также признаются действиями самих этих юридических лиц, за которые последние и несут установленную законом деликтную ответственность.

Причинителями вреда могут быть также **публично-правовые образования**. Например, вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ и в других указанных в п. 1 ст. 1070 ГК случаях, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, – за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Причинителем вреда – субъектом деликтного обязательства – может быть не одно, а несколько лиц, называемых **сопричинителями**. Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим **солидарно** (ч. 1 ст. 1080 ГК). Необходимым условием применения солидарной ответственности является установление факта совместных действий сопричинителей; наступивший вред должен находиться в причинной связи с результатом действий, в которых участвовали все эти лица, независимо от их «вклада» в совместное причинение. При солидарной ответственности потерпевший может требовать возмещения вреда в любой части или в полном объеме с любого из сопричинителей (солдолжников) (ч. 1 ст. 1080 и ст. 323 ГК).

В этом случае исполнивший обязательство должник приобретает **право регресса** по отношению к остальным должникам (п. 1 ст. 1081

ГК и п. 2 ст. 325 ГК). Согласно указанной норме лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей; лицом, управляющим транспортным средством, и т.п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом. Кредитор по регрессному требованию вправе взыскать с остальных сопричинителей долю каждого из них. Размер доли определяется с учетом степени вины каждого сопричинителя. При невозможности определить степень вины доли признаются равными (п. 2 ст. 1081 ГК).

В некоторых случаях право регресса исключается. Согласно п. 4 ст. 1081 ГК права регресса к лицу, причинившему вред, не имеют лица, возместившие вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 18 лет, а также гражданами, признанными недееспособными.

Другой стороной деликтного обязательства – кредитором – является **потерпевший**, т.е. лицо, которому действия (бездействие) причинителя вреда нанесли имущественный ущерб либо повлекли иные негативные последствия. Согласно п. 1 ст. 1064 ГК гражданин признается потерпевшим, если вред причинен его личности или имуществу, а юридическое лицо – если вред причинен его имуществу. Потерпевшими в деликтном обязательстве могут быть те же лица, которые названы выше в перечне возможных причинителей вреда, – физические и юридические лица, государство, муниципальные образования.

Гражданин может оказаться потерпевшим независимо от возраста, состояния здоровья и других обстоятельств. Например, если повреждено имущество, собственником которого в качестве наследника стал трехмесячный ребенок, потерпевшим в деликтном обязательстве будет этот ребенок, хотя представлять его интересы будет опекун.

В случае причинения **смерти потерпевшему** стороной в деликтном обязательстве выступают нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; ребенок умершего, родившийся после его смерти, а также иные лица, указанные в п. 1 ст. 1088 ГК. Однако право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью самого потерпевшего гражданина, не переходит к его наследникам и не входит в состав наследства (ч. 2 ст. 1112 ГК), поскольку предназначено для компенсации только **лично** ему причиненного вреда.

2. Объект деликтного обязательства

Деликтное правоотношение возникает в связи с обнаружившимся повреждением, уничтожением какого-то имущества, причинением увечья или смерти человеку и т.д. Поэтому объектом деликтного обязательства следует считать указанные **блага в том состоянии, в котором они оказались после правонарушения**, либо их утрату.

Трактовка объекта обязательства по возмещению вреда как «возмещения, которое должник (ответственное лицо) обязан предоставить потерпевшему»[1], или как «действий должника, обеспечивающих наиболее полное... восстановление материальных и личных нематериальных благ кредитора, которым причинен вред»,[2] ошибочна, ибо в действительности содержит скорее характеристику субъективной обязанности причинителя вреда, а не объекта деликтного правоотношения.

С учетом сказанного **объект деликтного обязательства** можно определить как подвергшиеся вредоносному воздействию со стороны правонарушителя материальные ценности или нематериальные блага, принадлежащие субъекту гражданского права. До такого воздействия эти ценности и блага представляли собой обычные объекты права собственности, иных имущественных прав либо личные неимущественные блага. Объектами деликтных обязательств они становятся с момента, когда произошло правонарушение и имеются основание ответственности (вред) и условия ответственности (противоправность действий причинителя вреда, причинная связь между этими действиями и вредом, вина причинителя вреда).

3. Содержание деликтного обязательства

В деликтном обязательстве потерпевший как кредитор имеет **право требовать** возмещения причиненного ему вреда, т.е. восстановления его имущественного положения, которое он имел до правонарушения, а лицо, ответственное за причинение вреда (должник), **обязано** удовлетворить это требование.

В п. 1 ст. 1064 ГК содержится важнейший принцип деликтной ответственности – **принцип полного возмещения вреда,** т.е. возмещение его в полном объеме. Вместе с тем закон предусматривает некоторые исключения из данного принципа, допуская изменение размера возмещения в сторону его уменьшения либо увеличения.

---

[1] *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Указ. соч. С. 17.

[2] Гражданское право: Учебник / Под ред. *А.П. Сергеева*, *Ю.К. Толстого*. Т. 3. С. 8.

Уменьшение размера возмещения допускается лишь в двух случаях, прямо предусмотренных ст. 1083 ГК. Во-первых, размер возмещения **должен быть уменьшен**, если возникновению или увеличению вреда содействовала грубая неосторожность самого потерпевшего (с учетом степени вины потерпевшего и причинителя вреда). Во-вторых, суд **может уменьшить** размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения (за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно)[1].

Возможен и противоположный вариант: законом или договором может быть установлена обязанность причинителя вреда выплатить потерпевшему компенсацию **сверх возмещения вреда** (абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК). Например, компенсация морального вреда, как предусмотрено п. 3 ст. 1099 ГК, осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда, т.е. сверх его возмещения.

Нормами специального деликта о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, предусматривается право потерпевшего на изменение размера возмещения вреда в сторону его увеличения в случае уменьшения трудоспособности (п. 1 ст. 1090 ГК) или в связи с повышением стоимости жизни и увеличением минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК).

4. Учет вины потерпевшего

Нередко вред возникает в результате не только действий (или бездействия) причинителя вреда, но и поведения самого потерпевшего. В подобных случаях было бы несправедливо возлагать ответственность за вред в полной мере только на лицо, причинившее вред. В связи с этим закон содержит правила об учете вины потерпевшего, основное содержание которых заключается в следующем: если вред возник вследствие умысла потерпевшего либо грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, лицо, причинившее вред, либо не должно возмещать его, либо возмещает не полностью – с учетом **степени вины потерпевшего** (п. 1 и 2 ст. 1083 ГК).

Правовое положение потерпевшего следует квалифицировать следующим образом: поскольку он содействовал возникновению или увеличению вреда, он должен рассматриваться как **правонарушитель**. Не-

[1] Имущественное положение потерпевшего на размер возмещаемого вреда повлиять не может, даже если налицо явная разница в имущественном положении его и причинителя вреда.

смотря на то что в конечном счете он причинил вред самому себе, его поведение влечет неблагоприятные имущественные последствия для другого лица – того, кто должен будет возмещать вред. Учет вины потерпевшего в возникновении или увеличении вреда не что иное, как **санкция** за его неправомерное поведение.

Рассмотрим положение на примере, когда гражданину причинено повреждение здоровья наездом на него автомобиля, причем потерпевший сам был виновен в возникновении вреда. Между владельцем автомобиля и потерпевшим возникает деликтное обязательство, в соответствии с которым лицо, причинившее вред, обязано возместить его (п. 1 ст. 1079 ГК). Это – **основное обязательство**, возникшее из факта причинения вреда.

Но одновременно возникает и **другое деликтное обязательство**. Сторонами его являются причинитель вреда (который выступает в качестве кредитора) и потерпевший (в качестве должника). Право кредитора заключается в уменьшении размера вреда, который ему предстоит возместить. Обязанность другой стороны (в этом качестве выступает потерпевший) состоит в отказе от требования получить полное возмещение. В результате исполнения рассмотренного обязательства произойдет уменьшение затрат причинителя вреда (в нашем примере – владельца автомобиля) на возмещение причиненного им вреда за счет самого потерпевшего. Для потерпевшего утрата данной суммы – **мера ответственности** за его неправомерное и виновное поведение.

Деликтное обязательство, в соответствии с которым потерпевший в виде санкции за неправомерное поведение не получает полного возмещения вреда, имеет **вторичный (зависимый) характер**, поскольку основным является обязательство, первоначально возникшее между причинителем вреда и тем же потерпевшим. Условиями возникновения такого обязательства (если вернуться к приведенному выше примеру) являются:

- противоправное поведение потерпевшего (например, он попал под колеса автомобиля в результате грубого нарушения правил дорожного движения: несмотря на замечание регулировщика, не воспользовался находящимся рядом подземным переходом, а выбежал на заполненную транспортом проезжую часть);
- причинная связь между противоправным поведением потерпевшего и возникшим у него вредом (причиной полученного им увечья явилось попадание его под колеса автомобиля);
- вина потерпевшего в форме грубой неосторожности.

Главное значение закон придает оценке поведения потерпевшего с точки зрения его **виновности**. В п. 1 и 2 ст. 1083 ГК выделяются две ситуации (фактических состава).

Первая: вред возник вследствие **умысла потерпевшего** (в результате его самоубийства). Согласно п. 1 ст. 1083 ГК такой вред возмещению не подлежит. Данное правило действует и применительно к ответственности за вред, причиненный действием источника повышенной опасности (см. п. 1 ст. 1079 и п. 2 ст. 1083 ГК).

Вторая ситуация отличается по фактическому составу тем, что вред возник не вследствие умысла, а в результате того, что его возникновению или увеличению содействовала **грубая неосторожность** самого потерпевшего. Освобождение причинителя вреда от ответственности в данной ситуации по общему правилу не допускается, но размер возмещения должен быть уменьшен в зависимости от степени вины причинителя вреда. Следовательно, причинителю вреда предоставлено право требовать **уменьшения размера возмещения**, которое он обязан выплатить потерпевшему. При анализе данной ситуации и обнаруживается наличие двух разных правоотношений между одними и теми же лицами.

Наличие грубой неосторожности, как вытекает из абз. 1 п. 2 ст. 1083 ГК, влечет уменьшение размера возмещения «в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда», т.е. от **степени грубой неосторожности**. Надо признать, что и «грубая неосторожность», и тем более «степень грубой неосторожности» – понятия весьма неопределенные и не получившие убедительной трактовки в литературе. Заслуживает одобрения предложение считать «наиболее приемлемым критерий, использованный в римском праве: «чрезвычайное непонимание того, что все понимают». Все понимают, что нельзя переходить улицу, минуя подземный переход, игнорировать ограждение строительной площадки, ехать на красный свет светофора и т.п. Нарушение этих требований, очевидно, и будет грубой неосторожностью»[1]. Что касается степени грубой неосторожности, то определить ее возможно лишь на основе анализа обстоятельств каждого конкретного случая (с учетом интеллектуального уровня лица, его возраста, состояния здоровья и т.п.).

Следует учитывать, что сказанное относится к случаям учета вины потерпевшего, когда законом предусмотрена ответственность причинителя вреда при наличии его вины, т.е. по правилам генерального деликта. Если

[1] Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. *О.Н. Садикова*. С. 795 (автор главы – *К.Б. Ярошенко*).

же законом за данный вид правонарушений (специальный деликт) предусмотрена ответственность и **при отсутствии вины** причинителя вреда, то возможны следующие варианты учета вины потерпевшего:

- размер возмещения решением суда должен быть уменьшен;
- в возмещении вреда может быть отказано;
- законом может быть предусмотрено иное решение.

Иное решение, в частности, предусмотрено для случаев, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина и его возникновению содействовала грубая неосторожность потерпевшего: в данной ситуации возможно лишь снижение размера ответственности, но отказ в возмещении вреда не допускается.

Как видно из изложенного, неправомерное поведение потерпевшего может повлиять на размер причиненного ему вреда лишь при наличии его вины в форме умысла или грубой неосторожности. Это означает, что при вине в форме неосторожности, которую нельзя квалифицировать как грубую (**простая неосторожность**), возмещение должно присуждаться потерпевшему в полном объеме.

При решении вопроса о возможности применения к потерпевшему правила о презумпции вины необходимо исходить из того, что закон устанавливает презумпцию лишь вины причинителя вреда. Это означает, что на нем лежит бремя доказывания любых обстоятельств, которые могут повлиять на решение вопроса о его ответственности, в том числе и доказывание вины потерпевшего. Как убедительно показал Б.С. Антимонов, «вина потерпевшего никогда не предполагается, она всегда должна быть доказана правонарушителем»[1].

В некоторых случаях вина потерпевшего не может учитываться, в частности, вина лица, признанного недееспособным, вина малолетнего (в возрасте до 14 лет), поскольку они неделиктоспособны и их поведение не может оцениваться с точки зрения виновности или невиновности. Иным должно быть решение, если возникновению или увеличению вреда содействовал потерпевший, достигший возраста 14 лет. Такие лица сами отвечают за причиненный ими вред, и соответственно должна учитываться их вина, если они оказались в положении потерпевших.

5. Учет имущественного положения причинителя вреда

Если вред причинен потерпевшему **гражданином**, суд вправе уменьшить размер возмещения вреда (даже при наличии всех условий от-

[1] *Антимонов Б.С.* Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 253.

ветственности причинителя), приняв во внимание имущественное положение лица, причинившего вред (п. 3 ст. 1083 ГК). Так, по одному из дел суд уменьшил размер возмещения, причитавшегося юридическому лицу – владельцу автомобиля, с учетом того, что вред был причинен пожилым пенсионером – владельцем автомобиля, нарушившим правила движения.

Однако в случаях **умышленного** причинения вреда физическим лицом размер возмещения не может быть уменьшен со ссылкой на тяжелое материальное положение причинителя. Так, даже малообеспеченный вор не вправе претендовать на уменьшение размера причиненного им вреда.

При причинении вреда жизни или здоровью гражданин-причинитель также вправе ставить вопрос об уменьшении размера возмещения, если его имущественное положение ухудшилось в сравнении с тем положением, которое он имел в момент присуждения возмещения (в связи с его инвалидностью или достижением пенсионного возраста, лишающими его возможности заработать необходимые средства для возмещения причиненного вреда и для собственного содержания) (п. 4 ст. 1090 ГК). Однако и в этом случае причинитель лишается указанной возможности, если вред потерпевшему был им причинен **умышленно**.

6. Способы возмещения вреда

Принцип полного возмещения вреда конкретизируется в правилах, определяющих способы его возмещения. Закон (ст. 1082 ГК) предусматривает **два способа** возмещения вреда:

- во-первых, возмещение его в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.);
- во-вторых, возмещение причиненных убытков.

Возмещение вреда **в натуре,** как вытекает из содержания ст. 1082 ГК, возможно только в случаях, когда вред выражен в виде уничтожения или повреждения имущества (вещи). В отличие от этого взыскание **убытков** – универсальный способ возмещения вреда: он может быть использован как в случае уничтожения или повреждения имущества, так и в любых других обстоятельствах (причинение вреда путем похищения имущества, причинение нематериального вреда и т.п.).

Использование того или иного способа возмещения вреда зависит не только от желания потерпевшего или причинителя вреда, но и от других обстоятельств, которые оценивает суд. Отдавая решение дан-

ного вопроса на усмотрение суда, закон ограничивает это усмотрение указанием на то, что суд должен действовать «в соответствии с обстоятельствами дела» (ст. 1082 ГК). Например, вред выразился в повреждении картины, представляющей художественную ценность, и причинитель вреда заявил о своем желании ее отреставрировать, т.е. «загладить вред». Но потерпевший был решительно против, поскольку знал ответчика как весьма посредственного художника. Естественно, суд учел это обстоятельство и постановил взыскать с ответчика убытки.

В правилах, относящихся к специальным деликтам, иногда предусматривается **невозможность выбора** способа возмещения имущественного вреда. Так, в случае повреждения здоровья гражданина возможен только один вариант – взыскание с причинителя вреда убытков в виде утраченного потерпевшим заработка (дохода) и дополнительно понесенных им расходов (п. 1 ст. 1085 ГК). Поэтому если врач, причинивший вред здоровью гражданина, пожелал бы вместо возмещения убытков вылечить потерпевшего, суд должен был бы признать возмещение вреда в такой форме возможным только при наличии четко выраженного согласия потерпевшего.

При взыскании с причинителя вреда убытков следует исходить из того, что под убытками разумеется не только реальный ущерб в имуществе, но и **упущенная выгода** (ст. 15 ГК). При этом под реальным ущербом в судебной практике понимаются не только фактически понесенные лицом расходы, но и расходы, которые лицо вынуждено будет произвести для восстановления нарушенного права[1]. Упущенная выгода выражается в неполученных доходах, которые потерпевший получил бы, если бы его право не было нарушено.

При взыскании убытков может возникнуть вопрос об определении их размера, если к моменту рассмотрения спора произошло изменение цен – их снижение или повышение. Решение данного вопроса содержится в общих положениях об обязательствах, распространяющих свое действие также и на деликтные обязательства (п. 3 ст. 393 ГК)[2]. По общему правилу должны применяться цены, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором. Например, при определении размера убытков, причиненных природным объектам (лесу, животному миру, рыбным ресурсам и т.п.), используются утвержденные соответствующими органами **таксы**. Представляется, что цены, преду-

[1] См. п. 10 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

[2] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 642.

смотренные законом, иными правовыми актами или договором, при определении размера убытков изменению не подлежат.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М., 2002 (серия «Научное наследие»).

Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М., 1986.

Симолин А.А. Основания гражданской ответственности за вред и убытки // Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2005.

Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983.

Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 1999.

Глава 56. Отдельные виды обязательств из причинения вреда

§ 1. Обязательства из причинения вреда публичной властью. — § 2. Обязательства из причинения вреда несовершеннолетними и недееспособными гражданами. — § 3. Обязательства из причинения вреда источником повышенной опасности. — § 4. Обязательства из причинения вреда жизни и здоровью граждан. — § 5. Обязательства из причинения вреда недостатками товаров, работ или услуг.

§ 1. Обязательства из причинения вреда публичной властью

1. Понятие и субъекты обязательств из причинения вреда публичной властью

Имущественный вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий или бездействия государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, подлежит возмещению за счет соответствующей казны (ст. 1069 ГК).

Данное правило основано на конституционном положении о праве каждого гражданина на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ)[1].

Названные случаи причинения вреда составляют особую разновидность деликтных обязательств (специальный деликт). Главную их особенность составляет то обстоятельство, что в качестве причинителей вреда здесь выступают **органы публичной власти** либо обладаю-

[1] Данная конституционная норма, как убедительно показано в литературе, имеет прямыми предшественниками ряд норм отечественного гражданского права (см.: *Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. *А.Л. Маковский*. М., 1998. С. 94–95).

щие властными полномочиями их **должностные лица**, действующие на основании и во исполнение своих властных (публичных) функций. Речь идет о действиях любых органов всех ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной – Российской Федерации либо ее субъектов, а также органов местного самоуправления, которые хотя и не относятся к государственным органам, но наделены законом определенными властными (публичными) функциями. К должностным лицам относятся граждане, постоянно или временно, в том числе по специальному полномочию, осуществляющие функции представителя власти (например, в области охраны общественного порядка) либо занимающие во властных органах должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных функций вне этих органов (ср. примечание 1 к ст. 285 УК).

Все иные организации, в том числе государственные и муниципальные учреждения, не являющиеся государственными органами или органами местного самоуправления (учреждения образования, здравоохранения, науки, культуры и т.д.), и их должностные лица отвечают за причиненный ими вред по правилам ст. 1068 ГК. Это же относится и к случаям причинения вреда работниками государственных органов или органов местного самоуправления, не обладающими властными функциями вне этих органов (например, начальник охраны министерства или ведомства, завхоз управления) и потому не участвующими в административно-властных отношениях либо не являющимися должностными лицами (например, водитель служебного автомобиля). Поэтому в данных деликтных обязательствах понятие должностного лица у́же аналогичной уголовно-правовой категории.

Поскольку названные организации (органы) и граждане (должностные лица) осуществляют функции публичной власти, они выступают от имени предоставивших им такую возможность **публично-правовых образований** – Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований. Поэтому последние и становятся субъектами ответственности за вред, причиненный их органами или должностными лицами при осуществлении властных функций. Публично-правовые образования возмещают указанный вред за счет своего **нераспределенного имущества – казны** (ст. 1069, абз. 2 п. 4 ст. 214 и абз. 2 п. 3 ст. 215 ГК)[1].

[1] См. п. 12 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Подробнее о понятии казны см. § 3 гл. 14 т. I настоящего учебника.

Казну представляют распоряжающиеся ею финансовые органы (министерства и управления финансов), если только эта обязанность на основании п. 3 ст. 125 ГК не возложена на иного субъекта, выступающего от имени публично-правового образования (ст. 1071 ГК). Так, согласно п. 3 ст. 158 БК в качестве **представителя ответчика** по иску, предъявленному к публично-правовому образованию о возмещении вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) органов публичной власти или их должностных лиц (включая вред, причиненный изданием незаконного акта органа публичной власти), выступает **главный распорядитель средств соответствующего бюджета**[1].

Возмещению в данном случае подлежит как вред, причиненный личности и имуществу гражданина либо имуществу юридического лица (п. 1 ст. 1064 ГК), так и причиненный гражданину моральный вред (ст. 151 ГК)[2].

2. Условия ответственности за вред, причиненный публичной властью

В отличие от общих условий ответственности за причинение имущественного вреда, основанной на принципе генерального деликта, рассматриваемая ответственность в качестве первого условия своего наступления предполагает **незаконность** действий или бездействия органов публичной власти или их должностных лиц, которую должен доказать потерпевший. При этом имеется в виду противоречие действий названных органов и лиц не только закону в собственном смысле слова, но и иным правовым актам, т.е. **противоправность** их действий или бездействия.

Следует подчеркнуть, что такое отступление от принципа генерального деликта, возлагающее на потерпевшего бремя доказывания противоправности действий причинителя вреда, имеет глубокие основания. По справедливому замечанию А.Л. Маковского, «власть не может быть создана и существовать только для раздачи наград и пряников», а исполнение ее органами или должностными лицами своих функций

[1] См. также п. 1 и 2 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.

[2] См.: *Жуйков В.М.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ по гражданским делам / Под ред. *В.М. Жуйкова*. М., 1999. С. 178.

в пределах предоставленных им полномочий всегда правомерно, даже если при этом происходит причинение вреда. Неправомерными эти действия становятся лишь при их совершении без полномочий либо с их превышением или при злоупотреблении ими[1].

Причинение вреда действиями органов публичной власти возможно главным образом в форме принятия (издания) ими какого-либо властного, **правового акта** (приказа, инструкции, не имеющего нормативного характера указания и т.д.), тогда как вредоносные действия должностных лиц, напротив, обычно состоят в их противоправном поведении или в устных распоряжениях, хотя могут заключаться и в выдаче ими соответствующих письменных распоряжений, которые в силу их обязательного характера подлежат исполнению гражданами или юридическими лицами. Таким образом, под незаконными действиями органов публичной власти и должностных лиц следует понимать не только принятие ими незаконных нормативных или индивидуальных правовых актов, но и их реальные действия, носящие противоправный характер.

Противоправным может быть и неисполнение органами власти своих обязанностей, выражающееся в их **бездействии** (ст. 1069 ГК). Примерами этого являются неправомерный отказ в выдаче необходимого разрешения или документа, отказ в государственной регистрации и т.д., повлекшие имущественный вред для потерпевшего.

Акты органов власти **предполагаются законными**, поэтому для возложения имущественной ответственности в данном случае необходимо предварительное признание таких актов недействительными в судебном порядке (ст. 13 ГК). Признание ненормативного акта недействительным и возмещение причиненного этим вреда производятся в одном судебном процессе. Нормативные акты могут быть признаны судом недействительными только в случаях, прямо предусмотренных законом, а иск о возмещении причиненного в связи с этим вреда обычно рассматривается в другом судебном процессе[2].

Возмещение имущественного вреда, причиненного гражданам и юридическим лицам в результате издания незаконного акта госу-

[1] Обосновывая эти справедливые положения, автор тем не менее считает, что при причинении вреда действиями должностных лиц (а не в силу издания правовых актов) бремя доказывания их правомерности должно быть возложено на соответствующие органы публичной власти (см.: *Маковский А.Л.* Указ. соч. С. 104–107). Тем самым любые вредоносные действия должностных лиц презюмируются неправомерными, с чем невозможно согласиться.

[2] См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 274–275 (автор соответствующего раздела – *К.Б. Ярошенко)*.

дарственного органа или органа местного самоуправления (ст. 1069 и ст. 16 ГК), имеет своим основанием доказанность противоречия содержания такого акта нормам закона или иного правового акта (указа Президента РФ или постановления Правительства РФ). При этом необязательно речь идет об актах гражданско-правового характера, но всегда – об актах, затрагивающих имущественную сферу граждан или юридических лиц. Иначе говоря, противоправность такого акта может лежать и за пределами гражданского права, однако порожденные его принятием имущественные последствия всегда носят **гражданско-правовой характер**.

Закон не содержит каких-либо иных оговорок, касающихся условий ответственности за вред, причиненный публичной властью. Из этого следует, что данная ответственность строится по общим правилам деликтной ответственности, в том числе основана на началах **вины причинителя** вреда – органа власти или должностного лица, которая предполагается (п. 2 ст. 1064 ГК). Практически опровержение этой презумпции для причинителя, в отношении которого доказана незаконность его действий (или принятого им правового акта), вряд ли возможно, ибо должностные лица и органы публичной власти обязаны знать закон (законодательство в широком смысле) и подчинять ему свои действия.

Особые требования к установлению вины причинителя вреда предъявляются в случае его причинения **при осуществлении правосудия** (т.е. судьями в результате рассмотрения и разрешения ими конкретных гражданских и уголовных дел). Такой вред может быть возмещен только при установлении вины судьи в вынесении незаконного решения (приговора или иного судебного акта) **приговором суда**, вступившим в законную силу (п. 2 ст. 1070 ГК). При отсутствии такого приговора возмещение вреда исключается. Дело в том, что иной (общий) порядок применения деликтной ответственности за вред, причиненный при осуществлении правосудия, мог бы быть использован для обжалования судебных решений в обход установленных для этого процессуальных процедур.

Вместе с тем речь здесь идет только о принятии судебных актов, разрешающих дело по существу **(решений и приговоров)**. Поэтому, например, при причинении вреда незаконным судебным актом о наложении ареста на имущество или противоправным действием судьи, вообще не выраженным в судебном акте (нарушением разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременным извещением о слушании дела или несвоевременным вручением документов, приведшим к пропуску сроков для обжалования, и т.п.), вина судьи может быть установлена не только приговором, но и иным судебным решением, вынесенным

при рассмотрении требования потерпевшего о возмещении причиненного ему вреда. При этом правило п. 2 ст. 1064 ГК, устанавливающее презумпцию вины причинителя вреда, здесь не действует[1].

Изложенные выше специальные требования к порядку установления вины судьи при осуществлении правосудия не распространяются на случаи причинения вреда гражданам и юридическим лицам судебными органами, предусмотренные п. 1 ст. 1070 ГК и связанные с нарушением конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность, поскольку они также представляют собой специальный деликт.

3. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями правоохранительных и судебных органов

Особым случаем ответственности за вред, причиненный публичной властью, является ответственность за вред, **причиненный гражданину** в результате:

- незаконного осуждения;
- незаконного привлечения к уголовной ответственности;
- незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде;
- незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста (п. 1 ст. 1070 ГК).

Перечисленные случаи представляют собой нарушения конституционного права каждого гражданина на свободу и личную неприкосновенность (п. 1 ст. 22 Конституции РФ), которые обычно влекут для граждан как нравственные страдания, так и неблагоприятные имущественные последствия. Поэтому закон предусматривает для них особые правовые, в том числе гражданско-правовые, последствия.

Законом теперь предусматривается имущественная ответственность публичной власти за вред, причиненный **юридическому лицу** в результате незаконного привлечения его к административной ответственности в виде административного приостановления его деятельности[2]. Ее также можно рассматривать в качестве одной из гарантий конституционного права на свободное использование своих способностей

[1] См. постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // Вестник КС РФ. 2001. № 3.

[2] См. п. 1 ст. 1070 ГК в редакции Федерального закона от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 19. Ст. 1752.

и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 1 ст. 34 Конституции РФ).

В отличие от рассмотренной ранее разновидности деликта – причинения вреда действиями публичной власти в сфере административного управления – названные ситуации могут возникнуть только в результате незаконных действий **правоохранительных органов** – органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры или **суда**, которые привели к указанным выше последствиям в отношении граждан (или юридических лиц). Они составляют особый вид деликтов, возникающих в результате неправомерных действий публичной власти.

Поэтому, если вред причинен названными органами государства в случаях, не подпадающих под указанный выше перечень, например в результате незаконного задержания гражданина в качестве подозреваемого или в результате незаконного применения к нему принудительных мер медицинского характера, он возмещается по общим правилам возмещения вреда, причиненного актами или действиями публичной власти (п. 2 ст. 1070 ГК)[1]. Сказанное относится и к случаям причинения вреда правоохранительными или судебными органами **юридическим лицам**[2].

Должностные лица названных государственных органов в указанных выше ситуациях обычно действуют от имени Российской Федерации на основании федеральных законов. Поэтому имущественную ответственность за результаты их незаконных действий также принимает на себя **Российская Федерация** за счет своей казны. В случаях, когда должностные лица правоохранительных или судебных органов в соответствии с законом действуют от имени субъекта РФ или муниципального образования, имущественную ответственность за их не-

[1] Статья 133 УПК расширила перечень таких случаев, включив в них обязанность возмещения вреда лицам, незаконно или необоснованно подвергнутым по постановлению суда принудительным мерам медицинского характера, а также любым другим лицам, незаконно подвергнутым мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. Это решение законодателя можно только приветствовать, если бы оно касалось гражданского, а не уголовно-процессуального законодательства и не вносило противоречия в действующие нормативные акты.

[2] Согласно ст. 139 УПК вред, причиненный незаконными актами судебной власти, прокуратуры, следствия и органов дознания **юридическим лицам**, возмещается государством в полном объеме в порядке и сроки, установленные гл. 18 УПК, т.е. по сути по тем же правилам, что и вред, причиненный гражданам. Однако в силу отсутствия в российском правопорядке уголовной ответственности юридических лиц обоснованность этого правила вызывает сомнения. Кроме того, оно также вступает в противоречие с нормами гражданского права и, как представляется, выходит за рамки предмета уголовно-процессуального законодательства.

законные действия несет соответствующее публично-правовое образование за счет своей казны.

Согласно ст. 1071 ГК от имени казны по общему правилу выступают финансовые органы, которые и являются **ответчиками** по искам о возмещении вреда, причиненного гражданам перечисленными выше незаконными действиями правоохранительных и судебных органов[1]. Следовательно, в рассматриваемых случаях причинитель вреда и субъект ответственности не совпадают. Российская Федерация или иное публично-правовое образование в этих случаях имеют **право регресса** к соответствующему должностному лицу, но лишь при условии, что его вина установлена вступившим в законную силу приговором суда (п. 3 ст. 1081 ГК).

Незаконность действий правоохранительных и судебных органов в ситуациях, предусмотренных п. 1 ст. 1070 ГК, должна быть подтверждена оправдательным приговором суда либо прекращением уголовного дела по реабилитирующим основаниям (отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, недоказанность участия гражданина в его совершении – см. п. 2 и 3 ст. 133 УПК), а также прекращением дела об административном правонарушении. Прекращение дела по другим основаниям (амнистия, изменение обстановки и т.д.) исключает право требовать возмещения вреда.

В изъятие из общих условий ответственности за причинение вреда, в том числе причиненного публичной властью, вред, причиненный в указанных выше случаях правоохранительными или судебными органами, подлежит возмещению **независимо от вины** их должностных лиц (п. 1 ст. 1070 ГК, п. 1 ст. 133 УПК). Ведь последние, совершая незаконные по сути действия, в ряде случаев могли добросовестно заблуждаться, например, привлекая к уголовной ответственности невиновного гражданина под влиянием сложившейся у предварительного следствия версии совершения преступления. В таких ситуациях презумпция вины причинителя вреда вполне обоснованно могла бы быть опровергнута, а вред остался бы невозмещенным.

Гражданский кодекс особо подчеркивает необходимость возмещения такого вреда **в полном объеме** (п. 1 ст. 1070), включая и необходимость возмещения гражданам **морального вреда** (ст. 1100). Порядок такого возмещения должен быть установлен специальным законом, в отсутствие которого в отношении вреда, причиненного гражданам,

[1] Упоминавшееся выше правило п. 3 ст. 158 БК в данных ситуациях, во всяком случае, не может применяться.

применяются правила п. 1 ст. 135 УПК, а также ранее принятые нормативные акты (в части, не противоречащей нормам ГК, УПК и других российских законов)[1]. Они предусматривают:

- компенсацию потерпевшему утраченного заработка или иных доходов, а также пенсий и пособий;
- возврат конфискованного, изъятого или арестованного имущества;
- компенсацию выплаченных потерпевшим штрафов и судебных издержек, в том числе сумм за оказание юридической помощи;
- возмещение иного ущерба, понесенного потерпевшим (в виде, например, утраченного им имущества, неполученных доходов и т.д.).

В отношении возмещения вреда, причиненного **юридическим лицам**, действуют общие правила п. 2 ст. 15 и п. 1 ст. 1064 ГК.

В особом порядке возмещается вред, причиненный правоохранительными и судебными органами жертвам политических репрессий. На эти отношения правила ст. 1070 ГК не распространяются[2].

§ 2. Обязательства из причинения вреда несовершеннолетними и недееспособными гражданами

1. Ответственность за вред, причиненный малолетними в возрасте до 14 лет

Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет не отвечают за причиненный ими вред, т.е. **полностью неделиктоспособны**. Даже в возрасте от 6 до 14 лет дети не вполне осознают последствия своих действий и поступков в силу недостаточного жизненного опыта и незрелости воли. Поэтому ответственность за вред, причиненный малолетним, возла-

[1] См.: Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. (ВВС СССР. 1981. № 21. Ст. 741) и Инструкцию Министерства юстиции СССР, Прокуратуры СССР и Министерства финансов СССР от 2 марта 1982 г. по применению указанного положения (БНА СССР. 1984. № 3) в ред. решения ВС РФ от 5 апреля 2004 г. (БВС РФ. 2004. № 12).

[2] См. законы РФ от 18 октября 1991 г. № 1761-I «О реабилитации жертв политических репрессий» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 44. Ст. 1428; с послед. изм.) и от 26 апреля 1991 г. № 1107-I «О реабилитации репрессированных народов» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 18. Ст. 572; 1993. № 32. Ст. 1230), а также Положение о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого и вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. № 926 // СЗ РФ. 1994. № 18. Ст. 2082 (с послед. изм.).

гается на его родителей (усыновителей) или опекунов либо на соответствующее учреждение – юридическое лицо, если малолетний находился в нем или был под его надзором во время причинения вреда.

Родители (усыновители) и опекуны отвечают за вред, причиненный малолетними, при наличии общих оснований деликтной ответственности. В ГК выделен случай ответственности родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1075). Такую ответственность суд может возложить на них в течение трех лет после состоявшегося лишения их родительских прав.

Противоправность их поведения обнаруживается в плохом воспитании ребенка, в неосуществлении за ним надлежащего надзора, т.е. в ненадлежащем исполнении обязанностей, предусмотренных для них СК (п. 1 ст. 63, п. 1 ст. 65, п. 1 ст. 150). При этом ответственность за вред возлагается на обоих родителей, поскольку они в равной мере обязаны воспитывать детей независимо от того, проживают ли они вместе с ними или отдельно.

Для возложения на родителей (усыновителей) или опекуна ответственности необходимо установить наличие **причинной связи** между их противоправным поведением и вредом, т.е. определить, что именно вследствие плохого воспитания, неосуществления надзора ребенок совершил действие, повлекшее возникновение вреда.

В данном случае действует и общее положение о **презумпции вины**: родители (усыновители), опекуны согласно п. 1 ст. 1073 ГК могут быть освобождены от ответственности, если они докажут, что вред возник не по их вине, т.е. докажут отсутствие даже малейших упущений в воспитании ребенка и в надзоре за ним. Можно отметить, что опровергнуть указанную презумпцию практически невозможно.

Ответственность за вред, причиненный малолетними, достаточно часто возлагается на соответствующие учреждения – **юридические лица** (п. 2 и 3 ст. 1073 ГК). К их числу относятся, во-первых, учреждения воспитательные, лечебные, социальной защиты и другие аналогичные учреждения, которые осуществляют функции опеки над малолетними детьми, нуждающимися в опеке, в силу закона (п. 4 ст. 35 ГК). Являясь **опекунами**, указанные учреждения несут соответствующие обязанности по воспитанию подопечных и надзору за ними. Их ответственность за вред, причиненный подопечными, наступает в случае ненадлежащего исполнения этих обязанностей, т.е. противоправного поведения. Условием их ответственности является и вина, причем они считаются виновными в причинении вреда, если не смогут доказать, что вред возник не по их вине.

Во-вторых, за вред, причиненный малолетним, отвечают образовательные, воспитательные, лечебные и иные учреждения, если малолетний причинил вред в то время, когда он находился **под их надзором**. Условием для возложения на них ответственности является ненадлежащее осуществление надзора, т.е. противоправность поведения. Недостатки воспитания в данном случае закон в качестве условия ответственности не указывает[1]. Ответственность за вред, причиненный малолетними, возлагается также на лиц, осуществляющих надзор на основании договора (няня, гувернантка, охранник и т.п.). Если малолетний причинил вред, учреждение, а равно лицо, осуществляющее надзор по договору, предполагаются виновными и могут освободиться от ответственности, если докажут, что вред возник не по их вине в осуществлении надзора.

2. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях (п. 1 ст. 1074 ГК). Другими словами, они признаются **полностью деликтоспособными**, т.е. обладающими достаточной интеллектуальной зрелостью и жизненным опытом, чтобы оценивать свои поступки и отвечать за причиненный вред.

Вместе с тем несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не всегда имеют заработок, доходы, имущество, достаточные для возмещения причиненного вреда. Чтобы обеспечить возмещение причиненного несовершеннолетним вреда и компенсировать потери потерпевшего, закон определил два фактора, которые должны быть при этом учтены.

Во-первых, необходимо принять во внимание способность несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет в полной мере оценивать свое поведение с точки зрения соответствия его требованиям закона, понимать неизбежность применения к нему ответственности, если по его вине будет причинен вред. Поэтому несовершеннолетний отвечает сам, на общих основаниях, при наличии общих условий деликтной ответственности, а если вред причинен с использованием источника

[1] Это делает возможным привлечение к ответственности за причиненный малолетним вред одновременно как его родителей (отвечающих за недостатки воспитания), так и соответствующего учреждения (отвечающего за недостатки надзора) (см.: Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. *О.Н. Садикова*. М., 2004. С. 816; автор главы – *К.Б. Ярошенко)*.

повышенной опасности, то при наличии условий, предусмотренных ст. 1079 ГК.

Во-вторых, закон учитывает, что обязанности родителей (усыновителей, попечителя) по воспитанию несовершеннолетних и надзору за ними не прекращаются до достижения несовершеннолетними полной дееспособности и что в случае ненадлежащего осуществления названных обязанностей они могут быть привлечены к возмещению вреда, причиненного их ребенком, причем будут отвечать **за свою вину** (в плохом воспитании, отсутствии надзора и т.п.).

В соответствии с рассмотренными факторами ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, можно возложить не только на самого несовершеннолетнего, но и на его **родителей (усыновителей, попечителя)**, что и предусмотрено абз. 1 п. 2 ст. 1074 ГК. Эта норма устанавливает, что в случае когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред причинен не по их вине, т.е. что они осуществляли свои родительские или иные обязанности надлежащим образом.

Такая ответственность является **дополнительной (субсидиарной).** Если у самого несовершеннолетнего достаточно имущества, чтобы возместить причиненный им вред, родители (усыновители) или попечитель к ответственности не привлекаются. При отсутствии у несовершеннолетнего достаточных средств для возмещения вреда родители (усыновители) должны привлекаться к возмещению вреда обязательно, ибо в противном случае будут необоснованно нарушены интересы потерпевшего.

Аналогичным образом решается вопрос, если вред был причинен несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, нуждающимся в попечении и находившимся в соответствующем воспитательном, лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении, которое в силу закона являлось его **попечителем**. Причиненный несовершеннолетним вред должно будет возместить указанное учреждение полностью или в недостающей части, если не докажет, что вред возник не по его вине (ст. 15, абз. 2 п. 2 ст. 1074 ГК). Имеется в виду вина в неосуществлении должного надзора за несовершеннолетним в момент причинения им вреда.

Обязанность родителей (усыновителей, попечителей, работников соответствующего учреждения) по возмещению вреда, причиненно-

го несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, **прекращается** при наличии следующих обстоятельств:

- при достижении причинившим вред совершеннолетия;
- появлении у несовершеннолетнего до достижения им совершеннолетия доходов или имущества, достаточных для возмещения вреда;
- приобретении несовершеннолетним полной дееспособности до достижения им 18 лет (в связи со вступлением в брак либо эмансипацией).

3. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным

Гражданин, признанный судом недееспособным по основаниям, предусмотренным ст. 29 ГК (психическое расстройство, вследствие которого возникла неспособность понимать значение своих действий или руководить ими), считается полностью **неделиктоспособным**. Это означает, что он не способен отвечать за причиненный им вред. Согласно п. 1 ст. 1076 ГК вред, причиненный таким гражданином, возмещают его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине. **Вина** опекуна или учреждения выражается в отсутствии необходимой заботливости и надлежащего надзора за больным.

Родитель недееспособного привлекается к ответственности за вред, причиненный недееспособным, лишь в случае, если он назначен **опекуном**[1]. Например, опекуном назначена мать лица, признанного недееспособным. Его отец в этом случае к ответственности за вред, причиненный недееспособным, привлечен быть не может.

Обязанность указанных субъектов по возмещению вреда, причиненного гражданином, в период признания его недееспособным, не прекращается в случае последующего признания его дееспособным (п. 2 ст. 1076 ГК).

Иногда потерпевший оказывается в весьма трудном положении в связи с тем, что опекун недееспособного причинителя вреда умер либо не имеет достаточных средств для возмещения вреда, а сам недееспособный обладает такими средствами. В подобных случаях суд с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда (недееспособного лица) (п. 3 ст. 1076 ГК). Тем самым получа-

[1] См.: *Белякова А.М.* Имущественная ответственность за причинение вреда. М., 1979. С. 61.

ет защиту имущественный интерес потерпевшего без существенного ущемления интересов недееспособного лица, что вполне соответствует принципу справедливости.

4. Ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значение своих действий

Согласно п. 1 ст. 1078 ГК дееспособный гражданин или несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, причинивший вред в таком состоянии, когда он не мог понимать значение своих действий или руководить ими, **не отвечает за причиненный вред**. Данное правило распространяется на полностью дееспособных граждан и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, обладающих полной деликтоспособностью. Оно не распространяется на малолетних и на лиц, ограниченных в соответствии со ст. 30 ГК в дееспособности в связи со злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами.

Признаки указанного в ст. 1078 ГК состояния совпадают с признаками, содержащимися в п. 1 ст. 29 ГК, предусматривающем условия признания гражданина недееспособным. Однако имеются в виду два разных состояния. Одно из них подразумевается стойким, **длительным** и связано с психическим расстройством лица, признанного недееспособным (ст. 29 ГК). Другое же, упомянутое в ст. 1078 ГК, возникает у лица дееспособного и является **временным**, вызванным какими-то неожиданными факторами (сильное душевное волнение, состояние стресса, нетипичное для данного лица влияние алкоголя и т.п.).

Если такое состояние возникло в связи с психическим расстройством, о котором знали близкие данного лица, но не ставили вопрос о признании его недееспособным, то обязанность возместить вред может быть возложена судом на этих граждан (проживающих совместно с душевнобольным его трудоспособных супруга, родителей, совершеннолетних детей). Обязанность возместить вред в данном случае является **санкцией** за правонарушение – непринятие мер к признанию душевнобольного человека недееспособным. При соблюдении этого порядка гражданин был бы признан недееспособным и ответственность за причиненный им вред нес бы опекун.

Из правила п. 1 ст. 1078 ГК предусмотрены два важных исключения. Во-первых, существенно иные последствия возникают, если причинитель вреда **сам привел себя в состояние**, в котором не мог понимать значения своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом. В этом случае

причинитель вреда от ответственности не освобождается, т.е. отвечает за вред на общих основаниях, его поведение признается виновным.

Второе исключение связано со случаем, когда это лицо причинило **вред жизни или здоровью** потерпевшего. При таком фактическом составе безусловное освобождение от ответственности законом не предусмотрено. Напротив, суду предоставлено право возложить обязанность по возмещению вреда полностью или частично на причинителя вреда с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда и других обстоятельств (абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК).

§ 3. Обязательства из причинения вреда источником повышенной опасности

1. Понятие источника повышенной опасности

Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный **источником повышенной опасности**, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (п. 1 ст. 1079 ГК).

В законодательстве и доктрине применительно к ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, традиционно используются два близких, но не тождественных понятия:

а) деятельность, связанная с повышенной опасностью для окружающих;

б) источник повышенной опасности.

Так, если ранее действовавшее законодательство говорило об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, то ст. 1079 ГК именуется «Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих». В этом отразилось стремление законодателя отдать предпочтение одному из возможных толкований понятия источника повышенной опасности, являющегося предметом дискуссий.

Согласно одной позиции под источником повышенной опасности понимается **деятельность**, которая, будучи связана с использованием определенных вещей, не поддается непрерывному и всеобъемлюще-

му контролю человека, вследствие чего обусловливает высокую степень вероятности причинения вреда[1]. Согласно другой позиции под источником повышенной опасности понимаются **свойства вещей или силы природы**, которые при достигнутом уровне развития техники не поддаются полностью контролю человека и, не подчиняясь полностью контролю, создают высокую степень вероятности причинения вреда жизни или здоровью человека либо материальным благам[2]. Иногда в качестве источника повышенной опасности предлагается рассматривать **предметы материального мира** (преимущественно орудия и средства производства), обладающие особыми специфическими количественными и качественными состояниями, в силу которых владение (пользование, создание, хранение, транспортировка и т.д.) ими в определенных условиях времени и пространства связано с повышенной опасностью для окружающих[3]. Наконец, под ним понимаются также предметы, вещи, оборудование, **находящиеся в процессе эксплуатации** и создающие при этом повышенную опасность для окружающих[4].

Отмеченные теоретические разногласия получили отражение и в судебной практике, которая рассматривает источники повышенной опасности одновременно и как вид деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, и как определенные предметы материального мира, создающие такую опасность. При этом судебная практика следует принципу, что имущественная ответственность за причиненный ими вред должна наступать как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредоносных свойств (например, в случае причинения вреда вследствие самопроизвольного движения автомобиля).

Приведенные позиции не исключают друг друга. Их различия заключаются скорее в том, что каждая из них берет в качестве определяющего один из характерных признаков источника повышенной опас-

[1] Данное определение, сформулированное В.Г. Вердниковым (см.: Советское гражданское право. М., 1987. С. 396), отражает позицию многих ученых. Наиболее обстоятельно концепция источника повышенной опасности как деятельности известного рода была обоснована в работах Б.С. Антимонова (см.: *Антимонов Б.С.* Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952. С. 46).

[2] Такое определение было сформулировано Е.А. Флейшиц (см.: *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 132).

[3] Это определение принадлежит О.А. Красавчикову (см.: *Красавчиков О.А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. (серия «Классика российской цивилистики»). Т. 2. М., 2005. С. 317).

[4] См.: *Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю.* Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1968. С. 48.

ности. Поэтому источниками повышенной опасности следует считать ***определенные предметы материального мира (механизмы, устройства, автомашины и т.д.), проявляющие в процессе деятельности по их использованию (эксплуатации) вредоносность, не поддающуюся или не в полной мере поддающуюся контролю человека, в результате чего они создают опасность для окружающих***[1].

Вне деятельности субъектов по использованию (эксплуатации) источников повышенной опасности сами источники не создают угрозы причинения вреда. Такая деятельность правомерна. Неправомерно лишь причинение вреда в процессе ее осуществления. Так, стоящий автомобиль, не находящийся в эксплуатации, не создает угрозы причинения вреда, а деятельность по его эксплуатации сама по себе правомерна; неправомерно только причинение вреда в процессе его эксплуатации.

Источники повышенной опасности весьма разнообразны. В ст. 1079 ГК законодатель дает **примерный перечень** источников повышенной опасности. Это не случайно – любой перечень или классификация источников повышенной опасности будут носить примерный, условный характер, ибо развитие науки и техники идет постоянно[2].

Возможность отнесения того или иного объекта материального мира к кругу источников повышенной опасности корректируется правоприменительной практикой. Именно она отнесла к их числу диких животных, находящихся во владении человека, сильнодействующие яды, горючие, взрывчатые и радиоактивные вещества и др.[3] Она же отказалась признать источниками повышенной опасности охотничьи ружья, домашних животных, бытовые электроприборы.

2. Владелец источника повышенной опасности

Субъектами ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, могут быть граждане и организации – **титульные владельцы** источников повышенной опасности.

[1] Это определение принадлежит А.М. Беляковой (см.: Советское гражданское право / Под ред. *В.П. Грибанова, С.М. Корнеева*. Т. 2. М., 1980. С. 359).

[2] Наиболее обстоятельная классификация источников повышенной опасности дана О.А. Красавчиковым (см.: *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 317–346).

[3] В теории была обоснована необходимость признания источником повышенной опасности деятельности предприятий, связанной с загрязнением окружающей среды (см.: *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 366–367), которая впоследствии была воспринята правоприменительной практикой. См. п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» // БВС РФ. 1999. № 1.

Под владельцем источника повышенной опасности следует понимать юридическое лицо или гражданина, эксплуатирующих источник повышенной опасности в силу принадлежащего им права собственности, права хозяйственного ведения, права оперативного управления либо по другим законным основаниям (по договору аренды, по доверенности на управление транспортным средством, в силу распоряжения компетентных органов о передаче организации во временное пользование источника повышенной опасности и т.п.) (абз. 2 п. 1 ст. 1079 ГК)**.**

Для владельца источника повышенной опасности характерны два признака: **юридический** и **материальный**[1]. Сущность первого признака состоит в том, что в качестве владельца источника повышенной опасности может рассматриваться лицо, обладающее **гражданско-правовыми полномочиями** по использованию соответствующего источника повышенной опасности. В силу этого нельзя считать владельцем источника повышенной опасности и, соответственно, субъектом ответственности перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем (шофера, машиниста и т.д.).

По той же причине передача источника повышенной опасности без юридического оформления не влечет за собой изменения юридического владельца. Титульный владелец – собственник, обладатель права хозяйственного ведения, арендатор и т.п. – не освобождается от ответственности за вред, причиненный при использовании источника повышенной опасности фактическим владельцем. При передаче источника повышенной опасности без соответствующего юридического оформления к ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, должны привлекаться как юридический, так и фактический владелец. В этих случаях юридический и фактический владельцы должны нести перед потерпевшим **солидарную** ответственность[2].

Материальный признак заключается в том, что владелец источника повышенной опасности – тот, кто реально имеет такой источник в своем **владении**. Так, если транспортное средство арендуется с предоставлением арендодателем услуг по управлению и технической эксплуатации (т.е. его работники продолжают управлять этим средством), ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудо-

[1] См.: Советское гражданское право / Под ред. *О.А. Красавчикова*. Т. II. М., 1985. С. 388 (автор главы – *О.А. Красавчиков*).

[2] Подробнее см.: *Белякова А.М.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. М., 1986. С. 123.

ванием, несет арендодатель (ст. 640 ГК), а если транспортное средство арендуется без предоставления арендодателем таких услуг арендатору, последний и несет ответственность за вред, причиненный третьим лицам (ст. 648 ГК).

Передача владения источником повышенной опасности должна означать устранение контроля над ним прежнего владельца и предполагает установление полного **контроля**, а следовательно, и ответственности нового владельца в случаях причинения вреда. Поэтому судебная практика идет по пути признания того, что если автомашина была в ремонте и вред причинен после ремонта, во время контрольной поездки на ней, то он должен возмещаться организацией, производившей ремонт и контрольную поездку. Если же условия передачи источника повышенной опасности таковы, что не исключают полностью контроль прежнего владельца, то возможна **солидарная ответственность** обоих владельцев.

По общему правилу лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно (ч. 1 ст. 1080 ГК). Частным случаем совместного причинения вреда является причинение вреда третьему лицу в результате **взаимодействия источников повышенной опасности**. Владельцы источников повышенной опасности несут солидарную ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия этих источников (столкновения транспортных средств и т.п.) третьим лицам, по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 1079 ГК.

3. Субъективные основания ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности

Особенность ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, состоит в том, что вины причинителя для ее возникновения не требуется – владелец источника повышенной опасности обязан возместить вред потерпевшему независимо от того, виновен он в причинении вреда или нет. В случае **безвиновного** возложения ответственности на владельца источника повышенной опасности субъективным основанием возложения является **риск**, означающий детерминированный выбор владельцем источника деятельности, не исключающей достижения нежелательного результата и осуществляемой при сознательном допущении случайного результата и возможности связанного с этим возникновения отрицательных последствий[1].

[1] О понятии риска подробнее см.: *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление (Очерки теории философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 133–144.

Правило об ответственности владельца источника повышенной опасности независимо от вины имеет исключение. Оно состоит в том, что вред, причиненный **взаимодействием источников повышенной опасности**, возмещается их владельцами с учетом вины каждого владельца на общих основаниях, предусмотренных ст. 1064 ГК (абз. 2 п. 3 ст. 1079 ГК). Правоприменительная практика выработала следующие возможные варианты применения данного правила:

- вред, причиненный одному из владельцев источника повышенной опасности по вине другого, возмещается виновным;
- при наличии вины самого владельца, которому причинен вред, он ему не возмещается;
- при вине обоих владельцев размер возмещения определяется соразмерно степени вины каждого;
- при отсутствии вины владельцев источников повышенной опасности во взаимном причинении вреда (независимо от его размера) ни один из них не имеет права на возмещение.

Владелец источника повышенной опасности, связанный с потерпевшим гражданином гражданско-правовым **договором** (например, по перевозке пассажира) или трудовым договором, также обязан возместить вред, причиненный жизни или здоровью такого гражданина, в соответствии с нормами о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности, т.е. независимо от того, имелась или не имелась вина в его действиях (см., например, ст. 800 ГК).

4. Основания освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности за причинение вреда

Основаниями освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности являются:

- непреодолимая сила;
- умысел потерпевшего;
- грубая неосторожность потерпевшего;
- неправомерное завладение источником повышенной опасности третьим лицом.

Непреодолимая сила как чрезвычайное и непредотвратимое явление (подп. 1 п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК) может служить основанием освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности, если она непосредственно послужила причиной выхода источ-

Вопрос о субъективном основании ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, в теории остается спорным (подробнее об этом см.: *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 390–422).

ника повышенной опасности из-под контроля владельца. Например, сильное землетрясение, повлекшее обвал части скалы, вызвавший сход с рельсов грузового железнодорожного состава, имевший следствием человеческие жертвы и большие материальные потери.

Умысел потерпевшего освобождает владельца источника повышенной опасности от ответственности перед потерпевшим полностью и безусловно (п. 1 ст. 1083 ГК).

Грубая неосторожность самого потерпевшего может быть основанием как для частичного, так и для полного освобождения от ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть **уменьшен** (ч. 1 п. 2 ст. 1083 ГК). При грубой неосторожности потерпевшего и при отсутствии вины причинителя вреда – владельца источника повышенной опасности, отвечающего независимо от вины, размер возмещения должен быть **уменьшен** или в возмещении вреда может быть **отказано**, если законом не предусмотрено иное (ч. 2 п. 2 ст. 1083 ГК).

Грубая неосторожность потерпевшего не может служить основанием для полного освобождения от ответственности владельца источника повышенной опасности, если вред причинен **жизни или здоровью** гражданина (п. 2 ст. 1083 ГК). Вина потерпевшего, которому вред причинен источником повышенной опасности, не учитывается при возмещении ему дополнительных расходов (п. 1 ст. 1085 ГК), при возмещении вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1089 ГК), а также при возмещении расходов на погребение (ст. 1094 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 1079 и п. 3 ст. 1083 ГК суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином – владельцем источника повышенной опасности, с учетом его **имущественного положения**, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно.

Неправомерное завладение источником повышенной опасности как основание освобождения от ответственности было первоначально признано правоприменительной практикой, а в настоящее время получило закрепление в законе. Согласно п. 2 ст. 1079 ГК владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в таких случаях несут лица, противоправно завладевшие им.

Если наряду с противоправным поведением третьих лиц выбытию источника повышенной опасности способствовало и виновное поведение его владельца (например, ненадлежащая охрана, оставление ключей зажигания в замке автомобиля и т.д.), то ответственность за причиненный вред может быть возложена как на лицо, неправомерно использовавшее источник повышенной опасности, так и на его владельца. В этом случае на каждого из них ответственность за вред возлагается **в долевом порядке**, в зависимости от степени вины каждого.

§ 4. Обязательства из причинения вреда жизни и здоровью граждан

1. Понятие и содержание обязательств из причинения вреда жизни и здоровью граждан

Вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, выражается **в смерти** человека либо в причинении ему **травмы** или **увечья**. Такой вред во всех случаях не может быть ни возмещен в натуре, ни компенсирован денежными средствами. Однако при этом у потерпевшего обычно возникают **имущественные потери**, поскольку вследствие полученных травм или увечий он временно или постоянно лишается возможности получения прежнего заработка или иного дохода, вынужден нести дополнительные расходы на лечение и т.п. В случае смерти гражданина такие потери могут понести близкие ему лица, лишающиеся в результате этого источника доходов или содержания.

Такого рода потери потерпевшего или близких ему лиц подлежат возмещению причинителями вреда в рамках деликтных обязательств. На этих же основаниях потерпевшему, кроме того, возмещается причиненный **моральный вред**. Поэтому причинение вреда жизни или здоровью гражданина закон рассматривает как один из видов деликтных обязательств (самостоятельный, специальный деликт).

Вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, подлежит возмещению в рамках внедоговорных обязательств и в тех случаях, когда он является результатом ненадлежащего исполнения **договора**. Например, вред, причиненный жизни и здоровью пассажира или туриста, возмещается по правилам о деликтных обязательствах, а не об обязательствах, возникших из договора пассажирской перевозки или туристско-экскурсионного обслуживания. Это же касается и случаев причинения указанного вреда гражданину при исполнении им обязан-

ностей военной службы, службы в милиции и других подобных обязанностей, в том числе возникших в силу трудового договора (ст. 1084 ГК). В частности, по этим правилам возмещается и вред, возникший у работника в связи с профессиональным заболеванием, вызванным тяжелыми, небезопасными условиями его труда (например, пневмокониоз и силикоз у шахтеров, поражение слухового нерва у профессиональных радистов и т.п.).

Такой подход закона обусловлен тем, что в рамках гражданско-правовых обязательств из причинения вреда обычно устанавливается больший объем возмещения либо более льготные для потерпевшего условия его компенсации (в частности, при причинении вреда источником повышенной опасности)[1]. Иначе говоря, гражданское право преследует здесь цель **максимальной защиты** интересов гражданина-потерпевшего. Именно поэтому нормы о деликтных обязательствах в соответствии с правилом ст. 1084 ГК могут и не подлежать применению в случаях, когда специальным законом или договором предусмотрен более высокий размер ответственности и, соответственно, компенсации потерпевшему.

Таким образом, сфера действия гражданско-правовых норм об ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, распространяется **за рамки** традиционных внедоговорных обязательств, охватывая договорные отношения, в том числе складывающиеся на основе трудового договора[2]. Условия такого возмещения определяются общими правилами об ответственности за причинение имущественного вреда. В частности, это означает, что вред, причиненный источником повышенной опасности, в том числе при использовании работодателем потерпевшего различных станков, механизмов и т.п., подлежит возмещению независимо от вины причинителя (п. 1 ст. 1079 ГК).

[1] Так, согласно ч. 6 ст. 20 Федерального закона от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» (СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; с послед. изм.) объем возмещения вреда, причиненного здоровью указанных лиц, снижен по сравнению с предусмотренным правилами ГК, поэтому применяться должны нормы ГК (см.: Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. *О.Н. Садикова*. С. 820; автор главы – *К.Б. Ярошенко*).

[2] Ибо возмещение вреда, причиненного здоровью гражданина, по нормам о деликтных обязательствах обычно превышает размер возмещения, предусмотренный правилами о социальном страховании работников (см.: Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802; с послед. изм.).

2. Возмещение утраченного потерпевшим заработка или иного дохода

В связи с причинением гражданину увечья или иного повреждения его здоровья компенсации подлежит прежде всего утраченный потерпевшим **заработок или иной доход**, который он имел или мог иметь до увечья (п. 1 ст. 1085 ГК). Основанием для этого служит то обстоятельство, что в результате причинения данного вреда гражданин не в состоянии заниматься прежними видами деятельности, в том числе выполнять прежнюю работу. Если в результате причинения рассматриваемого вреда гражданин не понес такого рода имущественных потерь (например, вред был причинен неработающему пенсионеру, продолжающему получать пенсию), предмет возмещения отсутствует.

Компенсация утраченного потерпевшим заработка или иного дохода осуществляется исходя из их **фактического размера**. Однако при этом учитывается заработок или доход, который потерпевший хотя и не получил, но определенно мог иметь после причинения вреда его здоровью. Если, например, потерпевший в связи с учебой в вузе (которую он вынужден прервать из-за полученной травмы) или иным повышением своей квалификации мог претендовать на более высокую должность с более высоким заработком, размер возмещения вреда должен определяться с учетом этого заработка. Если артист получил увечье, следуя на концерт, а предприниматель – на подписание договора, то при наличии общих условий ответственности им должны быть компенсированы убытки в виде неполученных, но реально предназначавшихся к получению доходов.

Вместе с тем утраченный потерпевшим заработок или доход **не подлежит уменьшению** на сумму назначенных ему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья пенсий, пособий и иных выплат, которые в отличие от ранее действовавшего порядка теперь не должны засчитываться в счет возмещения вреда. Не засчитывается в счет такого возмещения и заработок или доход, получаемый потерпевшим после повреждения его здоровья (п. 2 ст. 1085 ГК).

Наконец, закон позволяет **увеличить** объем (характер) и размер возмещения вреда, причитающегося потерпевшему, в том числе в соответствии с условиями договора, при исполнении которого вред был причинен (п. 3 ст. 1085 ГК). В частности, увеличение такой компенсации в сравнении с правилами ГК для отдельных категорий граждан может предусматриваться специальным законом либо условиями заключенных ими индивидуальных или коллективных трудовых дого-

воров с работодателями. Возможность же уменьшения компенсации, хотя бы и специальным законом, исключается.

Для определения конкретного размера утраченного потерпевшим заработка или дохода имеет значение прежде всего размер **среднего месячного заработка или дохода**, получаемого потерпевшим до увечья или иного повреждения здоровья. В состав такого заработка включаются все виды оплаты труда как по трудовым, так и по гражданско-правовым договорам, причем как по основному месту работы, так и по совместительству (кроме выплат единовременного характера, например единовременных премий), а также авторские гонорары. Размер доходов от предпринимательской деятельности определяется на основании данных налоговых органов. Все виды заработка или дохода учитываются в суммах, начисленных до удержания налогов. Среднемесячная сумма заработка или дохода потерпевшего подсчитывается путем деления на 12 общей суммы заработка или доходов, полученных им за 12 месяцев работы, предшествовавших повреждению его здоровья (п. 3 ст. 1086 ГК).

Если потерпевший на момент причинения вреда не работал (стал безработным, имел перерыв в работе и т.д.), при подсчете его заработка (доходов) по его выбору может учитываться либо ранее получаемый им заработок, либо обычный заработок работника его квалификации в данной местности. Но в обоих случаях этот заработок не может считаться менее пятикратного минимального размера оплаты труда (п. 4 ст. 1086 ГК).

Если же до причинения вреда здоровью потерпевшего его заработок или доход устойчивым образом повысились (например, незадолго до увечья потерпевшему увеличена заработная плата либо он переведен на новую должность с более высоким окладом), при определении среднемесячного заработка (дохода) учитывается только новый, повышенный заработок или доход потерпевшего (п. 5 ст. 1086 ГК).

В результате полученной травмы или иного повреждения здоровья потерпевший может получить лишь кратковременное расстройство здоровья, при котором ему должны быть компенсированы утраченные им доходы (неполученный заработок) за все время болезни. Однако результатом причиненного здоровью потерпевшего вреда может стать и стойкая или невосстановимая утрата им трудоспособности. В этом случае необходимо определить, в какой мере травма или увечье затрудняют для потерпевшего осуществление прежней деятельности (работы), т.е. установить степень утраты им профессиональной трудоспособности. Под **профессиональной трудоспособностью** понимается способность человека к выполнению определенной работы по конкретной

профессии, т.е. его способность к труду по имеющейся специальности и квалификации. При наиболее часто встречающемся **частичном сохранении** такой способности потерпевший сохраняет и возможность получения части прежнего заработка или дохода, поэтому размер причитающегося ему возмещения соответственно **уменьшается**.

Если речь идет о вреде, причиненном здоровью гражданина при исполнении трудовых (служебных) обязанностей, степень утраты профессиональной трудоспособности (в процентах) определяют федеральные учреждения (бюро) медико-социальной экспертизы (ранее именовавшиеся врачебно-трудовыми экспертными комиссиями), а в остальных случаях – учреждения судебно-медицинской экспертизы. В частности, возможность выполнения прежней квалифицированной работы лишь в специально созданных условиях и со значительными ограничениями позволяет признать утрату профессиональной трудоспособности от 70 до 90%, а невозможность выполнения любых видов профессиональной деятельности даже в специально созданных условиях означает 100%-ную утрату профессиональной трудоспособности. Например, утрата одного из пальцев левой руки для пианиста означает полную потерю профессиональной трудоспособности, для квалифицированного рабочего может составить лишь незначительную ее утрату, а на трудоспособности научного сотрудника может вообще не отразиться. В зависимости от установленной экспертизой степени утраты профессиональной трудоспособности потерпевший признается инвалидом одной из групп[1].

При отсутствии у потерпевшего профессиональной трудоспособности учитывается степень утраты им **общей трудоспособности**, т.е. способности к неквалифицированному труду, не требующему специальных знаний и навыков. Она определяется аналогичным образом.

Учитывается также **грубая неосторожность** самого потерпевшего, содействовавшая возникновению или увеличению вреда (ст. 1083 ГК). При этом размер возмещения уменьшается пропорционально степени вины потерпевшего.

Например, при среднемесячном заработке до увечья в 18 000 руб. и утрате 75% профессиональной трудоспособности объем возмещения

[1] См. ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563; с послед. изм.); Раздел II Правил признании лица инвалидом, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 95 (СЗ РФ. 2006. № 9. Ст. 1018) и п. 14–17 Правил установления степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 16 октября 2000 г. № 789 (СЗ РФ. 2000. № 43. Ст. 4247; с послед. изм.).

потерпевшему составит: 18 000 руб. – 4500 руб. (25% от 18 000 руб., приходящиеся на сохранившуюся часть профессиональной трудоспособности) = 13 500 руб. ежемесячно. Если при этом будет установлена вина потерпевшего, а ее степень будет определена судом в 50%, то размер возмещения вреда составит: 13 500 руб. – 6750 руб. (50% от 13 500 руб.) = 6750 руб. ежемесячно.

В случае причинения вреда здоровью **малолетнего потерпевшего** (не достигшего 14 лет), не имевшего заработка или дохода, причинитель возмещает лишь дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья, и моральный вред. При причинении вреда не имевшему заработка (дохода) **несовершеннолетнему** потерпевшему (в возрасте от 14 до 18 лет), а также при достижении малолетним потерпевшим возраста 14 лет причинитель обязан возместить не только дополнительные расходы и моральный вред, но и вред, связанный с уменьшением трудоспособности потерпевшего. При этом **условный размер** его заработка (дохода) предполагается равным пятикратному минимальному размеру оплаты труда (п. 2 ст. 1087 ГК).

В случаях когда **несовершеннолетний** имел заработок или доход к моменту причинения вреда его здоровью, вред возмещается исходя из размера этого заработка, но не ниже пятикратного минимального размера оплаты труда (п. 3 ст. 1087 ГК). После начала трудовой деятельности несовершеннолетний потерпевший вправе требовать **увеличения** размера возмещения вреда исходя из фактически получаемого им заработка (но не ниже установленного по занимаемой им должности размера вознаграждения или заработка работника соответствующей квалификации).

3. Возмещение потерпевшему дополнительных расходов и морального вреда

При причинении вреда здоровью гражданина компенсации наряду с утраченным заработком (доходом) подлежат также вызванные повреждением здоровья **дополнительно понесенные расходы** потерпевшего, в частности:

- на лечение и приобретение лекарств;
- дополнительное питание;
- протезирование;
- посторонний уход;
- санаторно-курортное лечение;
- приобретение специальных транспортных средств;
- подготовку к другой профессии.

Приведенный перечень дополнительных расходов носит не исчерпывающий, а **примерный** характер. Однако любые дополнительные расходы возмещаются потерпевшему при условии, что он действительно нуждается в этих видах помощи и ухода и не вправе претендовать на их бесплатное получение (п. 1 ст. 1085 ГК). **Нуждаемость** в перечисленных и иных видах помощи и ухода должна быть подтверждена заключением медико-социальной экспертизы, а в спорных случаях может быть установлена судом. Право на бесплатное получение дополнительной помощи устанавливается законодательством о социальной защите (социальном обеспечении) населения.

Размер дополнительных расходов определяется на основании счетов и других документов либо согласно ценам, сложившимся в той местности, где потерпевший понес эти расходы. При этом расходы на **дополнительный уход** возмещаются независимо от того, кем он осуществляется (специально нанятыми людьми, членами семьи или близкими потерпевшего) и понесены ли они фактически. При определении размера возмещения дополнительных расходов не учитывается вина потерпевшего в возникновении или увеличении вреда (абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК).

Кроме того, потерпевший вправе требовать денежного возмещения понесенного им **морального вреда** сверх компенсации названных выше имущественных потерь и расходов (ст. 151, п. 3 ст. 1099 ГК). Размер компенсации такого вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, индивидуальных особенностей потерпевшего, а также степени вины причинителя и с учетом требований разумности и справедливости (п. 2 ст. 1101 ГК). При этом учитываются не только перенесенные потерпевшим страдания, но и возможные в будущем моральные травмы (например, при неизгладимом обезображении лица, утрате конечностей и т.п.)[1].

4. Возмещение вреда, причиненного смертью кормильца

В случае смерти потерпевшего имущественные потери возникают у близких ему лиц, которых он полностью или частично содержал при жизни (будучи их **кормильцем**), а также у лиц, понесших расходы на его погребение. В их число согласно п. 1 ст. 1088 ГК входят:

[1] См.: *Жуйков В.М.* Указ. соч. С. 190. Ср. п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда».

- иждивенцы потерпевшего, нетрудоспособные по возрасту (несовершеннолетние дети, мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет) или по состоянию здоровья (наличие инвалидности), в том числе и те, которые ко дню его смерти имели право на получение от него содержания (ст. 80–90, 93–97 СК), хотя фактически могли его и не получать;
- другие (трудоспособные) иждивенцы потерпевшего, ставшие нетрудоспособными в течение **пяти лет после его смерти** (например, трудоспособные жена или мать умершего, находившиеся на его иждивении и достигшие пенсионного возраста в течение указанного срока);
- ребенок умершего, родившийся после его смерти;
- один из членов семьи потерпевшего (в частности, его родитель или супруг) независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении потерпевшего его малолетними (не достигшими 14 лет) или нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе детьми, внуками, братьями и сестрами (независимо от возраста). При этом в случае наступления нетрудоспособности по возрасту или состоянию здоровья (например, при достижении пенсионного возраста) в период осуществления такого ухода он сохраняет самостоятельное право на возмещение вреда.

Перечисленным лицам вред по случаю потери кормильца возмещается в течение сроков, предусмотренных п. 2 ст. 1088 ГК (несовершеннолетним – до достижения 18 лет; учащимся – до окончания учебы, но не более чем до 23 лет; женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет – пожизненно; инвалидам – на срок действия инвалидности и т.д.).

Размер возмещения вреда перечисленным лицам определяется той **долей заработка или иного дохода** потерпевшего, которую они получали или имели право получать при его жизни (за вычетом доли, приходящейся на самого умершего). Так, при наличии у погибшего жены и трехлетнего ребенка (т.е. двух лиц, имеющих право на возмещение вреда по случаю потери кормильца на основании п. 1 ст. 1088 ГК) и среднем заработке в 18 000 руб. размер возмещения каждому из них составит: 18 000 руб. : 3 = 6000 руб.

Учитывается также доля находившихся на иждивении потерпевшего трудоспособных членов его семьи, не имеющих права на возмещение вреда по случаю потери кормильца в соответствии с п. 1 ст. 1088 ГК, поскольку при его жизни на них также тратилась часть его заработка (дохода). Если, например, в названной выше ситуации потерпевший, кроме того, содержал взрослую трудоспособную

дочь, то размер возмещения его жене и младшему ребенку составит: 18 000 руб. : 4 = 4500 руб. каждому.

Если же потерпевший имел не состоявших на его иждивении лиц, которые были вправе получать от него содержание (например, отдельно проживавшую престарелую мать, которая не получала от него содержания, но вправе была его получать в соответствии со ст. 87 СК), сумма, приходящаяся на их содержание, исключается из общей суммы заработка (доходов) потерпевшего, а оставшаяся сумма делится на число его иждивенцев.

При этом в размер возмещения **не засчитываются** пенсии, назначенные иждивенцам как до, так и после смерти кормильца, а также получаемые ими заработок, стипендия и иные доходы (п. 2 ст. 1089 ГК). Предполагается, что и при этих условиях потерпевший при жизни тратил на их содержание соответствующую часть своего заработка (дохода). Не учитывается при этом и вина потерпевшего. Вместе с тем допускается увеличение указанного размера возмещения специальным законом или договором (например, заключенным потерпевшим при жизни индивидуальным трудовым контрактом).

Средний заработок или доход потерпевшего определяется по тем же правилам, что и при причинении вреда здоровью гражданина. Однако в состав доходов умершего, определяющих размер доли его иждивенцев, наряду с его заработком (доходом) включаются также получаемые им при жизни пенсии, пожизненное содержание и подобные им выплаты (поскольку предполагается, что в соответствующих частях они тоже расходовались им на содержание своих иждивенцев) (п. 1 ст. 1089 ГК).

Кроме того, иждивенцы имеют право на компенсацию **морального вреда** сверх установленного размера возмещения понесенных ими имущественных потерь[1].

Причинитель вреда, вызвавшего смерть потерпевшего, обязан также возместить необходимые **расходы на погребение** (ч. 1 ст. 1094 ГК), в число которых обычно включаются расходы на захоронение, установление стандартных для данной местности ограды и памятника и расходы на поминки в разумных пределах. Названные расходы компенсируются фактически понесшим их лицам, причем в их сумму не засчитывается полученное гражданами пособие на погребение[2]. При

[1] См. абз. 2 п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10.

[2] Пунктом 1 ст. 9 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146; с послед. изм.) установлен перечень расходов на погребение, возмещаемых государством. Расходы сверх названных подле-

определении размера таких расходов также не учитывается вина самого потерпевшего.

5. Порядок выплаты возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина

Платежи по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, производятся **периодически**, как правило, ежемесячно, что соответствует порядку выплаты заработной платы, которую по общему правилу призваны компенсировать данные платежи. По решению суда при наличии уважительных причин у потерпевшего и с учетом возможностей причинителя вреда возможно осуществление единовременных платежей, но за период не более трех лет (п. 1 ст. 1092 ГК). Порядок компенсации дополнительных расходов (периодический или единовременный) зависит от их характера. В некоторых случаях она возможна и на будущее время. Суммы по возмещению морального вреда и расходов на погребение выплачиваются однократно.

В связи с длительным характером таких выплат необходимо учитывать возможные (возникающие в будущем) **изменения в состоянии здоровья потерпевшего**. Если его трудоспособность в связи с причиненным повреждением здоровья в дальнейшем уменьшилась, он вправе потребовать от причинителя соответствующего увеличения размера возмещения вреда; если же она возросла, причинитель вправе требовать соответствующего уменьшения размера возмещения. Аналогичное влияние на размер возмещения данного вреда может оказать и **имущественное положение гражданина**, причинившего вред (п. 3 и 4 ст. 1090 ГК).

Суммы выплачиваемого потерпевшему или его иждивенцам возмещения подлежат **индексации** при повышении стоимости жизни или пропорциональному увеличению в связи с повышением минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК).

Размер возмещения вреда по случаю потери кормильца его иждивенцам может быть также **изменен**:

- в связи с рождением его ребенка после его смерти (в этом случае он уменьшится в связи с увеличением числа иждивенцев);
- при назначении или прекращении выплат лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца (в этом случае он соответственно уменьшится или увеличится в зависимости от увеличения или уменьшения числа иждивенцев (п. 3 ст. 1089 ГК)).

жат возмещению причинителем вреда в той мере, в какой они являются необходимыми для обычного погребения.

Ответственным за причинение вреда жизни или здоровью гражданина может являться юридическое лицо, подлежащее ликвидации и, следовательно, не имеющее правопреемников, к которым переходят обязанности по компенсации причиненного им вреда. В таком случае соответствующие платежи должны быть **капитализированы** (т.е. обособлены в общей сумме за весь предполагаемый период выплат) для передачи их организации, обязанной в будущем осуществлять выплаты потерпевшему, по правилам, установленным специальным законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 1093 ГК)[1].

На требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, не распространяется исковая давность (ст. 208 ГК). Однако требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются за прошлое время не более чем за три года, предшествовавших предъявлению иска.

§ 5. Обязательства из причинения вреда недостатками товаров, работ или услуг

1. Общие условия ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (ис-

[1] В отсутствие такого закона судебная практика допускает возможность соответствующей компенсации за счет Фонда социального страхования РФ (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 5-е изд. / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. М., 2006. С. 878–879; автор комментария – *К.Б. Ярошенко*).

См. также: Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. № 863 «Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц – страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 2000. № 48. Ст. 4693, а также Методику расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц – страхователей, утвержденную постановлением Фонда социального страхования РФ от 30 июля 2001 г. № 72 (Финансовая газета. 2001. № 37).

полнителем), **независимо от их вины** и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет (ст. 1095 ГК).

Основаниями освобождения причинителя вреда от ответственности в соответствии со ст. 1098 ГК являются непреодолимая сила и нарушение потерпевшим установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги, их хранения или транспортировки (п. 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей). При этом бремя доказывания существования таких обстоятельств возлагается на причинителя вреда.

2. Специальные условия ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг

По правилам ст. 1095–1098 ГК возмещению подлежит только вред, возникший либо вследствие конструктивных, рецептурных или иных **недостатков** товара, работы или услуги, либо вследствие **недостоверной** или **недостаточной информации** о товаре (работе, услуге). При отсутствии причинно-следственной связи между указанными обстоятельствами и возникшим вредом вред возмещается на общих основаниях.

В качестве ответственных лиц в случае причинения вреда вследствие недостатков товара либо непредоставления полной или достоверной информации о нем выступают **продавец** или **изготовитель товара**. Если же вред причинен вследствие недостатков работы или услуги либо из-за непредоставления полной или достоверной информации о них, ответственным является лицо, выполнившее работу или оказавшее услугу, т.е. **исполнитель**.

ГК формально не ограничивает круг потерпевших лиц, указывая на то, что возмещению подлежит вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Таким образом, в отличие от Закона о защите прав потребителей ГК распространил действие рассматриваемых правил не только на граждан, но и на **юридических лиц**. Однако нормы § 3 гл. 59 ГК могут применяться только в случаях приобретения товара, выполнения работы или оказания услуги юридическому лицу **в потребительских целях**, но не для использования в предпринимательской деятельности (ст. 1095 ГК). В связи с этим, если изготовитель, продавец или исполнитель докажут, что они соответственно не производили и не реализовывали товары, а также не выполняли работы и не оказывали услуги для потребительских целей либо что потерпевшее лицо приобрело их для целей предпринимательской деятельности, их ответственность за причиненный вред должна наступать на общих основаниях.

Требовать возмещения вреда вправе любой потерпевший независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом товара или исполнителем работы (услуги). Однако право на возмещение вреда согласно ст. 1097 ГК ограничено **сроком службы** или **сроком годности**[1], установленным нормативно-технической документацией, а при его отсутствии вред подлежит возмещению в случае его причинения в течение 10 лет со дня передачи товара (работы) потребителю, а если день передачи установить невозможно, – с даты изготовления товара (окончания выполнения работы).

В тех же случаях, когда на товар (работу) в соответствии со ст. 472 ГК, п. 2, 4 и 5 ст. 5 Закона о защите прав потребителей изготовителем (исполнителем) **должен быть определен** срок службы или срок годности[2], но он в нарушение требований закона не установлен, либо потребитель, которому был продан товар (выполнена работа), не был проинформирован о необходимых действиях по истечении срока службы или срока годности и возможных последствиях при невыполнении указанных действий, вред подлежит возмещению независимо от времени его причинения[3].

Потребитель может предъявить требование о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, как к продавцу, так и к изготовителю товара. Таким образом, закон допускает **конкуренцию договорного и деликтного исков**, оставляя право выбора за потребителем. Вред, причиненный товаром ненадлежащего качества по истечении гарантийного срока, должен возмещаться **изготовителем**. Если же вред был причинен вследствие недостатков в работе или услуге, то он всегда возмещается **исполнителем**.

Наряду с ГК нормы об имущественной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги), содержатся в ст. 14 Закона о защите прав потребителей. Следует подчерк-

[1] Об этих сроках см. подробнее: § 1 и 2 гл. 33 настоящего тома учебника, а также Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. С. 884–885 (автор комментария – *Т.Л. Левшина)*; *Зименкова О.Н., Левшина Т.Л., Тобис В.И., Шерстобитов А.Е.* Закон о защите прав потребителей: Комментарий к Закону и практике его применения. М., 2004. С. 61–75.

[2] См.: Перечень товаров длительного пользования, в том числе комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде и на которые изготовитель обязан устанавливать срок службы; Перечень товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению. Утверждены Постановлением Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 720 // СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2942 с послед. изм.

[3] См. п. 13 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (в ред. от 21 ноября 2000 г.).

нуть, что формулировки, содержащиеся в п. 1–3, 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей, полностью соответствуют ст. 1095–1098 ГК, посвященным возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг.

Вместе с тем в соответствии с п. 4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей изготовитель или исполнитель несут ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу потребителя в связи с использованием ими различного рода материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг, независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства. Следовательно, в данном случае законом устанавливается по существу **абсолютная ответственность**, т.е. ответственность, от которой изготовитель или исполнитель не может быть освобожден ни при каких условиях.

Если потерпевшим является потребитель, то в соответствии со ст. 15 Закона о защите прав потребителей он наряду с возмещением имущественного вреда также вправе требовать компенсации **морального вреда**. При этом моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, а также импортером) его прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, возмещается причинителем вреда только при наличии **вины**[1].

Дополнительная литература

Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М., 2005 (серия «Классика российской цивилистики»).

Маковский А.Л. Гражданская ответственность государства за акты власти // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. *А.Л. Маковский.* М., 1998.

Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990.

[1] См. п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (в ред. от 17 января 1997 г.).

Глава 57. Обязательства из неосновательного обогащения

§ 1. Понятие и виды обязательств из неосновательного обогащения. – § 2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения. – § 3. Субсидиарное применение обязательств из неосновательного обогащения.

§ 1. Понятие и виды обязательств из неосновательного обогащения

1. Понятие обязательств из неосновательного обогащения

Обязательства из неосновательного обогащения являются результатом использования римского института **кондикции** (от лат. *condictio* – получение, приобретение).

Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК (п. 1 ст. 1102 ГК).

В обязательстве из неосновательного обогащения (кондикционном) кредитором является **потерпевший**, а должником – **приобретатель** – лицо, неосновательно приобретшее или сберегшее имущество. Субъектами рассматриваемого обязательства могут быть как граждане, так и юридические лица.

Функциональное назначение обязательств, возникающих из неосновательного обогащения, состоит в обеспечении восстановления имущественных потерь потерпевшего приобретателем, обогатившимся в результате необоснованного приобретения имущества потерпевшего или сбережения своего имущества за счет потерпевшего.

В основе возникновения обязательств из неосновательного обогащения лежат разнообразные юридические факты. Несмотря на это,

обязательства из неосновательного обогащения представляют собой **единый**, самостоятельный внедоговорный институт, служащий защите права собственности и иных имущественных прав.

2. Условия возникновения обязательств из неосновательного обогащения

Фактический состав, порождающий обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества, состоит из следующих элементов:

а) одно лицо приобретает или сберегает имущество за счет другого;

б) имущество приобретается или сберегается без предусмотренных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований.

Приобретение имущества одним лицом за счет другого означает увеличение объема имущества у одного лица и одновременное уменьшение его объема у другого. Приобретение предполагает количественные приращения имущества, повышение его стоимости без произведения соответствующих затрат приобретателем. Например, когда гражданин, действуя по поручению другого, ошибочно передает долг доверителя не займодавцу, а другому лицу; когда организация повторно оплачивает полученные на ее имя товары и т.п.

Сбережение имущества означает, что лицо должно было израсходовать свои денежные средства или иное имущество, но не израсходовало их либо благодаря затратам другого лица, либо в результате невыплаты другому лицу положенного вознаграждения. Например, если по платежному поручению товарищества банк ошибочно списывает деньги со счета другого товарищества, то налицо сбережение имущества у одного товарищества и соответствующее его уменьшение у другого. Если лицо без согласия собственника фактически пользуется вещью, не выплачивая собственнику положенного вознаграждения, то имеет место сбережение имущества за счет невыплаты вознаграждения, причитающегося собственнику вещи. Когда склад ошибочно отпускает покупателю нефтепродукты, принадлежащие одному субъекту, в счет исполнения обязательств другого субъекта, то у последнего возникает сбережение имущества, равное по объему количеству ошибочно переданных нефтепродуктов.

Неосновательное приобретение или сбережение могут возникнуть вследствие действий и событий. Согласно п. 2 ст. 1102 ГК правила об обязательствах из неосновательного обогащения применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом

поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли.

Действия, приводящие к неосновательному приобретению (сбережению) имущества, разнообразны. Это могут быть действия самого потерпевшего (уплата чужого долга, повторная оплата уже оплаченного товара и т.п.); действия третьих лиц (ошибочная выдача груза железной дорогой не получателю, указанному в накладной, а другому лицу, и т.п.); действия приобретателя имущества (получение почтового перевода, пришедшего на имя однофамильца, и т.п.).

Сами действия, порождающие обязательства из неосновательного обогащения, могут быть как правомерными, так и неправомерными. Если выполняя поручение, поверенный, не изучив должным образом указаний доверителя, вручит долг последнего не его кредитору, а другому лицу, то налицо неправомерное действие. Но если сам доверитель ошибочно указал в договоре поручения в качестве кредитора не то лицо, то действия поверенного правомерны.

Неосновательное обогащение может возникнуть вследствие **действий в чужом интересе** (ст. 987 ГК). Например, если лицо, ошибочно полагая, что находящийся в больнице сосед должен третьему лицу некую сумму денег, выплачивает ее, то эта сумма впоследствии может быть истребована от получателя в качестве неосновательного обогащения.

События, приводящие к возникновению обязательств из неосновательного обогащения, также многообразны. Таковыми могут быть буран, разразившийся в горах и заставивший принадлежащее одному хозяйству стадо овец смешаться со стадом другого хозяйства; наводнение, в результате которого урожай овощей был смыт с участка собственника на соседний участок, и т.д.

Для возникновения обязательства из неосновательного обогащения необходимо также, чтобы имущество было приобретено или сбережено неосновательно. ***Неосновательным считается приобретение или сбережение, не основанное на законе, ином правовом акте либо сделке***. Иными словами, о неосновательности приобретения (сбережения) можно говорить, если оно лишено законного (правового) основания: соответствующей нормы права, административного акта или сделки. Например, если нанятые крестьянским хозяйством рабочие по ошибке уберут часть урожая картофеля соседнего хозяйства и смешают эту часть с урожаем нанявшего их хозяйства, то имеет место неосновательное приобретение. Если же крестьянское хозяйство, нанявшее рабочих, арендует земельный участок, принадлежащий соседнему хозяйству, присвоение урожая картофеля, убранного с этого участка, является основательным,

так как опирается на сделку – договор аренды. Если субъект пользуется государственным имуществом, переданным ему неуполномоченным государственным органом, то налицо неосновательное использование имущества. Если же субъект пользуется государственным имуществом на основании акта уполномоченного государственного органа, то пользование будет юридически обоснованным.

Приобретение (сбережение) имущества признается неосновательным, если его правовое основание отпало впоследствии. Отпадение правового основания означает исчезновение обстоятельств, позволяющих говорить о юридической основательности приобретения (сбережения) имущества. Отпадение правового основания охватывается нормой п. 1 ст. 1102 ГК. Для доказательства этого достаточно обратиться к норме п. 3 ст. 1117 ГК, согласно которой лицо, отстраненное от наследования как недостойный наследник, обязано возвратить в соответствии с правилами гл. 60 ГК все имущество, неосновательно полученное им из состава наследства.

Классическим случаем отпадения основания является принятие новой правовой нормы с обратной силой действия, объявляющей произведенные до вступления в силу данной нормой факты передачи имущества незаконными.

Другой случай отпадения основания приобретения (сбережения) имеет место при отмене вступившего в законную силу решения суда. Согласно ст. 325 АПК, если приведенный в исполнение судебный акт отменен полностью или в части и принят новый судебный акт о полном или частичном отказе в иске, то ответчику возвращается все то, что было взыскано с него в пользу истца по отмененному или измененному в соответствующей части судебному акту[1].

Правовое основание приобретения (сбережения) имущества может отпасть вследствие возврата собственнику индивидуально определенной вещи, за утрату которой титульный пользователь до указанного возврата возместил собственнику сумму реального ущерба. Так, если арендатор возместит арендодателю стоимость украденной у него арендованной вещи, а впоследствии вещь будет найдена и возвращена арендодателю, то основание произведенного арендатором платежа будет считаться отпавшим.

Отпадает правовое основание передачи имущества и в случае признания сделки недействительной. Так, наследник, принявший имущество наследодателя в соответствии с завещанием последнего, при

[1] О повороте исполнения судебного акта см. ст. 325–326 АПК, ст. 443–445 ГПК.

признании такого завещания недействительным станет неосновательным приобретателем, поскольку первоначально существовавшее основание его имущественных приобретений – завещание – отпало.

Отпадение правового основания для получения имущества налицо при признании судом недействительным (незаконным) решения общего собрания акционеров о выплате дивидендов, если такое признание состоялось после их выплаты.

Поэтому о возникновении обязательств из неосновательного приобретения или сбережения имущества можно говорить во всех случаях, когда действия людей или события приводят к противоправному результату – **юридически не обоснованному возникновению имущественных выгод** на стороне одного лица за счет другого. Именно этот противоправный результат и является фактическим основанием возникновения обязательств из неосновательного обогащения.

3. Получение недолжного

Наиболее распространенной формой неосновательного обогащения является получение приобретателем недолжного. Основная разновидность этой формы – **исполнение недолжного**, т.е. передача потерпевшим приобретателю имущественной выгоды, которая не должна была передаваться, потому что лежащие в основе передачи сделка или иное правовое основание изначально отсутствовали, или были недействительны, или отпали впоследствии.

Получение недолжного имущества охватывает различные случаи неосновательного приобретения:

- исполнение несуществующей обязанности в результате фактической ошибки (наследник платит мнимый долг наследодателя; гражданин оплачивает в результате получения неверной информации несуществующие долги сына и т.п.);
- исполнение обязательства с превышением подлежащей уплате суммы либо количества подлежащего передаче имущества (платежный документ акцептуется плательщиком полностью, в то время как поставленная продукция составляет лишь часть от подлежащего поставке; передача покупателю вследствие ошибки в цене излишних товаров и т.п.);
- исполнение уже прекратившегося обязательства (повторная уплата долга, передача однородного имущества приобретателю после получения им такового и т.п.).

К получению приобретателем недолжного имущества относятся также случаи приобретения имущественных выгод в результате **оши-**

бочных действий третьих лиц (например, когда наемный работник смешивает урожай зерновых, принадлежащий потерпевшему, с урожаем приобретателя). Разновидностью приобретения недолжного имущества являются случаи приращения имущества приобретателя за счет имущества потерпевшего в результате каких-либо событий (приращение к стаду овец, произошедшее в результате того, что принадлежащие потерпевшему овцы по причине бурана смешались с чужим стадом, а впоследствии дали приплод).

В качестве недолжного получения имущественной выгоды лицо может приобрести вещи, определяемые родовыми признаками, деньги в наличной и безналичной форме, ценные бумаги на предъявителя, не индивидуализированные каким-либо образом[1], «бездокументарные ценные бумаги» и другие имущественные права. Получение недолжного исполнения может заключаться в получении приобретателем услуг за счет потерпевшего (например, при ошибочном предоставлении потерпевшим приобретателю туристических услуг, включая проживание в гостинице).

В процессе и в результате получения приобретателем имущественных выгод в виде вещей, определяемых родовыми признаками, наличных денег или ценных бумаг на предъявителя происходит обезличивание указанных видов имущества, потеря приданной им индивидуализации. Они смешиваются с однородным имуществом приобретателя – урожай картофеля, ошибочно убранный с чужого земельного участка, с картофелем собственного урожая; наличные деньги, полученные в уплату несуществующего долга, с деньгами приобретателя; облигации на предъявителя с облигациями приобретателя и т.п. Поэтому они становятся объектами права собственности (иного вещного права) приобретателя, а потерпевший утрачивает на них право собственности[2]. Вследствие этого между потерпевшим и приобретателем вещей, определяемых родовыми признаками, наличных денег, ценных бумаг на предъявителя возникает не вещно-правовое, а **обязательственно-правовое отношение**. Являясь кредитором, потерпевший вправе предъявить к должнику-приобретателю обязательственно-правовое требование о возврате имущества того же рода в натуре или в денежном выражении.

---

[1] Ценные бумаги на предъявителя, индивидуализированные каким-либо образом, являются предметом виндикации от недобросовестного приобретателя (п. 3 ст. 302 ГК).

[2] См.: *Толстой Ю.К.* Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. № 5. С. 136–138; *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 211.

Из изложенного следует, что индивидуально определенные вещи не могут быть объектом недолжно полученного (неосновательного обогащения), так как при их выбытии из владения собственника последний сохраняет свой правовой титул. Вследствие этого приобретатель индивидуально определенной вещи с юридической точки зрения не обогащается за ее счет. Обогащение может возникнуть по ее поводу или в связи с ней.

При получении приобретателем в качестве недолжного относительных имущественных прав, в том числе безналичных денег и «бездокументарных ценных бумаг», они в силу своей природы и правил их учета становятся принадлежностью имущества приобретателя. Иначе говоря, потерпевший теряет юридический титул на них, а обогатившийся приобретает его[1]. По этой причине потерпевший может возвратить утерянный юридический титул (т.е. вернуть себе неосновательно переданные имущественные права, включая безналичные деньги и «бездокументарные ценные бумаги») также только в результате **обязательственно-правового иска**. Доказательством этому служат правила ст. 1106 ГК, закрепившие, что лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право.

Таким образом, получение приобретателем недолжных имущественных выгод за счет потерпевшего влечет последствия, определяющие **обязательственно-правовую** природу отношений между приобретателем и потерпевшим.

4. Неосновательное сбережение имущества

Наиболее простой формой сбережения выступает имущественная выгода, возникающая у приобретателя вследствие **исполнения лежащих на нем обязательств за счет имущества потерпевшего**. Речь идет об оплате денежного требования не должником, а другим лицом; ошибочном исполнении обязательства по передаче имущества за счет имущества, принадлежащего не должнику, а третьему лицу.

Самостоятельной формой сбережения имущества является неосновательное обогащение в результате **временного использования при-**

[1] Е.А. Флейшиц писала, что «о приобретении имущества можно говорить только в случаях, когда у обогатившегося возникло то или иное право» (см.: *Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С. 211).

обретателем чужого имущества без намерения приобретения юридического титула на него (п. 2 ст. 1105 ГК). Таковы, например, выпас скота на чужом земельном участке или использование чужих подъездных железнодорожных путей без ведома их собственников. В подобных случаях приобретатель обязан возместить потерпевшему то, что он сберег вследствие такого пользования, причем по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило.

Формой сбережения имущества является **получение приобретателем недолжной услуги**. Между приобретателем неосновательной услуги и потерпевшим возникает обязательственное отношение, в силу которого лицо, неосновательно пользовавшееся чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, причем по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК).

Сбережение имущества имеет место и в результате **незаконного (без согласия правообладателей) использования исключительных прав** на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц. При незаконном использовании указанных прав у нарушителя во всех случаях возникает сбережение имущества в результате **неуплаты лицензионных платежей**, которое имеет место независимо от возможного **имущественного приращения — дохода**, полученного в результате незаконного использования объектов интеллектуальных прав. Вместе с тем п. 3 ст. 1253 ГК предусмотрено, что в случаях, предусмотренных настоящим ГК для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных настоящим ГК, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

При этом законом точно установлены объемы компенсации и порядок их исчисления только для случаев нарушения исключительных прав на произведения, объекты смежных прав, товарный знак, наименование места происхождения товара (ст. 1301, 1311, п. 4 ст. 1515, п. 2 ст. 1537). С учетом указанного обстоятельства и предоставленной законом субъектам гражданского права свободы выбора допустимого способа защиты нарушенного права правомерно предположить, что помимо права на компенсацию, предусмотренную законом, обладатели

исключительных прав имеют общую возможность взыскания с нарушителя наряду с неосновательным обогащением и неосновательного сбережения по нормам гл. 60 ГК[1].

§ 2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения

1. Содержание обязательств из неосновательного обогащения

Неосновательное обогащение одного лица за счет другого независимо от того, в какой форме оно произошло, порождает между приобретателем и потерпевшим **обязательство по возмещению потерпевшему имущества**, неосновательно утраченного им или сбереженного за его счет. Как было показано ранее, предметом требования потерпевшего (кредитора) по данному обязательству могут быть только ***вещи, определяемые родовыми признаками, включая наличные деньги и не индивидуализированные каким-либо образом ценные бумаги на предъявителя, а также имущественные права, в том числе безналичные деньги и «бездокументарные ценные бумаги»***.

Если обязательство возникло вследствие неосновательного приобретения лицом вещей, определяемых родовыми признаками, включая наличные деньги и ценные бумаги на предъявителя, не индивидуализированные каким-либо образом, то главным элементом содержания обязательства является требование потерпевшего о возврате имущества того же рода в натуре или в денежном выражении. В соответствии со ст. 1104 ГК имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему **в натуре** (т.е. вещами или другим имуществом того же рода и качества). Причем приобретатель отвечает перед потерпевшим за любую (в том числе допущенную случайно) недостачу (или ухудшение) неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, если повлекшее недостачу событие произошло после того, как приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность. Помимо указанного

[1] Доказательством правомерности такого предположения может служить норма п. 1 ст. 1456 ГК, предписывающая, что при незаконном воспроизведении топологии правообладатель имеет право требовать компенсации за использование топологии, соразмерной тому вознаграждению, которое могло бы быть выплачено при сравнимых обстоятельствах за аналогичную топологию.

приобретатель должен возместить потерпевшему **расходы по возврату** неосновательного обогащения в натуре.

Если невозможно возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество, приобретатель должен возместить потерпевшему **действительную стоимость этого имущества** на момент его приобретения, а также **убытки**, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения (п. 1 ст. 1105 ГК).

Если обязательство из неосновательного обогащения возникло вследствие передачи потерпевшим приобретателю имущественных прав, в том числе безналичных денег или «бездокументарных ценных бумаг», то в результате его исполнения должно быть **восстановлено имущественное положение** потерпевшего, существовавшее до нарушения его прав. Восстановление прежнего положения может происходить путем признания недействительной сделки по уступке прав, восстановления записи на счете депо по «бездокументарным ценным бумагам», зачисления безналичных денег на счет потерпевшего.

При этом правило ст. 1106 ГК, согласно которому лицо, передавшее принадлежащее ему право на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, не следует понимать как защиту потерпевшего исключительно в случаях, когда он лишился своих прав в результате собственных действий по передаче права. Имущественные права могут быть **присвоены третьим лицом**, например, права учредителя общества с ограниченной ответственностью – вследствие подачи на государственную регистрацию поддельных учредительных документов; безналичные деньги и «бездокументарные ценные бумаги» могут быть переведены с потерпевшего на приобретателя в результате действий банка или реестродержателя и т.д. Очевидно, что и в таких ситуациях потерпевший вправе в силу общих предписаний ст. 1102 и 1106 ГК требовать восстановления прежнего положения, т.е. возвращения ему документов, удостоверяющих имущественные права, в том числе права на безналичные деньги и «бездокументарные ценные бумаги», непосредственно от указанных третьих лиц.

При неосновательном обогащении, возникшем в связи с получением приобретателем необоснованной услуги или неосновательным использованием им чужого имущества, обязательство приобретателя заключается в необходимости предоставления потерпевшему **имущественного эквивалента** по цене, существовавшей в то время, когда за-

кончилось получение услуги или использование имущества, и в том месте, где это происходило.

В процессе исполнения обязательств из неосновательного обогащения часто возникает вопрос о возмещении потерпевшему **неполученных доходов**. Он должен решаться в соответствии с п. 1 ст. 1107 ГК, согласно которому лицо, неосновательно получившее или сберегшее имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения.

Когда денежные средства передаются приобретателю в безналичной форме (путем зачисления на его банковский счет), приобретатель должен узнать о неосновательном получении средств при предоставлении ему банком информации о движении средств по счету. При предоставлении приобретателем доказательств, свидетельствующих о невозможности установления им факта ошибочного зачисления на его счет денег по переданным ему данным, обязанность уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами возлагается на него с момента, когда он мог получить сведения об ошибочном получении средств[1].

Приобретатель в процессе исполнения обязательств из неосновательного обогащения вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных им необходимых затрат на содержание и сохранение имущества, подлежащего возврату, с того времени, с которого он обязан возвратить доходы с зачетом полученных им выгод (ст. 1108 ГК). Право на возмещение затрат утрачивается в случае, когда приобретатель умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату.

2. Имущество, не подлежащее возврату в качестве неосновательного обогащения

Из общего правила о возврате неосновательного обогащения потерпевшему закон делает несколько исключений. В соответствии со ст. 1109 ГК **не подлежит возврату** в качестве неосновательного обогащения:

а) имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное;

[1] См. п. 26 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11.

б) имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;

в) заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;

г) денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Перечень случаев и форм неосновательного обогащения, не подлежащего возврату, является закрытым.

Положение п. 1 ст. 1109 ГК о том, что имущество, переданное **во исполнение обязательства до наступления срока исполнения**, если обязательством не предусмотрено иное, не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения, вытекает из нормы ст. 315 ГК. Из системного толкования указанных правил следует, что имущество, переданное досрочно во исполнение обязательства, подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения только тогда, когда самим досрочно исполненным обязательством предусмотрена обязанность такого возврата. Помимо этого имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, может подлежать возврату в качестве неосновательного обогащения, если сделка или иное основание возникновения исполненного обязательства будут признаны после передачи имущества недействительными по основаниям, предусмотренным законом.

Имущество, переданное **во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности**, не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения (п. 2 ст. 1109 ГК). Это положение вытекает из нормы ст. 206 ГК, согласно которой должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности. Оно основано на признании существования натуральных обязательств[1].

Запрет на истребование в качестве неосновательного обогащения заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, пособий, стипендий, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, алиментов и иных денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве

[1] Подробнее об этих обязательствах см. гл. 54 настоящего тома учебника.

средств к существованию, действует при условии **добросовестности** гражданина-получателя. Если будет доказана его недобросовестность или наличие счетной ошибки, указанные денежные суммы подлежат возврату. Бремя доказывания недобросовестности гражданина, получившего такие денежные суммы, или наличия счетной ошибки лежит на потерпевшем, требующем возврата выплаченных денежных сумм.

Согласно п. 4 ст. 1109 ГК имеется два **безусловных основания** для отказа потерпевшему в возврате неосновательного обогащения:

а) правовая ошибка – предоставление имущества потерпевшим, заведомо знающим об отсутствии обязательства по предоставлению имущества;

б) предоставление имущества в целях благотворительности.

Типичную **правовую ошибку** можно видеть в следующем примере.

> Потерпевший вступил в переговоры с коммерческой организацией о заключении договора купли-продажи. Только начав переговоры и еще не подписав никаких документов, потерпевший по просьбе коммерческой организации перечислил на расчетный счет третьей организации, состоявшей в договоре с коммерческой организацией, деньги, которые фигурировали при переговорах о заключении договора купли-продажи в качестве предоплаты за покупаемый товар. Впоследствии договор купли-продажи так и не был заключен. При описанных обстоятельствах потерпевший не сможет истребовать свои деньги от третьего лица, так как третье лицо не может считаться неосновательно обогатившимся, ибо оно получило деньги на основании договора с коммерческой организацией. От коммерческой организации, которая неосновательно сберегла деньги в результате платежа, осуществленного потерпевшим, последний не может истребовать неосновательное обогащение потому, что коммерческая организация легко докажет, что потерпевший выплатил деньги, заведомо зная об отсутствии какого бы то ни было обязательства по оплате[1].

Введение в институт неосновательного обогащения понятия правовой ошибки основано на принципе: «Незнание закона не освобождает от ответственности». Вместе с тем такое основание в отказе возврата неосновательного обогащения призвано служить обеспечению стабильности гражданского оборота и препятствовать различным формам злоупотреблений посредством использования кондикционных исков.

Правовую ошибку необходимо отличать от **фактической ошибки**, которая не может служить основанием для отказа в истребовании не-

[1] Однако здесь возможно обсуждение вопроса о преддоговорной ответственности (ср. п. 2 ст. 507 ГК). Подробнее об этом см.: *Комаров А.С.* Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 46–57; *Кучер А.Н.* Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора в соответствии с российским правом и некоторыми иными правовыми системами // Законодательство. 2002. № 10.

основательного обогащения. Примером фактической ошибки являются следующие действия субъектов. Покупатель в соответствии с условиями договора был обязан перечислить деньги за товар третьему лицу, указанному продавцом. Покупатель перечислил деньги, но по ошибочным реквизитам (не лицу, указанному продавцом). Вследствие этого покупатель не может считаться лицом, надлежащим образом исполнившим свое обязательство по договору купли-продажи, но как лицо, совершившее фактическую ошибку, может истребовать в качестве потерпевшего неосновательное обогащение от третьего лица – получателя денег. Фактический характер ошибки потерпевшего состоит в том, что в основе его действий лежало обязательство по оплате, но оно было ошибочно исполнено ненадлежащему лицу. Фактические ошибки весьма разнообразны. К ним можно отнести повторный платеж за отгруженный товар, оплату мнимых долгов сына отцом, введенным в заблуждение получателем средств, и т.д.

Правило п. 4 ст. 1109 ГК основано на традиционном для европейского континентального права подходе, в соответствии с которым иск из неосновательного обогащения не удовлетворяется лишь в том случае, если истец определенно знал об отсутствии у него обязательств по погашению долга или если исполнение ему предписывалось не правом, а общепринятыми морально-этическими нормами и принципами порядочности[1]. Поэтому платеж денег в условиях добросовестного заблуждения плательщика относительно наличия обязательства платить с точки зрения российского права является фактической ошибкой.

Отмеченное обстоятельство следует учитывать при применении нормы ст. 1106 ГК, согласно которой лицо, передавшее принадлежащее ему право другому лицу на основании **несуществующего обязательства**, вправе требовать восстановления прежнего положения, только если оно добросовестно заблуждалось в наличии обязательства по передаче права приобретателю, так как лишь в этом случае оно должно считаться совершившим фактическую ошибку (п. 4 ст. 1109 ГК).

Современная судебная практика, к сожалению, зачастую смешивает фактические и правовые ошибки и при этом пытается ограничительно толковать п. 4 ст. 1109 ГК.

> Между двумя предприятиями был заключен договор купли-продажи ремонтного оборудования. После передачи товара продавец выставил счет на сумму 6 млн руб. Покупатель в счет оплаты перечислил продавцу 200 млн руб. Обнаружив факт переплаты, покупатель предъявил

[1] См.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 1998. С. 324.

продавцу требование о возврате излишне полученных средств, а также об уплате процентов за весь период пользования чужими денежными средствами (п. 1 ст. 395 ГК). Продавец требование в части основного долга признал, но не удовлетворил его в связи с отсутствием средств. Требование об уплате процентов продавец отклонил, указав, что узнал о неосновательности перечисления средств лишь при получении требования об их возврате. Покупатель обратился в арбитражный суд с иском о взыскании неосновательно перечисленных сумм, а также процентов за пользование чужими денежными средствами за весь период пользования ими на основании ст. 1107 ГК.

Из материалов дела следовало, что цена оборудования была согласована в договоре, счет был выставлен на согласованную сумму. Оплата в большей сумме произошла вследствие технической ошибки. Получение денежных средств в перечисленном истцом размере ответчик не отрицал. В связи с тем, что ответчику была перечислена сумма, превышающая согласованный размер оплаты, суд обоснованно пришел к выводу о том, что в данном случае имеет место неосновательное обогащение на стороне ответчика и удовлетворил исковые требования в части взыскания суммы ошибочно перечисленных средств на основании п. 1 ст. 1102 ГК. При этом суд отверг доводы ответчика о том, что у истца отсутствует право требовать возврата исполненного в силу п. 4 ст. 1109 ГК, поскольку истец, перечисляя средства, знал об отсутствии обязательства. Суд указал, что п. 4 ст. 1109 ГК может быть применен лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед последней[1].

Из приведенного примера видно, что истцом-потерпевшим была совершена **фактическая ошибка** и доводы ответчика должны были быть отклонены именно на этом основании. Мнение суда о том, что п. 4 ст. 1109 ГК может быть применен лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед последней, неверно по сути. Во-первых, если лицо передает имущество с намерением одарить другое, а последнее его принимает, то налицо правовое основание передачи – сделка дарения, в силу чего ни о каком неосновательном обогащении не может идти и речи. Во-вторых, для применения нормы п. 4 ст. 1109 ГК о **правовой ошибке** при ее буквальном толковании необходимо доказать лишь, что это лицо знало об отсутствии обязательства. Никакие иные субъективные устремления этого лица законом во внимание не принимаются.

[1] См. п. 5 информационного письма ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

Согласно п. 4 ст. 1109 ГК лицо, предоставившее имущество **в целях благотворительности**, не может требовать его возврата в качестве неосновательного обогащения, поскольку обязанность возврата имущества не может быть возложена на приобретателей, которые получили его вследствие исполнения лицом, передавшим имущество, своего **морального долга**. Например, несмотря на то, что закон не предусматривает возможность взыскания алиментов с племянника в пользу дяди, предоставление племянником содержания дяде не расценивается как неосновательное приобретение.

§ 3. Субсидиарное применение обязательств из неосновательного обогащения

1. Случаи субсидиарного применения обязательств из неосновательного обогащения

Согласно ст. 1103 ГК правила, предусмотренные гл. 60 ГК, также применяются к следующим требованиям (поскольку иное не установлено ГК, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений):

а) о возврате исполненного по недействительной сделке;

б) об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения;

в) одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством;

г) о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.

Для определения форм, содержания, пределов субсидиарного применения норм об обязательствах из неосновательного обогащения к перечисленным способам защиты гражданских прав необходимо выявить соотношение каждого из них с обязательством из неосновательного обогащения. При этом следует учитывать, что в законе речь идет о **субсидиарном** (дополнительном) применении норм об обязательствах из неосновательного обогащения к перечисленным выше отношениям.

2. Кондикционное требование и требование о возврате исполненного по недействительной сделке

В § 6 гл. 8 т. I настоящего учебника показано, что в конструкции реституции предусмотрено два юридических механизма реализации прав

и обязанностей сторон недействительной сделки по возврату имущества, служившего предметом исполнения по такой сделке. Во-первых, это механизм возврата индивидуально определенных вещей, переданных во исполнение недействительной сделки, названный **реституцией владения**. Во-вторых, это механизм **компенсационной реституции**, которая реализуется путем применения норм гл. 60 ГК об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения. Данные нормы подлежат применению, потому что, если во исполнение недействительной сделки субъектом передаются вещи, определяемые родовыми признаками, деньги или ценные бумаги на предъявителя, или если во исполнение недействительной сделки субъектом без получения встречного удовлетворения предоставляется в пользование имущество, выполняется работа или предоставляется услуга, имеет место неосновательное обогащение (сбережение) имущества. ***Поэтому требование о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества выступает как форма (способ) осуществления права на реституцию.*** Но следует иметь в виду, что такое может иметь место только после того, как в соответствии со специальными нормами будет установлена недействительность сделки, т.е. констатировано отпадение юридического основания исполнения в силу недействительности сделки.

Следует иметь в виду, что нормы о недействительности сделок в некоторых случаях предопределяют границы применения компенсационной реституции. Например, когда в качестве последствия недействительности сделки законодатель устанавливает конфискационные санкции, только нормы, их закрепляющие (ст. 169, 179 ГК), позволяют определить, что право на возврат (кондикцию) неосновательно исполненного может принадлежать:

1) лицу, действовавшему при совершении сделки, противной основам правопорядка и нравственности, без умысла (ст. 169 ГК);

2) потерпевшему по сделкам, совершенным под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также по кабальной сделке (п. 2 ст. 179 ГК)[1].

Требование о возврате исполненного по недействительной сделке может быть предъявлено только непосредственно лицу, в пользу которого совершалась и исполнялась сделка, даже если в результате исполнения сделки, признанной впоследствии недействительной, фактически выгоду получит не сторона по сделке, а третье лицо.

Например, строительная организация, исполняя заключенный с генеральным подрядчиком субподрядный договор, признанный впослед-

[1] Подробнее об этом см. § 6 гл. 8 т. I настоящего учебника.

ствии недействительным, понесет существенные затраты, связанные с ремонтом дома, принадлежащего заказчику – третьему лицу, заключившему с генеральным подрядчиком договор подряда. В этом случае субподрядная организация может адресовать требование о возврате неосновательно исполненного только генеральному подрядчику как лицу, неосновательно сберегшему свое имущество за счет субподрядной организации. Точно так же если покупатель по требованию продавца направляет платеж третьему лицу, а договор купли-продажи признается недействительным, то юридически лицом, неосновательно сберегшим имущество за счет покупателя, должен считаться продавец.

Требование о возврате исполненного по недействительной сделке носит во многих случаях взаимный характер. Здесь возможны варианты, при которых одной стороне в качестве неосновательно приобретенного по недействительной сделке должны быть возвращены вещи, определяемые родовыми признаками, деньги, имущественные права, а другой стороне – индивидуально определенные вещи. В последнем случае, а именно для истребования индивидуально определенной вещи, должен применяться юридический механизм реституции владения. Но в связи с этим может возникнуть вопрос об ответственности стороны, получившей такую вещь в качестве предмета исполнения и допустившей ее порчу, ухудшение качества. Данный вопрос должен решаться в соответствии с предписаниями п. 2 ст. 1104 ГК, в котором закреплено, что приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность.

При реституции недолжного исполнения в денежной форме необходимо учитывать положения п. 2 ст. 1107 ГК о том, что на сумму неосновательного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств. В тех случаях, когда одна из сторон по недействительной сделке получила денежные средства, а другая – товары, работы или услуги, но может вернуть только денежные средства, предполагается равенство размера взаимных обязательств сторон.

Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, в соответствии с п. 2 ст. 1107 ГК подлежат начислению на сумму неосновательного денежного обогащения с момента вступления в силу решения суда о признании сделки недействительной. Если судом не будет установлено, что приобретатель

узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств ранее признания сделки недействительной, то проценты подлежат взысканию с этого момента[1].

3. Кондикционный и виндикационный иски

Главное различие между кондикционным и виндикационным исками состоит в том, что виндикационный иск является **вещно-правовым**, а кондикционный – **обязательственно-правовым** способом защиты. Предметом виндикационного иска может быть только индивидуально определенная вещь. Но такая вещь не может быть истребована по нормам об обязательствах из неосновательного обогащения, ибо сама конструкция современного кондикционного обязательства возникла в качестве правового средства защиты интересов субъектов гражданского оборота, не имевших или лишившихся возможности виндицировать вещь. В связи с этим в конструкцию обязательства из неосновательного обогащения не вводились условия о добросовестности или недобросовестности приобретателя.

Важно и другое. Если субъектом виндикационного иска является собственник (иной титульный владелец), утративший владение вещью, то субъектом кондикционного иска является лицо, лишившееся титула собственника или иных прав. Поэтому в случае удовлетворения кондикционного иска ответчика **лишают прав (титула)** на изымаемое у него имущество. Напротив, по виндикационному иску изъятию подлежит индивидуально определенная вещь, которая в состав имущества ответчика не входит. Никаких прав на эту вещь у него нет, а поэтому при ее изъятии ответчика прав на вещь не лишают[2].

Вопрос о субсидиарном применении норм об обязательствах из неосновательного обогащения к виндикационному иску может иметь место при применении правил ст. 303 ГК о расчетах при возврате имущества из незаконного владения. На основании ч. 1 ст. 303 ГК собственник вправе потребовать взыскания **с недобросовестного владельца** помимо доходов неосновательного сбережения, возникшего в результате неправомерного пользования чужой индивидуально определенной вещью без уплаты вознаграждения собственнику. Неосновательное сбережение подлежит взысканию за весь период неосновательного

[1] Иные особенности применения п. 2 ст. 1107 ГК при возврате сторонами денежных средств вследствие недействительности сделки см. п. 29–31 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14.

[2] См.: *Толстой Ю.К.* Указ. соч. С. 137.

пользования виндицированной вещью по ставкам арендной платы, существовавшим во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК). На сумму неосновательно сбереженного подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами за весь период сбережения (п. 2 ст. 1107 ГК).

В соответствии с ч. 1 ст. 303 ГК собственник вправе потребовать **от добросовестного владельца** возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества[1]. Именно за этот период подлежит взысканию с добросовестного владельца неосновательное сбережение и проценты на него (п. 1 ст. 1107 ГК).

4. Кондикционное требование и требование стороны в обязательстве о возврате исполненного

Согласно п. 3 ст. 1103 ГК нормы об обязательствах из неосновательного обогащения могут применяться к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством. В данном случае речь идет не о требовании по возврату исполненного по обязательству, а о требовании возврата исполненного, которое возникло **в связи с обязательством, но выходит за рамки его содержания**. Это имеет место в случаях, когда в адрес покупателя отгружен товар сверх заказанного; в составе арендуемого имущества арендатору передаются объекты, не обусловленные договором аренды; услуга по ошибке оплачена дважды и т.п.

Очевидно, что без выяснения содержания самих обязательств, в связи с которыми возникли отгрузка излишнего товара, передача не обусловленного договором имущества, двойной платеж за услугу и т.п., невозможно установить наличие или отсутствие правовых оснований для этих действий. Отсутствие в содержании данных обязательств обязанностей по совершению указанных действий свидетельствует об **отсутствии правового основания** для их совершения. В связи с этим у стороны в обязательстве, понесшей имущественный урон, возникает

[1] До этого момента владелец считается добросовестным. Л.И. Петражицкий убедительно доказал, что так как добросовестному владельцу принадлежит право собственности на плоды, то они не могут быть ни предметом самостоятельной *rei vindicatio*, если еще существуют у добросовестного владельца или у его сингулярного преемника, ни предметом *condictio*, если они потреблены (см.: *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002. С. 100–101).

право требовать возврата излишне переданного или переплаченного имущества по правилам о неосновательном обогащении.

Данную ситуацию необходимо отличать от применения норм о неосновательном обогащении к случаям неосновательного приобретения или сбережения имущества, возникающим **в результате расторжения договора**. В первом случае исполнение, хотя и возникшее по поводу обязательства, изначально не имеет правового основания. В случае расторжения договора в результате прекращения обязательства происходит **отпадение правового основания**. Поэтому любое сбережение имущества (неуплата денег за полученный товар, выполненные работы, оказанные услуги) и его приобретение (например, получение предоплаты без встречного имущественного предоставления), возникшее в результате неисполнения встречного, взаимного обязательства, прекращенного расторжением договора, становятся неосновательным обогащением[1].

5. Кондикционный иск и требование о возмещении вреда

Отграничение кондикционных обязательств от деликтных является самой сложной задачей при выяснении сферы применения кондикционных обязательств. Господствующей в науке гражданского права до недавнего времени оставалась точка зрения, согласно которой разграничение деликтного и кондикционного исков следует проводить **по принципу вины**:

- если обогащение возникло в результате виновного поведения обогатившегося лица, предъявленный к нему иск следует рассматривать как деликтный;
- если же оно явилось следствием обстоятельств, которые нельзя вменить обогатившемуся в вину, предъявленный к нему иск следует оценить как кондикционный[2].

Камнем преткновения для отмеченного подхода являлись нормы ранее действовавшего законодательства. Норма ч. 4 ст. 473 ГК 1964 г. гласила, что имущество, приобретенное за счет другого лица не по

[1] Такой подход, внешне противоречащий правилу п. 4 ст. 453 ГК, был первоначально предложен теорией (см.: *Ем В.С.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Законодательство. 1999. № 7), а впоследствии поддержан судебной практикой (см. п. 1 информационного письма ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49).

[2] Подробнее см.: *Толстой Ю.К.* Указ. соч. С. 137–143; *Маковский А.Л.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова.* С. 594–599.

сделке, но в результате других действий, заведомо противных интересам государства и общества, если оно не подлежит конфискации, взыскивается в доход государства. По мнению многих авторов, получалось, что неосновательное обогащение могло возникнуть в результате виновных действий обогатившегося лица. Названные правила послужили основой для вывода о парадоксальности положения, при котором общий критерий – принцип вины, положенный в основу разграничения деликтного и кондикционного исков, оказывается опровергнутым при анализе одного из частных случаев неосновательного приобретения имущества[1]. В действительности парадоксальность заключается в другом. В указанной норме речь шла не о кондикционных обязательствах, а об **отказе (запрете) в кондикции** имущества, приобретенного в результате антисоциальных действий, противоречащих основам правопорядка и нравственности.

При установлении в качестве последствия недействительности сделок конфискационных санкций (например, за умышленное совершение сделок, противных основам правопорядка и нравственности) имеет место отказ в кондикции. Дача и получение взятки являются антисоциальными сделками, противоречащими основам правопорядка. Поэтому взяткодатель не может по суду требовать от взяткополучателя возврата суммы взятки со ссылкой на недействительность сделки, так как подобная кондикция запрещена. Обогащение взяткополучателя подлежит взысканию в доход государства. При этом требования государства будут **конфискационными**, а не кондикционными, поскольку обогащение взяткополучателя произошло не за счет имущества государства, а за счет имущества взяткодателя.

В связи с этим отграничение кондикционного иска от деликтного по принципу вины становится невозможным. Во-первых, в соответствии с подп. 4 ст. 1103 ГК нормы о неосновательном обогащении подлежат субсидиарному применению к требованиям о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица. Во-вторых, очевидно, что такая форма неосновательного обогащения, как покушение на чужие права (особенно такой ее вид, как незаконное использование чужих имущественных, в том числе исключительных прав), может быть использована приобретателем умышленно, в результате виновных действий.

В сложившейся ситуации наиболее обоснованным представляется разграничение деликтного и кондикционного исков в зависимо-

[1] См.: *Толстой Ю.К.* Указ. соч. С. 138.

сти от того, **образуется ли на стороне правонарушителя имущественная выгода**[1]. Если умаление имущественного блага потерпевшего, осуществленное в форме похищения, иного неосновательного присвоения имущества правонарушителем, приводит к образованию имущественной выгоды у него, то можно говорить о его неосновательном обогащении. Здесь имеет место пограничный случай причинения вреда и неосновательного обогащения. Но в той мере, в какой обосновано отнесение к неосновательному обогащению любого случая приобретения без достаточных правовых оснований чужого имущества лицом, действовавшим невиновно, возможно и отнесение к неосновательному обогащению случаев **виновного обогащения** правонарушителя за счет потерпевшего путем причинения ему убытков (вреда). Данные явления однородны, ибо в обоих случаях происходит обогащение одного лица за счет другого.

Истребование убытков, причиненных в результате обогащения лица, путем предъявления кондикционного иска оправдано также тем, что данный иск в наибольшей степени обеспечивает **принцип полного возмещения** имущественного урона потерпевшего. В обязательствах, возникших из неосновательного обогащения, вина потерпевшего не может служить основанием для уменьшения размера его требований, в то время как в обязательствах из причинения вреда при наличии вины потерпевшего его требования могут быть не только ограничены, но и оставлены вовсе без удовлетворения (ст. 1083 ГК).

Важно также иметь в виду, что неосновательное обогащение в случае неправомерного присвоения правонарушителем имущества потерпевшего может иметь место лишь тогда, когда объектом присвоения являются вещи, обладающие родовыми признаками, либо безналичные деньги и «бездокументарные ценные бумаги». При присвоении правонарушителем индивидуально определенной вещи и сохранении ее в натуре потерпевший как собственник, не потерявший титула, может истребовать такую вещь путем предъявления виндикационного иска.

Кондикционный иск не может быть применен вместо деликтного, но это не исключает возможности его **субсидиарного применения** наряду с деликтным. Нормы об обязательствах из неосновательного обо-

[1] Еще в 1973 г. Ю.К. Толстой писал: «Если наступление вредоносных последствий в сфере одного лица связано с образованием имущественной выгоды в сфере другого, то независимо от того, произошло ли обогащение вследствие обстоятельств, которые нельзя вменить в вину обогатившемуся лицу, или по вине последнего, предъявленный к нему иск следует квалифицировать как кондикционный» (см.: *Толстой Ю.К.* Указ. соч. С. 139–140).

гащения могут субсидиарно применяться к требованиям о возмещении вреда в следующих типичных случаях. Например, деликвент некоторое время незаконно владеет вещью и в процессе использования допускает ее порчу, приводящую к утрате вещью своего хозяйственного назначения, либо уничтожает вещь. В такой ситуации он должен будет возместить собственнику вещи не только причиненный ущерб, но и **неосновательное сбережение**, возникшее в результате незаконного использования чужой вещи.

Таким образом, субсидиарное применение норм об обязательствах из неосновательного обогащения к требованиям, вытекающим из иных способов защиты гражданских прав, имеет достаточно четкие **границы**, исключающие конкуренцию между виндикационными, договорными, деликтными и кондикционными исками[1]. Каждый из указанных способов защиты гражданских прав имеет собственное основание применения.

Дополнительная литература

Ем В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Законодательство. 1999. № 7.

Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. *О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова.* М., 1996.

Магаляс Е.А. Соотношение требований из неосновательного обогащения с требованиями об истребовании имущества из чужого незаконного владения и возмещении вреда в гражданском праве // Законодательство. 2002. № 5.

Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. № 5.

[1] Подробнее о конкуренции исков см. § 1 гл. 11 т. I настоящего учебника.

Алфавитно-предметный указатель[1]

Руководство к пользованию алфавитно-предметным указателем

Ссылка в указателе включает в себя два элемента:

• термин, обозначающий то или иное понятие;

• цифровой указатель страниц учебника, где можно ознакомиться с его описанием.

Если термин представляет собой лишь один из синонимов словесного обозначения понятия, то во избежание дублирования информации пользователь отсылается к нужному (основному) терминологическому определению, выделенному курсивом. Скажем, такая ссылка, как «Варрант, см. *Залоговое свидетельство*», означает, что сведения о местоположении данного понятия в тексте учебника содержатся в ссылке на понятие «Залоговое свидетельство».

А

Абандон 870
Абонементное обслуживание 473–476
Абонент 238
Абсолютная природа права залога 119
Абстрактная
  сделка 140
  форма залога 108
Абстрактные убытки 221
Аваль 101
Авалист 1006
Авария
  общая 725
  частная 725

[1] Составители канд. юрид. наук И.П. Писков, А.Г. Долгов.

Авторский договор 575, см. также *Договор – Д. об использовании произведения, удостоенного награды на публичном конкурсе, Коллективное управление авторскими и смежными правами*
заказа 546, 562
условия А.д. 563–565
лицензионный договор как разновидность А.д.
понятие 569
существенные условия 570
виды 571
содержание 572
стороны 572
сублицензионный договор 571
издательский договор как разновидность А.д. 574
Агент
в агентском договоре 800–802
морской 802
страховой 851
Агентский договор
исполнение и прекращение 803–805
понятие 800
содержание 802–803
субагентский договор 804
Административные акты как основания возникновения обязательств 397
Аккредитив
понятие 990
виды 991–992
правовое регулирование расчетов по А. 992–993
открытие 993–995
исполнение 995–997
ответственность за нарушение условий 997–998
Акт
инвентаризации 281–283. 350–351
общей формы 721
Актуарные расчеты 856
Акцепт
молчанием 158
на иных условиях 159
опоздавший 159
отзыв 158
понятие 157
срок для А. 158
форма 157

Акцессорные
договоры 142
обязательства 47
способы обеспечения исполнения обязательств 84–86
Алеаторные обязательства 48
Альтернативные обязательства 45–46
Аренда
и ссуда 375–382
виды договоров А. 316–319
договор А. зданий (сооружений) 342–346
договор А. земельных участков 364–370
договор А. жилых помещений 390
договор А. предприятия 346–353
договор А. транспортного средства без экипажа 341–342
договор А. транспортного средства с экипажем 337–340
договор А. участков лесного фонда 370–372
договор финансовой А. 353–363
понятие договора А. 315
прекращение договора А. 329–332
прокат как разновидность договора А. 332–335
содержание и исполнение договора А. 324–329
существенные условия договора А. 318
юридическая природа права А. 315
Арендатор 315
Арендодатель 315
Ассортимент товара 218
Аудиторская проверка 281–283, 659
Аудиторские услуги 659
Аудиторское заключение 662
Аукцион 162

Б

Багажная квитанция 679
Банк
хранение в Б. 774–775
Банковская гарантия
субъекты 102
как способ обеспечения исполнения обязательств 102–107
виды 104–105
исполнение обязательств по Б.г. 105–107
независимость Б.г. от основного обязательства 103
понятие 102

прекращение 107
содержание и форма 103, 104–105
основания для выдачи 103
соглашение о выдаче 103
Банковская карта
особенности расчетов с использованием Б.к. 1014
виды 1011
расчетная карта как Б.к. 1011
кредитная 1012
предоплаченная 1012
система договоров при расчетах с использованием Б.к. 1013–1015
исполнение расчетных обязательств с Б.к. 1015–1016
Банковская тайна 943
Банковский вклад
понятие договора Б.в. 957
юридическая природа договора Б.в. 959
стороны договора Б.в. 959–961
форма договора Б.в. 961–962
обеспечение возврата 963
установление и валюта процентов по договору Б.в. 963–966
виды договоров Б.в. 966–970
Банковский счет
понятие договора Б.с. 933
субъекты договора Б.с. 933
форма договора Б.с. 934
юридическая природа договора Б.с. 934
порядок заключения договора Б.с. 937
содержание договора Б.с. 939
списание денежных средств с Б.с. 945–948
ответственность банка по договору Б.с. 948–949
прекращение договора Б.с. 948–951
виды договоров Б.с. 951–957
карточный счет как Б.с. 952
клиентские и межбанковские Б.с. 951
расчетный счет как Б.с. 952
бюджетный счет как Б.с. 953
ссудный счет как Б.с. 955
счет «лоро-ностро» 956
Бартер 292, см. также *Внешнеторговый бартер*
Безвозмездное пользование 375
Безвозмездное срочное пользование жилых помещений 390
Бездокументарные ценные бумаги как предмет залога 112
понятие и принципы 974–977

формы 980
Безотзывность оферты 156
Бенефициар 102, 853
Бербоут-чартер 341
Билет 679
Буксировка
договор Б. на водном транспорте 757–759
договор Б. на морском транспорте 759–760
Бытовой
подряд 462
прокат 333

В

Варрант, см. *Залоговое свидетельство* 118, 770
Вексель
понятие и виды В. и вексельного обязательства 917
виды В. и вексельных обязательств 920–923
Вещь
не изъятые из оборота 297
ограниченные в обороте 902
определенные родовыми признаками 39
являющиеся предметом права удержания 129
главная 115
залог В. в ломбарде 127
залог делимой В. 115
залог недвижимой В. 113
залог неделимой В. 115
неделимая 275
непотребляемая В. 318, 376
передача 45
Взаимные обязательства 44, см. также *Двусторонние обязательства*
«Видимое хранение» 769
Вина
формы 1084
учет В. потерпевшего 1098
Владелец
источника повышенной опасности 1121
титульный 1122
Внедоговорные обязательства
понятие 1074
типы, виды и подвиды 1075–1077
функции 1076–1077

Внешнеторговый бартер 292
Внутренний лизинг 354
Водопользование
  понятие договора В. 373
  существенные условия договора В. 373
  государственная регистрация договора В. 374
Возвратный лизинг 356
Воздушная перевозка 682
Возмездное оказание услуг 639, см. *Услуги*
Вред
  как основание деликтной ответственности 1082
  моральный 1083
  способы возмещения 1102–1104
Временные жильцы 403, 409
Встречные обязательства 45
Выгодоприобретатель
  в доверительном управлении 811
  в страховании 853
Выселение 418, 420–422

Г

Гарант 102
Гарантийная передача права собственности 86
Гарантийный срок 178, 192
Гарантия
  качества результата 498
  качества товара 178–180
  законная 178–179
Гардероб
  хранение в Г. 776–777
Генеральный
  договор 144
  подрядчик 447
Главная вещь 115
Государственная гарантия как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств 88
Государственная регистрация
  договора аренды 304
  договора аренды здания (сооружения) 343
  договора аренды лесных участков 372
  договора аренды предприятия 350
  договора продажи предприятия 283

договора ренты 304
договора участия в долевом строительстве 529
ипотеки 265
земельного участка 365
перехода права собственности на недвижимость 263
права собственности на жилые помещения 273
договора водопользования 374
Государственная экспертиза 486
Государственный заказ 221–222, 517
Государственный кадастровый учет 271
Государственный контракт
понятие 223
заключение Г.к. на поставку товаров 224–227
исполнение Г.к. на поставку товаров 227–228
понятие Г.к. на поставку товаров 224
на создание объекта исключительного права 548–551
Гостиница
понятие 670
хранение в Г. 777
Гостиничные услуги 670
Гражданин
защита Г.-потребителя 209–210, 214
понятие Г.-потребителя 207
права Г.-потребителя 208–209
право на жилище 391
смерть как основание прекращения обязательств личного характера 75
Гражданско-правовой договор 134
График поставки 217
Груз
выдача 719–722
исполнение обязательства по перевозке 716–719
оплата перевозки 723–725
ответственность грузоотправителя (грузополучателя) в обязательствах по перевозке 735–736
ответственность перевозчика в обязательствах по перевозке 725–734
понятие договора перевозки 712
форма договора перевозки 713
Грузоотправитель 684
Грузополучатель 685
Групповой лизинг 357
«Гудвилл» 279

Д

Дарение
  исполнение договора Д. 296–300
  отмена 299
  пожертвование как разновидность Д. 301
  понятие договора Д. 294
  прощение долга как Д.
  стороны договора Д. 296
Даритель 296
Двойное страхование 837
Двусторонние обязательства 44
Деликт
  понятие 1080
  генеральный 1080
Деликтная ответственность
  основания 1081
  условия 1083
  соотношение Д.о. и договорной ответственности 1074
Деликтные обязательства 1078
  понятие 1078
  стороны 1078, 1094–1096
  потерпевший в Д.о. 1078
  причинитель вреда в Д.о. 1078
  возникновение 1079–1081
  объекты 1097
  содержание 1097
Делькредере 102
Денежные обязательства
  зачет встречных Д.о. 76–77
  исполнение 71
  понятие и особенности 47
Денежные средства
  как объект доверительного управления 814
Деньги
  безналичные 36
  наличные 71
  залог 113
  удержание 130
Депозит нотариуса (суда) 112
«Динамика» гражданско-правовых отношений 35
Диспач 707
Диспаша 725

Дистанционный способ продажи товаров 206–207
Доверенность 784
Доверитель 781
Доверительное управление
ценными бумагами 822–827
исполнение договора Д.у. 818–820
объекты 811–815
понятие Д.у. имуществом 806–814
понятие договора Д.у. 815
прекращение договора Д.у. 820–822
содержание договора Д.у. 816–818
участники отношений по Д.у. 809–811
Доверительный управляющий 810
Договор, см. также *Аренда, Дарение, Договор присоединения, Договор простого товарищества, Договорные обязательства, Долевое строительство, Заем, Заключение договора, Изменение договора, Комиссия, Коммерческий наем жилого помещения, Контрактация, Купля-продажа, Лизинг, Мена, Перевозка, Подряд, Подрядные работы для государственных нужд, Пожизненное содержание с иждивением, Поставка, Предварительный договор, Продажа недвижимости, Продажа предприятия, Проектные и изыскательские работы, Публичный договор, Расторжение договора, Рента, Розничная купля-продажа, Социальный наем жилого помещения, Специализированный наем жилого помещения, Ссуда, Строительный подряд, Учредительный договор, Хранение, Энергоснабжение*
виды 146–147
генеральный 144
двусторонний 142
в пользу третьего лица 142
как основание возникновения залога 116
как основание возникновения обязательств 43
о переводе долга 64–65
репо 87
значение 134–135
имущественный 142–144
комплексный 138
многосторонний 144
непоименованный 139
односторонний 141
организационный 142
понятие 136
предварительный 142
предпринимательские 142

публичный 144
реальный 140
рисковый 140
с участием граждан 142
свобода Д. 137
смешанный 138
содержание 147–153
толкование 152–153
заключение 153
Договор об отчуждении исключительных прав
понятие 552
форма 533
переход исключительных прав по Д.о.и.п. 554
особенности 554–555
понятие Д.о.и.п. автора 567
стороны Д.о.и.п. автора 567–569
существенные условия Д.о.и.п. автора 568
понятие Д.о.и.п. на объекты смежных прав 576
форма Д.о.и.п. на объекты смежных прав 577
стороны Д.о.и.п. на объекты смежных прав 576–578
Договор присоединения
договор бытового подряда как Д.п. 146
договор залога вещей в ломбарде как Д.п. 146
договор проката как Д.п. 146
договор розничной купли-продажи как Д.п. 146
договор энергоснабжения как Д.п. 146
понятие 146–147
Договор простого товарищества
понятие 1018
юридическая природа 1020
участники 1023
условия 1023–1024
права и обязанности товарищей 1024
форма 1025
внесение вкладов участниками 1026
передача вкладов 1027
раздел имущества участниками 1028
ведение общих дел товарищей 1029–1030
ответственность товарищей 1030–1032
прекращение 1032–1034
виды 1034–1041
простое торговое (коммерческое) товарищество как разновидность Д.п.т. 1034

простое гражданское (некоммерческое) товарищество как разновидность Д.п.т. 1034
договор о совместной деятельности по созданию юридического лица 1035–1038
негласное товарищество как разновидность Д.п.т. 1038–1040
Договорная гарантия качества
результата работ 498
товара 178–179
Договорные обязательства
понятие 42
типы, виды, подвиды 43
Долевое строительство
заключение договора участия в Д.с. 527–529
изменение и расторжение договора участия в Д.с. 536–537
обеспечение исполнения обязательств застройщика по договору участия в Д.с. 533–534
ответственность по договору участия в Д.с. 534–536
понятие договоров участия в Д.с. 524
содержание и исполнение договора участия в Д.с. 529–533
стороны договора участия в Д.с. 524–525
Долевые обязательства 50–53
Должник
в обязательстве 39
в регрессном обязательстве
в удержании 132
замена (перевод долга) 64
основной 55
рентный 302, см. также *Плательщик ренты*
прекращение обязательства совпадением Д. и кредитора в одном лице 75, 79–80
просрочка 72
субсидиарный 54
Доля в праве на недвижимое имущество 275
Дополнительные
договоры 142
обязательства 47
Дорожная ведомость 714
Досрочное исполнение обязательств

Ж

Жилище 391, см. также *Жилое помещение*
право граждан на Ж. 391

Жилищная потребность
гражданско-правовые формы удовлетворения 384–386, см. также *Жилищный кооператив, Коммерческий наем жилого помещения, Социальный наем жилого помещения, Специализированный наем жилого помещения*
понятие 391
Жилищно-строительный кооператив 437, см. также *Жилищный кооператив*
Жилищные
обязательства 386
фонды 385
Жилищный кооператив
как форма удовлетворения жилищной потребности 437
права на жилые помещения в Ж.к. 439–446
Жилое помещение
договор аренды 390
договор безвозмездного пользования 390
договор найма 387, см. также *Коммерческий наем жилого помещения, Социальный наем жилого помещения, Специализированный наем жилого помещения*
нуждаемость в Ж.п. 388, 391
особенности продажи 273–275
понятие 384
перевод Ж.п. в нежилое 386
пригодность 396
Жилой дом 384

З

Задаток
особые виды 93–94
понятие 90
форма соглашения о З. 90–91
функции 91–93
Заем
понятие договора З. 900
стороны договора З. 900
предмет договора З. 901
форма договора З. 902–903
содержание и исполнение договора З. 902–906
разновидности договора З. 909–910
Заказ государственный 223–224
Заказчик
государственный 223, 515
в договоре подряда 447

Заклад 168
Закладная 118
Заключение договора, см. также *Акцепт, Оферта*
  в обязательном порядке 145, 160–161
  между «присутствующими» и между «отсутствующими» 154
  на торгах 160–163
  путем присоединения 146–147
  момент З.д. 162–164
  понуждение к З.д. 161
  понятие 153
  порядок 154
  принудительное 137
  стадии 154
  урегулирование разногласий при З.д. 160
Закон как основание возникновения залога 116
Законная гарантия качества
  результата работ 461
  товара 178–179
Закупка сельхозпродукции для государственных нужд 231–233
Залог
  виды 108
  вещей в ломбарде 127–128
  товаров в обороте 126–127
  имущественных прав 112
  исключительных прав 112
  обращение взыскания на предмет З. 122–125
  основания возникновения З. правоотношения 115–118
  отличия З. от удержания 133
  оформление 107–108
  понятие 107
  последующий 110
  предмет З. 111–115
  реализация имущества, являющегося предметом З. 125–126
  содержание З. правоотношения 120–122
  субъекты З. правоотношения 109–111
  юридическая природа права З. 118–120
Залоговая надпись
Залоговое свидетельство 118, 770
Залоговый билет 118
Залогодатель
  понятие 109
  права и обязанности 120–122

Залогодержатель
понятие 110–111
последующий 110
права и обязанности 120–122
преимущественное право 118
совместные 111
Замена
товара ненадлежащего качества 179, 202
выгодоприобретателя 854
нанимателя 401
Застрахованное лицо 854
Зачет взаимных требований 76
Здания и сооружения
договор аренды 342–344
как предмет залога 113
Земельный участок
аренда 344, 364–370
как предмет залога 113
права на З.у. при аренде строения 343
права на З.у. при продаже недвижимости 267–268
особенности продажи 271–273

И

Извещение о прикреплении 223
Изготовитель товара 193, 208
Изменение договора
в связи с существенным изменением обстоятельств 169–171
в судебном порядке 165
вследствие одностороннего отказа 166
по соглашению сторон 164
И.д. присоединения 146, 147
основания 164
порядок 167–169
последствия 167–169
момент, с которого обязательства считаются измененными 168
Изыскательские работы 502, см. также *Проектные и изыскательские работы*
Имущественное страхование 878–881
Имущественный договор 142
Имущественный комплекс 278
Инвентаризация 282
Индоссант 1006
Инициативные условия договора 149

Инкассо
понятие и виды обязательств при расчетах по И. 998–1001
обязательства по расчетам инкассовыми поручениями 1003–1004
ответственность банков за нарушение обязательств расчетов по И. 1004–1006
Информация
об изготовителе (продавце) товара 212
о товаре 212
право потребителя на И. 211
Ипотека
обращение взыскания на предмет И. 124–125
оформление 117
понятие 108
предметы 113–115
Ипотечная система 117–118
Иск
виндикационный 1158
о понуждении к заключению государственного контракта – 517
кондикционный 1158–1163
Исключительная
лицензия 555
Исключительные права
понятие 539
обязательственно-правовые способы приобретения и использования 540–542
понятие использования 539–540
способы приобретения 543–547
виды договоров по распоряжению 543–546
Исполнение обязательства
встречное 74, 218
место И.о. 73
надлежащее 66
невозможность 80
«переадресование» 70
«перепоручение» 96
понятие 66
предмет 71
принципы 68–70
реальное 68
способ 74
срок 71
субъекты 70
Источник повышенной опасности 336

К

Каботаж 673
Кадастровый учет 271
Камера хранения 775
Капитальный ремонт 322
Качество
  энергии 242
  обмен товара надлежащего К. 179
  последствия продажи потребителю товара ненадлежащего К. 197–202
  требования к К. результата работ
  требования к К. товара 177
Квартира 384
Квотное перестрахование 841
Квотно-эксцедентное перестрахование 841
Классификация
  договоров 140–147
  обязательств 140–147
Количество товара 176
Коммерческий наем жилого помещения
  понятие договора К.н.ж.п. 387, 430
  прекращение обязательств из договора К.н.ж.п. 435–437
  содержание и исполнение договора К.н.ж.п. 432–435
  стороны договора К.н.ж.п. 430
Коммерческое обозначение
  договоры о распоряжении исключительными правами на К.о. 619–620
  обозначение 619–620
  представительство 783
Комната 384
Комплексный договор 138
Комплектность товаров 180
Компенсационный лизинг 357
Коллективное управление авторскими и смежными правами 581–583
Комиссионер 789
Комиссия
  виды договора К. 797–798
  исполнение договора К. 792–796
  понятие договора К. 789
  прекращение договора К. 796–797
  содержание договора К. 790–792
  субкомиссия 789–790

Комитент 789
Коммерческая концессия
  изменение договора К.к. 633–635
  исполнение договора К.к. 632–633
  ограничения прав сторон договора К.к. 631
  понятие договора К.к. 625
  понятие 623–624
  прекращение договора К.к. 634–635
  содержание договора К.к. 627–629
Конечный срок 490
Конклюдентные действия 156, 157, 167, 681, 688
Конкретные убытки 221
Конкуренция
  воздержание продавца (арендатора) предприятия от К. с покупателем (арендодателем) 289
  недобросовестная 140
  принцип 140
Конкурс 162
  на размещение государственного заказа 226
Коносамент
  понятие 714
  именной 715
  ордерный 715
  предъявительский 715
Консервация строительства 491
Контрактация
  значение и сфера применения договора К. 228
  исполнение договора К. 232–233
  понятие договора К. 229
Кооператив
  жилищный и жилищно-строительный 437
  права на жилые помещения в жилищном К. 439–446
Косвенный лизинг 357
Крайняя необходимость 1086
Кредит
  «личный» 84
  купля-продажа товаров в К. 187
  «реальный» 84
Кредитный договор
  понятие 911
  форма 912
  содержание 912–913

Кредитор
в обязательстве 39
прекращение обязательства совпадением должника и К. в одном лице 75, 79–80
просрочка К. 73
рентный К. 303, см. также *Получатель ренты*
уведомление К. при продаже предприятия 283
Кредиторские обязанности 41
Купля-продажа, см. также *Контрактация, Поставка, Розничная купля-продажа, Энергоснабжение*
виды договора К.-п. 174
понятие договора К.-п. 172
предмет договора К.-п. 176
содержание и исполнение договора К.-п. 176–188
стороны договора К.-п. 172
договор К.-п. как консенсуальный – 172

Л

Легитимационный знак 765
Лесная декларация 371
Лизинг
виды 356–357
возвратный 356
групповой 357
договор Л. 354, 358, см. также *Финансовая аренда*
компенсационный 357
косвенный 357
«мокрый» 357
мнимый 359–360
оперативный 356
прямой 356
раздельный 357
сублизинг 357
финансовый 355, 356
«чистый» 357
Лизингодатель 358
Лизингополучатель 358
Лицензиар 545
Лицензиат 545
Лицензионный договор
виды 545, 559–561
на использование секретного изобретения 559

понятие 555
форма 556
государственная регистрация 556
содержание 556–558
сублицензионный договор 559
о предоставлении права использования объектов смежных прав 579–580
о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца 605–610
о предоставлении права использования селекционного достижения 614
о предоставлении права использования товарного знака 618
о предоставлении права на секреты производства 620
Лицензия
исключительная 545, 555
на осуществление воздушных перевозок 682
«оберточная» 573
неисключительная 545, 555
открытая 546
патентная 605–606
полная
принудительная 610
«смешанная» 545
страховая 850
сублицензия 546
Лично-доверительные сделки обязательства 48
Личное страхование 832, 843
Ломбард
хранение в Л. 774

М

Медицинские услуги 655
Медицинское страхование 893
Мена
внешнеторговый бартер как разновидность М. 292
особенности договора М. 292–293
понятие договора М. 290
предмет договора М. 290–291
Меновый договор
Меры оперативного воздействия 86
при исполнении договора подряда 476
как способ обеспечения исполнения обязательств 86

Местные перевозки 673
Мнимый лизинг 359–360
Многосторонний договор 144
Множественность лиц в обязательствах 49
Молчание в качестве акцепта 158
Момент
  востребования 76
  заключения договора 162–164
  изменения (расторжения) договора 168
  исполнения обязанности продавца передать товар 183
Моральный вред 1083
Муниципальная гарантия 88

Н

Навигационная ошибка 731
Навигационный договор 678
Надлежащее исполнение обязательств 66
Наем
  виды договоров Н. жилого помещения 387–389, см. также *Коммерческий наем жилого помещения, Социальный наем жилого помещения, Специализированный наем жилого помещения*
  жилого помещения и ссуда 390
  н.-продажа товаров 205–206
Наймодатель
  по договору коммерческого найма 430
  по договору социального найма 400
  по договору специализированного найма 426
  понятие 387
Наличные расчеты 972
Наниматель
  выселение 418, 420–422
  замена 401
  поднаниматель 406
  по договору коммерческого найма 430
  по договору социального найма 401
  по договору специализированного найма 426
  понятие 387
  правовое положение членов семьи 403–406
Натуральные обязательства
  понятие 48, 1066
  виды 1067

Научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы
понятие договоров на выполнение Н.-и., о.-к. и т.р. 585
содержание и исполнение договора на выполнение Н.-и., о.-к. и т.р. 587–588, 590–596
особенности договоров на выполнение Н.-и., о.-к. и т.р., осуществляемых за счет бюджетных средств 587–590
Начальный срок 490
Неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств 85–86
Невозможность исполнения обязательства 80
Недвижимость
залог 113
купля-продажа 261
предприятие как Н. 278
удержание 129
Неделимая вещь
как предмет залога 115
Недостатки вещи (результата работ) 458, 460–462
Необходимая оборона 1085
Неосновательное обогащение
понятие обязательства из Н.о. 1140
стороны обязательства из Н.о. 1140
условия возникновения обязательств из Н.о. 1141
неосновательное сбережение имущества 1141–1144, 1146–1148
неосновательное приобретение имущества 1141–1144
получение недолжного в Н.о. 1144
содержание и исполнение обязательств из Н.о. 1148–1158
имущество, не подлежащее возврату в качестве Н.о. 1150–1154
субсидиарное применение обязательств из Н.о. 1155–1158
Неотделимые улучшения арендованного (ссуженного) имущества 325
Непоименованный договор 139
Неустойка
как способ обеспечения исполнения обязательств 88–90
обеспечительная функция 89–90
понятие 88
форма соглашения о Н. 89
штрафная 735
Новация 78
Норма предоставления жилья 396
Ноу-хау
договор по распоряжению Н.-х. 622
содержание и исполнение договора о распоряжении исключительными правами на Н.-х. 622

Нуждаемость в жилом помещении 391

О

Обеспечение исполнения обязательств
застройщика по договору участия в долевом строительстве
понятие 83
система способов 83–88, см. также *Банковская гарантия, Задаток, Залог, Неустойка, Поручительство, Удержание*
«Оберточные» лицензии 573
Облигация 906
Обмен
жилыми помещениями 410–413
товара 195
Образец товара 177
«Обратные» обязательства 54, см. также *Регрессные обязательства*
Обычаи делового оборота 152
Обычные условия договора 150
Объект
гражданских прав, ограниченных в обороте, как предмет залога 115
обязательства 39
Обязательственное право
как подотрасль гражданского права 35
система 35
предмет 35
тенденции развития 36
Обязательства из причинения вреда
публичной властью 1105
ответственность из О.п.в. малолетними в возрасте до 14 лет 1113
ответственность из О.п.в. несовершеннолетних от 14 до 18 лет 1115
ответственность из О.п.в. граждан, признанных недееспособными 1117
ответственность владельца источника повышенной опасности 119–1126
ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью граждан 1126–1136
ответственность за вред, причиненный недостатками товаров, работ, услуг 1136–1139
Обязательства по безналичным расчетам
правовое регулирование 977–978
особенности оформления 978–979
формы 980
правовая природа «расчетных сделок» 981
платежными требованиями 1001–1003

Обязательство, см. также *Обеспечение исполнения обязательств*
виды (система) 42–44
исполнение 66
объект 39
по передаче имущества в пользование 43, см. также *Аренда, Коммерческий наем жилого помещения, Лизинг, Социальный наем жилого помещения, Специализированный наем жилого помещения, Ссуда*
по передаче имущества в собственность 43, см. также *Дарение, Контрактация, Купля-продажа, Мена, Пожизненное содержание с иждивением, Поставка, Рента, Розничная купля-продажа, Энергоснабжение*
по производству работ 43, см. также *Долевое строительство, Подряд, Подрядные работы для государственных нужд, Проектные и изыскательские работы, Строительный подряд*
основания возникновения 43
понятие 37, 40
предмет 39, 40
прекращение 75
стороны (участники) 39
Общая авария 725
Обязательное страхование
банковских вкладов 889
гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств
имущества 878–881
понятие 832–833
Одаряемый 296
Односторонние обязательства 44
Односторонний отказ
от договора 166
принцип запрета от О.о. от исполнения обязательства 68
ОКР 585, см. также *Научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы*
Оперативный лизинг 356
Описание товара 177
Оплата товара покупателем 187–188
«Определенные» и «определимые» условия договора 151
Оптовый рынок электроэнергии 250
Организации
осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами 581
эфирного (кабельного) вещания 578
транспортные 681

Организационный договор 142
Ордер 394
Основания
  неправомерные действия как О. возникновения обязательств 43
  возникновения залогового правоотношения 115–118
  изменения (расторжения) договора 164
  сделки как О. возникновения обязательств 42
  событие как О. возникновения обязательств 43
  юридический поступок как О. возникновения обязательств 43
Основания возникновения обязательств 43
Основной договор 147
Основные обязательства 47
Ответственность
  безвиновная 44
  субсидиарная 54
  регрессная 55
  солидарная 52
  субсидиарное обязательство как форма О. 53
Отгрузочная разнарядка 217
Отделимые улучшения арендованного (ссуженного) имущества 325
Отзыв
  акцепта 158
  оферты 156
Открытая лицензия 546
Отступное
  и задаток 93
  и соглашение о расторжении договора 165
  прекращение обязательств передачей О. 78
Отчуждение
  договор об О. исключительного права на селекционное достижение (О. патента) 612–614
  договор об О. исключительного права на товарный знак – 615
Оферта
  безотзывность 156
  акцепт на иных условиях как новая О. 159
  отзыв 156
  понятие 155
  приглашение делать 156
  публичная 156
  форма 155
Охранительные обязательства 43
Оценка 281

П

Паевой взнос 439, 441
Пайщик
  исключение 444
  понятие 440
  члены семьи 441–443
Пари
  обязательства из проведения игр и П. 1068–1069
  содержание и исполнение обязательств из игр и П. 1070
Пассажир
  заключение договора перевозки П. 688–690
  обязанности 693–694
  обязанности перевозчика по договору перевозки П. 690–693
  ответственность перевозчика в обязательствах по перевозке П. 694–698
  понятие договора перевозки П. 687
Патент
  договор об отчуждении 603
Патентная
  лицензия 606
  пошлина 605
Перевод долга 64–65
Период поставки 217
Перевозка
  виды договоров П. 677
  договор об организации 678
  договор об организации работы по обеспечению 698–707
  договор П. груза 677, 712
  договор П. пассажира 679, 687–698 .
  источники регулирования обязательств по П. 675–677
  местные 673
  обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к П. 702
  прямые 673
  прямые смешанные 677, 736–744
  система обязательств из договоров П. 673–675
  участники обязательств по П. 681–686
  договор фрахтования как вид договора П. 679
  право удержания груза (багажа) 723
Перевозчик 681–684
Передаточный акт 269
Перемена лиц в обязательстве 50, 59–61
Перенаем 326

«Перепоручение» исполнения обязательства 96
Перестрахование
  квотное 841
  квотно-эксцедентное 841
  облигаторное 840
  понятие 838–839
  факультативное 840
  факультативно-облигаторное 840
  эксцедентное 841
Перестрахователь 839
Перестраховщик 839
Плательщик ренты 302
Платежное поручение
  обязательства по расчетам П.п. 984–990
  понятие 985
  исполнение обязательств по расчетам П.п. 986–988
  ответственность за нарушение обязательств по расчетам П.п. 988–990
Поверенный 302, см. также *Представитель 781*
Погрузочный ордер 704
Подача
  транспортных средств к перевозке 691
  п. (уборка) вагонов 701
Поднаем
  арендованного имущества 326
  жилого помещения 406
Поднаниматель 406
Подразумеваемые условия договора 150
Подряд, см. также *Проектные и изыскательские работы, Подрядные работы для государственных нужд, Строительный подряд*
  бытовой 462
  генеральный 447
  понятие договора П. 447
  право удержания результата 462
  содержание договора П. 451–453
  исполнение обязательств из договора П. 454–460
Подрядные работы для государственных нужд
  заключение государственного контракта на выполнение П.р.д.г.н. 512
  изменение и прекращение государственного контракта на выполнение П.р.д.г.н. 519–520
  исполнение государственного контракта на выполнение П.р.д.г.н. 516–519
  понятие государственного контракта на выполнение П.р.д.г.н. 511

правовое регулирование выполнения П.р.д.г.н. 513–514
стороны государственного контракта на выполнение П.р.д.г.н. 515–516
Подрядчик
государственный 515
генеральный 447–448
исполнение обязательств из договора П. 454–460
нарушение обязательств из договора П. 460–462
понятие 447
субподрядчик 447
Пожертвование 301
Пожизненная рента 311
Пожизненное
содержание с иждивением 312
Поклажедатель 762
Покупатель
обязанности 185–187, 196
понятие 172
недвижимости 263
предприятия 281
Полис 844, см. также *Страховой – С. полис*
Полисные правила 831, см. также *Страхование – правила С.*
Получатель ренты 302
Понуждение к заключению договора 161
Поручение
понятие договора П. 781–784
прекращение договора П. 786–788
содержание и исполнение договора П. 784–786
Поручитель 96–100
Поручительство
виды 94–95, 101–102
исполнение обязательства 97–100
понятие 94
последствия исполнения обязательства 99–100
прекращение 100
субъекты 95–96
сущность обязательства 97
форма договора 95
разновидности 101–102
Порядок
заключения договора 154
изменения (расторжения) договора 167–169
Последствия изменения (расторжения) договора 167–169

Последующий залог 110
Поставка
  заключение договора П. 216
  договор П. газа через присоединенную сеть 256–258
  договор П. электрической энергии 249
  договор П. питьевой воды и приема сточных вод 258–260
  изменение и расторжение договора П. 220–221
  исполнение договора П. 217–220
  понятие договора П. 215
  товаров для государственных нужд 221–228
  сфера применения договора П. 215
Поставщик 215
Постоянная рента 308
Потребитель
  понятие 207
  в договоре энергоснабжения 250–255
  права 208–209
  права при продаже товара ненадлежащего качества 202
Посредничество
  понятие 779
  торговое 788
  юридическое 779
Право
  государственная регистрация перехода П. собственности на недвижимость 263
  залог П. требования 112
  передача П. собственности на товар 86
  пользования 268
  граждан на жилище 391
  требования в обязательстве 40
  требования как предмет договора мены 291
  следования 401
  удержания 129, см. также *Удержание*
  хозяйственного ведения
Правоотношение
  обязательство как имущественное П. 37
  обязательство как относительное П. 39
Правопреемство 60
Предварительный договор 142
  существенные условия 84
  как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательства 87
Предмет
  договора

договора аренды 319
договора бытового подряда 467
договора дарения 294
договора контрактации 229
договора купли-продажи 176
договора мены 290–291
договора на абонементное обслуживание 473
договора подряда 451
договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ 502
договора проката 332
договора продажи недвижимости 261
договора продажи предприятия 278
договора ренты 303
договора розничной купли-продажи 192–196
договора строительного подряда 477
договора ссуды 379
договора участия в долевом строительстве 525
договора финансовой аренды (лизинга) 354
договора энергоснабжения 239–245
залога 111–115
исполнения обязательства 71
права удержания 129
Предписываемые условия договора 149
Предприятие
понятие 278
договор аренды П. 346
заключение договора аренды П. 350
исполнение договора аренды П. 351–352
исполнение договора продажи П. 283–287
обязательные преддоговорные действия при продаже П. 281–283
ответственность сторон по договору продажи П. 287–289
понятие договора продажи П. 278
содержание договора аренды П. 348–350
формы приобретения П. 276–277
Представитель 783
Представительство
коммерческое 783
понятие 783
Представляемый, см. *Доверитель*
Преимущественное право
арендатора земельного участка 352
залогодержателя 118
на жилые помещения в жилищном кооперативе 445

Прекращение обязательств
понятие и основания 75–76
зачетом взаимных требований 75
из договора поручительства 100
невозможностью исполнения 76, 80
новацией 75, 78
передачей отступного 78
по банковской гарантии 107
прощением долга 75, 78
смертью гражданина и ликвидацией юридического лица 76, 81
совпадением должника и кредитора в одном лице 75, 79–80
Пресекательный срок 195
Предварительный договор 142
Приблизительная смета 452
Приглашение делать оферту 156
Примерные условия договора 152
Принудительное заключение договора 137
Принцип
ипотечной системы 117–118
исполнения обязательств 68–70
конкуренции 140
неизменности обязательства 68
свободы договора 137
специальности залога 116
старшинства при последующем залоге 110
Принципал 102
Присоединенная сеть 234
Продавец
обязанности 183–185
понятие 172
недвижимости 262
предприятия 281
Продажа, см. также *Продажа недвижимости, Продажа предприятия*
договор найма-П. товаров 205–206
товаров с дополнительными условиями 187–188, 203
товаров с использованием автоматов 205
Продажа недвижимости
исполнение договора П.н. 269–270
особенности отдельных договоров П.н. 271–276
понятие договора П.н. 261
права на земельный участок при П.н. 267–268
прекращение договора П.н. 269–270

содержание договора П.н. 265–267
стороны договора П.н. 262
форма договора П.н. 263
Продажа предприятия
исполнение договора П.п. 283–287
обязательные преддоговорные действия при П.п. 281–283
ответственность сторон по договору П.п. 287–289
понятие договора П.п. 278
Проектно-техническая документация 486
Проектные и изыскательские работы
ответственность за нарушение договора подряда на выполнение П.и.и.р. 510–511
понятие договора подряда на выполнение П.и.и.р. 502
содержание и исполнение договора подряда на выполнение П.и.и.р. 506–510
стороны договора подряда на выполнение П.и.и.р. 505–506
«Промышленная собственность»
договоры, направленные на создание служебных объектов «промышленной собственности» 599–602
Промышленный образец
юридическая природа договоров о создании П.о. 596–598
Прокат
бытовой и небытовой 333
понятие договора П. 332
содержание договора П. 334–335
Просрочка
должника 72–73
кредитора 73
Простые
недостатки 460
обязательства 45
Протокол
разногласий 160
Прощение долга 79
Причинение вреда
предупреждение 1091–1094
Причинитель вреда 1078
противоправность поведения 1084
презумпция противоправности поведения 1084
причинная связь между действием (бездействием) П.в. и вредом 1087–1088
вина 1088

Прямое смешанное сообщение
договор перевозки грузов в П.с.с.
перевозка грузов в П.с.с.
Прямой лизинг 356
Прямые
перевозки 673
смешанные перевозки 674
Публикатор 578
Публичная оферта 156
Публичное обещание награды 1055–1057
Публичный договор
в сфере энергетики 145
договор залога вещей в ломбарде как П.д. 145
договор проката как П.д. 145
договор розничной купли-продажи как П.д. 145
понятие 144
субъект 145
условия 145
цена в П.д. 145
Публичный конкурс 1057–1060

Р

Раздельный лизинг 357
Расторжение договора
основания 164
порядок 167–169
последствия 167–169
в связи с существенным изменением обстоятельств 169–171
в судебном порядке 165
вследствие одностороннего отказа 166
по соглашению сторон 164
присоединения 147
Расчетные правоотношения
понятие 971–974
виды («наличные» и «безналичные») 972
«Реальный» кредит при обеспечении исполнения обязательств 84
Регрессная ответственность 55
Регрессные обязательства 54–56
Регулятивные обязательства 43
Резервирование титула собственности как способ обеспечения исполнения обязательств 87
Реконструкция 326

Рента
виды 305–306
договор постоянной Р. 308
договор пожизненной Р. 311–312
защита интересов получателя 306–308
понятие и история 302
понятие договора Р. 302
предмет договора Р. 303
стороны договора Р. 302
форма договора Р. 304
юридическая природа договора Р. 304–306
Рентный должник 302
Рентный кредитор 303
Ретентор
понятие 128–129
права и обязанности 132–133
Риск случайной гибели (повреждения)
заложенного имущества 127
в договоре подряда 454
товара 173
Розничная купля-продажа
виды договоров Р.к.-п. 202
гражданско-правовая защита потребителя в договоре Р.к.-п.
понятие и особенности договора Р.к.-п.189–192
содержание и исполнение договора Р.к.-п.192–196
Розничные рынки электроэнергии 248

С

Свидетельство
двойное складское 770
залоговое 118
простое складское 772
складское
Свобода договора
ограничения 139–140
понятие и содержание 137
Сделка
договор как С. 136
изменение (расторжение) договора как С. 167
исполнение обязательства как С. 66
прекращение обязательства С. 66, 75, 77
реальная 67

как основание возникновения обязательств 43
по уступке права 61
с отлагательным условием 87
срочная
устная 191
Сейф
индивидуальный 775
индивидуальный банковский 775
Секвестр 777
Секундарные права 41
Селекционное достижение
договор о создании 596–598
Система
обязательств 42–44
обязательственного права 35
Склад, см. также *Товарный склад* 768
общего пользования 768
Складская квитанция 770
Складские документы 770
Складское свидетельство
двойное 770
простое 772
Скрытые недостатки 458
Сложные обязательства 45
Случайные условия договора 150
Смета 452
Смешанная множественность лиц в обязательствах 50
Смешанные обязательства 45
Смешанный договор 138
Снабжение
водой и прием сточных вод через присоединенную сеть 258
газом через присоединенную сеть 256
СНиП 480
Совместная деятельность
договор о С.д. по созданию и реорганизации юридического лица 1035–1038
Совпадение должника и кредитора в одном лице 75, 79–80
Соглашение
о намерениях 143
сторон как основание изменения (расторжения) договора 164
Солидарная ответственность 52
Солидарные обязательства 50–53

Сооружения 343
Сопоручительство 96
Сострахование 836
Социальный наем жилого помещения
  вселение временных жильцов при С.н.ж.п. 409–410
  заключение договора С.н.ж.п. 391–400
  изменение обязательств из договора С.н.ж.п. 82, 414–417
  объект договора С.н.ж.п. 395–397
  норма предоставления жилья по договору С.н.ж.п. 396
  обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам С.н.ж.п. 411–413
  понятие договора С.н.ж.п. 387, 391,400
  поднаем в договоре С.н.ж.п. 406–408
  предоставление жилого помещения по договору С.н.ж.п. 394–395
  предпосылки заключения договора С.н.ж.п. 388
  прекращение обязательств по договору С.н.ж.п. 417–420
  стороны договора С.н.ж.п. 400–401
Специализированный наем жилого помещения
  понятие договора С.н.ж.п. 387, 425
  предпосылки заключения договора С.н.ж.п. 388, 423–424
  прекращение обязательств по договору С.н.ж.п. 426–429
  стороны договора С.н.ж.п. 426
Способ
  исполнения обязательств 74
  обеспечения исполнения обязательств 83–88
Срок
  гарантийный 178
  обязательства с неопределенным С. 72
  пресекательный 195
  аренды 319
  выполнения подрядных работ 453–454
  годности 180
  для акцепта 158
  исполнения обязательства 71
  передачи товара покупателю 183
  службы 193
Ссуда
  изменение и расторжение договора С. 381–383
  понятие договора С. 375
  содержание и исполнение договора С. 379–381
  сфера применения и особенности договора С. 377–379
Ссудодатель 375

Ссудополучатель 376
Стадии
  заключения договора 154
Страхование
  понятие С. как особого вида предпринимательской деятельности 830
  риска ответственности по договору Р. 888
  двойное 837
  договор С. 832, 842
  законодательство о С. 830–831
  имущественное 843, 878–881
  личное 832, 843
  медицинское 897
  обязательное 832, 833
  пенсионное 894
  перестрахование 838–841
  понятие и виды обязательств по С. 831–832
  правила 869
  прекращение обязательств по С. 877–878
  содержание и исполнение обязательств по С. 868
  сострахование 836
  социальное 894
  срок в договоре С. 846
  банковских вкладов 889
  внедоговорной ответственности 884
  «за счет кого следует» 854
  гражданской ответственности 881
  договорной ответственности 888
  жизни 893
  имущества 832
  как экономическая категория 828–829
  от несчастных случаев и болезней 893–896
  предпринимательского риска 890
  профессиональной ответственности 888
  существенные условия договора С.
  форма договора С. 843–846
  формы 832
  экологическое 887
Страхователь
  обязанности 855–857
  ответственность 876
  понятие 852
Страховая
  выплата 850

лицензия 850
премия 855
сумма 863
Страховой
агент 851
брокер 852
договор, см. также *Договор страхования*
интерес 846
полис 845
пул 850
риск 859
фонд 829
Страховщик
замена 871
обязанности 869
ответственность 875
понятие 849
Строительный подряд
понятие договора С.п. 477
правовое регулирование отношений 479–481
предпосылки договора С.п. 481–482
содержание и исполнение договора С.п. 486–502
контроль и надзор за выполнением строительных работ 492
изменение и расторжение договора С.п. 500–502
стороны договора С.п. 482–484
страхование рисков в договоре С.п. 484–485
Субабонент 238
Субаренда 326
Субподрядчик 448
Суброгация 63
личная 100
понятие 63, 870
в страховании 870–872
Субсидиарные обязательства 53–54
Судебные решения как основания возникновения обязательств 19
Судебный порядок
изменения (расторжения) договора 165
Существенное изменение обстоятельств как основание изменения (расторжения) договора 169–171
Существенные нарушения условий договора 165
Существенные условия
«определенные» и «определимые» С.у. договора 151

понятие С.у. договора 148
договора аренды 318
договора бытового подряда 465
договора контрактации 230
договора купли-продажи 176–178
договора о залоге 120–122
договора подряда 451–453
договора продажи недвижимости 265–267
договора розничной купли-продажи 192–196
договора участия в долевом строительстве 529–533
договора финансовой аренды (лизинга) 358
предварительного договора 142–143

Т

Тайм-чартер 337
Тара 181
Твердая смета 452
Твердый залог 108
Текущий ремонт 322
Технико-экономическое обоснование 486
Технические работы 585
Технические регламенты 178
Типовой договор 389
Титульный владелец 264
Товар
ассортимент 177
информация о Т. 206, 212
качество 177–180
комплектность 180
количество 176–177
оплата покупателем 187–188
тара и упаковка 181–183
как предмет договора купли-продажи 173
Товарищ в договоре простого товарищества
вклад 1027
ответственность 1030–1032
Товарный склад
исполнение договора хранения 772–773
понятие и стороны договора хранения 767
предмет договора хранения 768–769
сущность хранения 767–768
форма договора хранения 769–772

Товарораспорядительные ценные бумаги 770
Толкование договора 152–153
Торги
заключение договора 160–163
внесение задатка при проведении 162
реализация заложенного имущества 125–126
Транспортная экспедиция
виды договоров Т.э. 750–754
ответственность в обязательствах из договора Т.э. 748–750
понятие договора Т.э. 744–745
содержание договора Т.э. 747–748
Транспортные средства
договор аренды Т.с. без экипажа 341–342
договор аренды Т.с. с экипажем 337–340
понятие и виды 335
Третье лицо
договор в пользу Т.л. 142
обязательство в пользу Т.л. 56
обязательство, исполняемое Т.л. 49, 57–59

У

Убытки
абстрактные 221
конкретные 221
Удержание
особые случаи 130–131
осуществление права У. 129
отличия У. от залога 133
права и обязанности участников У. 132
предмет права У. 129
как способ обеспечения исполнения обязательств 128
функции права У. 130
Улучшения арендованного (ссуженного) имущества 125
Упаковка 181
Условия, см. также *Существенные условия*
инициативные У. договора 149
обычные У. договора 150
«определенные» и «определимые» У. договора 151
подразумеваемые (предусматриваемые диспозитивными нормами) У. договора 150
предписываемые У. договора 143
примерные У. договора 152

продажа товаров с дополнительными У. 187–188, 203
случайные У. договора 150
Услуги
договор об оказании У. 639–647
аудиторские 657–662
виды обязательств по оказанию У. 638
гостиничные 670–672
медицинские 655–656
понятие договора возмездного оказания У. 639
понятие обязательств по оказанию У. 637–638
правовые 662–663
система договоров возмездного оказания У. 648
содержание договора возмездного оказания У. 642–643
социальные 655–656
туристско-экскурсионные I 663–667
условия договора возмездного оказания У. 640–642
общественного питания 667–670
связи 649–654
юридические 779–780
Уступка требования 61
Учредитель доверительного управления 809
Учредительный договор
определение 1041
юридическая природа 1041–1042
простого товарищества 1042–1043
участники 1043–1044
содержание 1044–1045
функции 1045–1046
и договор о совместной деятельности по созданию юридического лица 1046
и устав юридического лица 1047–1048
исполнение 1048–1049
изменение 1049–1051
прекращение 1051–1052

Ф

Фактическая невозможность исполнения обязательства 81
Фактические услуги 781
Факторинг
понятие 923
понятие договора финансирования под уступку денежного требования 925
содержание договора Ф. 927–929

исполнение договора Ф. 929–931
Факультативное перестрахование 840
Факультативно-облигаторное перестрахование 840
Факультативные обязательства 45–46
Фидуциарные сделки 68
Фикция 361, 975
Финансовая аренда
виды 354, 356–357
исполнение договора Ф.а. 360–363
понятие договора Ф.а. 358
понятие Ф.а. 353–356
прекращение договора Ф.а. 363–364
Финансовый лизинг 356
Фирменное наименование 213, 616
Фонд
государственный жилищный 385, 391
жилищный Ф. коммерческого использования 385
жилищный Ф. социального использования 385, 391
индивидуальный жилищный 385
маневренный жилищный 416, 422, 424
муниципальный жилищный 385, 391
понятие жилищного Ф. 385
специализированный жилищный 385
частный жилищный 385
Форма
акцепта 157
банковской гарантии 103, 104–105
договора проката 214
договора аренды 316
договора аренды здания (сооружения) 316
договора аренды земельного участка 365
договора аренды предприятия 350
договора бытового подряда 465
договора о залоге 107–108
договора ренты 304
договора найма жилого помещения 387
договора розничной купли-продажи 202
договора поручительства 95
договора продажи недвижимости 263
договора продажи предприятия 283
договора участия в долевом строительстве 527
договора финансовой аренды (лизинга) 359
оферты 155

соглашения о выдаче банковской гарантии 103, 104–105
соглашения о задатке 90–91
соглашения о неустойке 89
Франчайзинг 623
Франшиза
в страховании 866
Фрахтование
договор Ф. 679
договор Ф. судна без экипажа 341
договор Ф. на время 337
Функция
обеспечительная Ф. неустойки 89–90
задатка 91–93
права удержания 130

Х

Хранение
«видимое» 769
возмездность договора Х. 763–764
камера Х. 775–776
«несостоявшееся» 766
ответственность в договоре Х. 765–767
понятие договора Х. 762–763
предмет договора Х.
раздельное 769
содержание обязательств из договора Х. 764
специальные виды 773
сущность 761
форма договора Х. 765
в гардеробах 776–777
в гостиницах 777
в камерах транспортных организаций 775–776
в коммерческом банке 774–775
в ломбарде 774
в порядке секвестра 777–778
и иные виды обязательств 761
на товарном складе 767–773
Хранитель 762

Ц

Целевое назначение
жилых помещений 398

участков лесного фонда 518
Цена работы 452
Цена товара 71
Ценные бумаги
«бездокументарные» 36
коносамент как Ц.б. 714
ордерные 770
предъявительские 772, 907
товарораспорядительные 714, 770
как объекты доверительного управления 812
эмиссионные 812, 907
Цессия 61

Ч

Чартер
бербоут-Ч. 341
тайм-Ч. 337
Часть квартиры как жилое помещение 384
«Чистый лизинг» 357
Чек
понятие 1006
передача прав по Ч. 1008
понятие расчетов по Ч. 1006–1008
порядок оплаты 1008
последствия отказа от оплаты 1004
Чекодатель 1006
Чекодержатель 1006
Члены семьи
нанимателя 403–404
пайщика 441–443
Чужой интерес
понятие «действия в Ч.и.» 1060–1061
условия возникновения обязательств из действия в Ч.и. 1061–1064
содержание и исполнение обязательств, возникающих из совершения действий в Ч.и. 1064–1065

Ш

Штрафная неустойка 73, 90, 210, 332, 735, 748, 876
Штурманская расписка 714

Э

Эвикция 293

Экипаж транспортного средства
договор аренды без Э.т.с. 341–342
договор аренды с Э.т.с. 337–340
требования к Э.т.с. 335
Экспедитор 744
Экспедиция 744
Энергия 237
договор купли-продажи электрической Э. 251
договор о реализации (приобретении) электрической Э.
договор об оказании услуг по передаче электрической Э. 251
договор поставки электрической Э. 250
договор снабжения электрической Э. 249
оптовый рынок электрической Э. 250
понятие и особенности 237
розничные рынки электрической Э. 248
Энергоснабжающая организация 238
Энергоснабжение
изменение и расторжение договора Э. 245–247
понятие договора Э. 237
содержание и исполнение договора Э. 239–245
сфера применения договора Э. 233–236

Ю

Юридическая невозможность исполнения обязательства 81
Юридический состав 67

Я

Явные недостатки 458

Учебное издание

Российское гражданское право

Учебник

В 2 томах

Том II

Обязательственное право

4-е издание, стереотипное

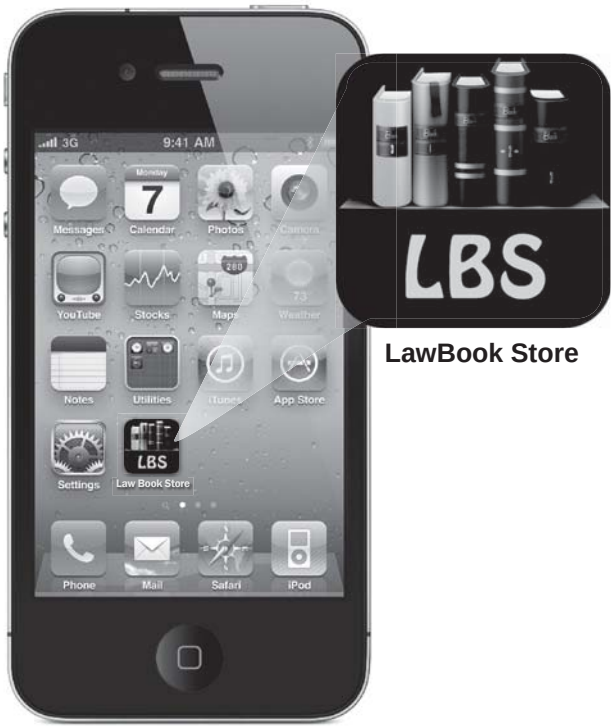
Редактор *Т.Г. Христенко*
Корректоры: *Г.Б. Абудеева, Л.А. Галайко*
Художественное оформление: *В.В. Самойлова*
Компьютерная верстка: *А.А. Науменко*

Подписано в печать 20.08.2014. Формат 60x90 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 76.
Тираж 1000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел.: +7 (495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-1001-9

ЭЛЕКТРОННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА



Магазин юридической литературы на цифровом и бумажном носителе
через систему iOS и на сайте

www.lawbookstore.ru

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

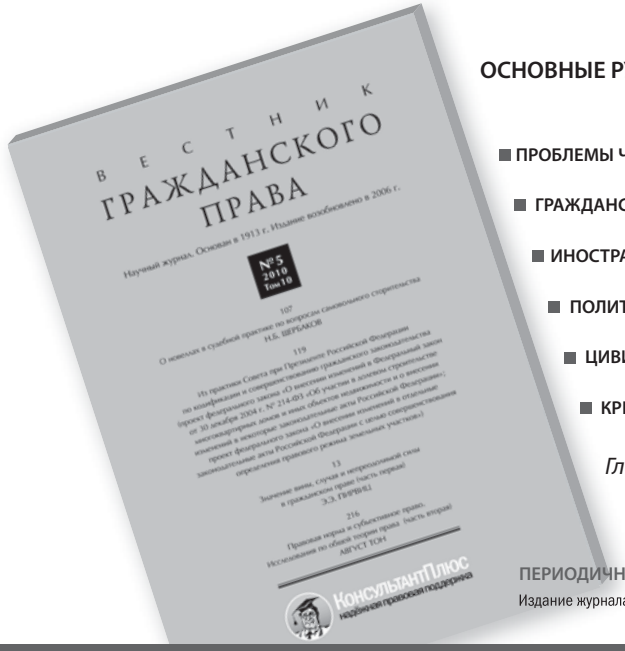
«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

Вестник гражданского права – это первый и единственный научный журнал, который посвящен обсуждению наиболее значимых проектов в области гражданского права России.

Впервые журнал начал выходить еще в дореволюционной России (1913 –1917 гг.) и, по мнению самых видных цивилистов того времени, был признан одним из самых авторитетных юридических изданий.

Современный «Вестник гражданского права» содержит анализ наиболее острых вопросов российского и зарубежного гражданского права, в нем широко представлена цивилистическая мысль прошлого – материалы, порой неизвестные современному юристу.

Журнал ставит своей целью развитие цивилистической мысли в России, распространение ее влияния на законотворчество и правоприменение.



ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:

- **ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА**
- **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ**
- **ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА**
- **ПОЛИТИКА ПРАВА**
- **ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПРОШЛОГО**
- **КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ**

Главный редактор Е.А. Суханов

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год

Издание журнала осуществляет ООО «Издательский дом В. Ема»

Стоимость годовой подписки на 2015 г. – 3 000 руб.

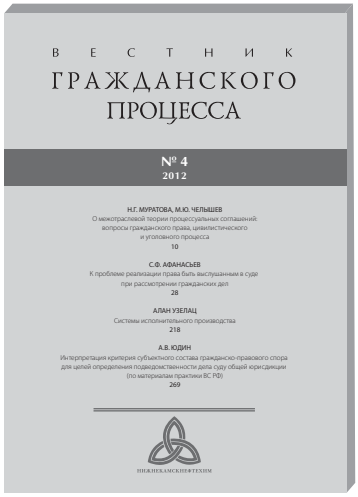
Оформить подписку можно на сайте **www.mvgp.ru**
или по телефону **+7 (495) 649-18-06**.

Подписные индексы на 2015 год:
Агентство «Роспечать» - 36771, каталог«Почта России» - 24257 (полугодовая),
«Пресса России» - 36978 (полугодовая).
Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

www.vgpr.ru



ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:

- ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
- ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ
- ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
- ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС
- ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО
- СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА
- КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ
- PERSONALIA

Главный редактор Д.Х. Валеев

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год

Стоимость редакционной подписки на 2015 год:
годовая (6 номеров) – 2 700 руб.
полугодовая (3 номера) – 1 500 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.vgpr.ru или по телефону +7 (495) 649-18-06

Подписные индексы на 2015 год:
- Объединенный каталог «Пресса России» – 90988
- Каталог «Роспечать» – 85014
- Каталог российской прессы «Почта России» – 10224
- Каталог «Интер-Почта» – тел. (495) 788-00-60
- Каталог «Урал-Пресс» – тел. (495) 961-23-62.

Для получения бесплатного пилотного номера достаточно оставить в редакции свои данные и адрес доставки. Также Вы можете ознакомиться с его электронной версией, зарегистрировавшись на сайте журнала.

Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2,
тел./факс + 7 (495) 649-18-06; www.vgpr.ru; e-mail: vgpr@vgpr.ru

КОНКУРЕНЦИЯ И ПРАВО

WWW.CLJOURNAL.RU

НОВАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
СУДЕБНЫЕ ПРЕЦЕДЕНТЫ
ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

По вопросам подписки через издательство обращайтесь по телефону: +7 (495) 649-18-06 или электронной почте podpiska@cljournal.ru

В любом почтовом отделении:

Роспечать — 80383;
Пресса России — 90925;
«Урал-Пресс» — 80383.

Альтернативные агентства:

«Урал-Пресс»
тел.: +7 (495) 789-86-36