

Комментарий к части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей

Авторы:

М. И. БРАГИНСКИЙ, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор – гл. 32, 33, 37, 38, 39, 47, 56, 57, 58;

В. В. ВИТРЯНСКИЙ, заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, кандидат юридических наук – гл. 30, 31, 34, 36, 40, 41, 46;

Е. А. СУХАНОВ, заведующий кафедрой гражданского права, декан юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, профессор – Введение, комментарий к Закону "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", гл. 42, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55;

К. Б. ЯРОШЕНКО, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор – гл. 35, 59, 60.

Руководитель авторского коллектива – доктор юридических наук, профессор М. И. БРАГИНСКИЙ. Книга выходит под общей редакцией главного редактора журнала "Хозяйство и право" В. Д. КАРПОВИЧА.

Работа по подготовке комментария к изданию, его редактированию, корректуре, техническому редактированию осуществлена сотрудниками редакции журнала "Хозяйство и право".

Редакторы: Т. Брагинская, В. Кузнецов, Л. Синюхина

М.: Фонд "Правовая культура", 1996. 448 с.

Правообладатели: Фонд "Правовая культура", Редакция журнала "Хозяйство и право"

Принятые сокращения

#### 1. Нормативные акты

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 5 мая 1995 года  
Вводный закон – Федеральный закон от 26 января 1996 года "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации"  
ВК – Воздушный кодекс Союза ССР, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 11 мая 1983 года (Ведомости Верховного Совета СССР, 1983, N 20, ст. 303)

ГК (Кодекс) 1964 года – Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 года  
ГК (Кодекс) – Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 года и Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26 января 1996 года  
ГПК – Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 года (с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 30 ноября 1995 года)

Закон о банках – Закон РСФСР от 2 декабря 1990 года "О банках и банковской деятельности в РСФСР" (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1990, N 27, ст. 357) с изменениями, внесенными Федеральным законом от 3 февраля 1996 года (Российская газета, 1996, 10 февраля)

Закон о банкротстве – Закон РФ от 19 ноября 1992 года "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, N 1, ст. 6)

Закон о валютном регулировании – Закон РФ от 9 октября 1992 года "О валютном регулировании и валютном контроле" (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, N 45, ст. 2542)

Закон о конкуренции - Закон РСФСР от 22 марта 1991 года "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1991, N 16, ст. 499; Собрание законодательства РФ, 1995, N 22, ст. 1977)

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23 сентября 1992 года "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, N 42, ст. 2322)

КТМ - Кодекс торгового мореплавания Союза ССР, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 17 сентября 1968 года (Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, N 39, ст. 351)

Основы 1991 года (Основы) - Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года

Основы законодательства об аренде - Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 года

УАТ - Устав автомобильного транспорта РСФСР, утв. постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 года N 12 (СП РСФСР, 1969, N 2-3, ст. 8)

УВВТ - Устав внутреннего водного транспорта СССР, утв. постановлением Совета Министров СССР от 15 октября 1955 года N 1801

УЖД - Устав железных дорог Союза ССР, утв. постановлением Совета Министров СССР от 6 апреля 1964 года N 270 (СП СССР, 1964, N 5, ст. 36)

УК - Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года

## 2. Официальные издания

Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) - Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР);  
Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)  
Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации  
Собрание актов РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

Собрание законодательства РФ - Собрание законодательства Российской Федерации

СП (РСФСР, РФ) - Собрание постановлений Совета Министров (Правительства)

### Комментарий к части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей

Комментарий к части первой ГК РФ для предпринимателей.

#### Введение

Раздел IV. Отдельные виды обязательств	(ст.ст. 454-1109)
Глава 30. Купля-продажа	(ст.ст. 454-566)
1. Общие положения о купле-продаже	(ст.ст. 454-491)
2. Розничная купля-продажа	(ст.ст. 492-505)
3. Поставка товаров	(ст.ст. 506-524)
4. Поставка товаров для государственных нужд	(ст.ст. 525-534)
5. Контрактация	(ст.ст. 535-538)
6. Энергоснабжение	(ст.ст. 539-548)
7. Продажа недвижимости	(ст.ст. 549-558)
8. Продажа предприятия	(ст.ст. 559-566)
Глава 31. Мена	(ст.ст. 567-571)
Глава 32. Дарение	(ст.ст. 572-582)
Глава 33. Рента и пожизненное содержание с иждивением	(ст.ст. 583-605)
1. Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением	(ст.ст. 583-588)
2. Постоянная рента	(ст.ст. 589-595)
3. Пожизненная рента	(ст.ст. 596-600)
4. Пожизненное содержание с иждивением	(ст.ст. 601-605)
Глава 34. Аренда	(ст.ст. 606-670)

1. Общие положения об аренде	(ст.ст. 606-625)
2. Прокат	(ст.ст. 626-631)
3. Аренда транспортных средств	(ст.ст. 632-649)
4. Аренда зданий и сооружений	(ст.ст. 650-655)
5. Аренда предприятий	(ст.ст. 656-664)
6. Финансовая аренда (лизинг)	(ст.ст. 665-670)
Глава 35. Наем жилого помещения	(ст.ст. 671-688)
Глава 36. Безвозмездное пользование	(ст.ст. 689-701)
Глава 37. Подряд	(ст.ст. 702-768)
1. Общие положения о подряде	(ст.ст. 702-729)
2. Бытовой подряд	(ст.ст. 730-739)
3. Строительный подряд	(ст.ст. 740-757)
4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ	(ст.ст. 758-762)
5. Подрядные работы для государственных нужд	(ст.ст. 763-768)
Глава 38. Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ	(ст.ст. 769-778)
Глава 39. Возмездное оказание услуг	(ст.ст. 779-783)
Глава 40. Перевозка	(ст.ст. 784-800)
Глава 41. Транспортная экспедиция	(ст.ст. 801-806)
Глава 42. Заем и кредит	(ст.ст. 807-833)
1. Заем	(ст.ст. 807-818)
2. Кредит	(ст.ст. 819-821)
3. Товарный и коммерческий кредит	(ст.ст. 822-823)
Глава 43. Финансирование под уступку денежного требования	(ст.ст. 824-833)
Глава 44. Банковский вклад	(ст.ст. 834-844)
Глава 45. Банковский счет	(ст.ст. 845-860)
Глава 46. Расчеты	(ст.ст. 861-885)
1. Общие положения о расчетах	(ст.ст. 861-862)
2. Расчеты платежными поручениями	(ст.ст. 863-866)
3. Расчеты по аккредитиву	(ст.ст. 867-873)
4. Расчеты по инкассо	(ст.ст. 874-876)
5. Расчеты чеками	(ст.ст. 877-885)
Глава 47. Хранение	(ст.ст. 866-926)
1. Общие положения о хранении	(ст.ст. 886-906)
2. Хранение на товарном складе	(ст.ст. 907-918)
3. Специальные виды хранения	(ст.ст. 919-926)
Глава 48. Страхование	(ст.ст. 927-970)
Глава 49. Поручение	(ст.ст. 971-979)
Глава 50. Действия в чужом интересе без поручения	(ст.ст. 980-989)
Глава 51. Комиссия	(ст.ст. 990-1004)
Глава 52. Агентирование	(ст.ст. 1005-1011)
Глава 53. Доверительное управление имуществом	(ст.ст. 1012-1026)
Глава 54. Коммерческая концессия	(ст.ст. 1027-1040)
Глава 55. Простое товарищество	(ст.ст. 1041-1054)
Глава 56. Публичное обещание награды	(ст.ст. 1055-1056)
Глава 57. Публичный конкурс	(ст.ст. 1057-1061)
Глава 58. Проведение игр и пари	(ст.ст. 1062-1063)
Глава 59. Обязательства вследствие причинения вреда	(ст.ст. 1064-1101)
1. Общие положения о возмещении вреда	(ст.ст. 1064-1083)
2. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина	(ст.ст. 1084-1094)
3. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг	(ст.ст. 1095-1098)
4. Компенсация морального вреда	(ст.ст. 1099-1101)
Глава 60. Обязательства вследствие неосновательного обогащения	(ст.ст. 1102-1109)

Комментарий к Закону от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации"

## Введение

22 декабря 1995 года Государственной Думой принята часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации. Она посвящена отдельным видам обязательств. Прежде всего, это обязательства, возникающие на основе многочисленных договоров, а также односторонних действий участников имущественных отношений. Кроме того, сюда включены правила об обязательствах, возникающих в связи с причинением имущественного вреда или вследствие неосновательного обогащения, являющихся, по существу, последствиями совершения определенных гражданских (имущественных) правонарушений.

Другими словами, ее предмет составляют весьма разнообразные отношения, оформляющие передачу имущества (в экономическом смысле – переход товаров) от одних лиц к другим, то есть имущественный оборот в собственном смысле слова.

Юридическое понятие имущественного оборота опосредствует экономическую категорию рынка. Поэтому правила части второй нового ГК по сути и есть правила об имущественном обороте (о регулировании рынка), а сам закон является основным законом рынка, своего рода "конституцией рыночного оборота".

Правила части второй ГК тесно связаны с нормами части первой. Они основываются на общих положениях Кодекса о том, как должны строиться имущественные отношения, кто именно и при каких условиях может быть их участником (граждане, юридические лица, публично-правовые образования), какие именно объекты и в силу какого правового режима становятся предметом соответствующих сделок. В части первой

ГК помещены и общие положения обо всех обязательствах и договорах, составляющие отдельную часть Кодекса. С этой точки зрения можно сказать, что часть вторую

ГК составляют специальные правила обязательственного права, относящиеся к особенной части (имея, однако, в виду, что речь идет об особенной части лишь обязательственного, но не всего гражданского права).

Положения об отдельных видах обязательств, содержащиеся в части второй ГК, последовательно развивают и продолжают общие начала (принципы) гражданско-правового регулирования, закрепленные частью первой Кодекса. Наиболее важными здесь являются принципы свободы договора и беспрепятственного осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 1, ст. 421). Основываясь на них, законодатель закрепил диспозитивный характер большинства правил об отдельных видах договоров, дающий сторонам возможность самим выбрать наиболее подходящий и целесообразный вариант поведения (который определяется законом лишь в случае, когда сами участники не установят для себя иное правило). Поскольку на них ложится и риск возможных неблагоприятных последствий такого решения, требуется тщательно продуманный выбор, базирующийся прежде всего на глубоком изучении возможностей, предоставляемых законом.

Следует подчеркнуть, что в соответствии с нормами п. 1 ст. 8 и п. 2 ст. 421 ГК гражданские права и обязанности возникают из договоров и иных сделок, как прямо определенных законом, так и не предусмотренных им, но не противоречащих ему (соответствующих общим началам и смыслу гражданского законодательства). Поэтому часть вторая ГК, несмотря на свой значительный объем, вовсе не содержит исчерпывающего (закрытого) перечня договоров. Участники имущественного оборота могут заключать и другие договоры, отвечающие названным критериям, в частности смешанные договоры, содержащие элементы различных договоров (п. 3 ст. 421).

Важно отметить также, что часть вторая ГК в единой системе регулирует договоры, заключающиеся как между гражданами, так и между предпринимателями или с их участием. Речь идет как о договорах, участниками которых могут быть только предприниматели (например, договоры купли-продажи или аренды предприятий и других имущественных комплексов, договоры финансирования под уступку денежного требования и коммерческой концессии и т. д.), так и о договорах, в которых предприниматели выступают одной из сторон (например, договор доверительного управления имуществом, банковские сделки и др.). Тем самым конкретизировано правило п. 1 ст. 2 ГК, относящее к предмету гражданского права отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием.

Поэтому встречающиеся иногда рассуждения о существовании какого-то особого "предпринимательского" ("коммерческого") права лишены не только теоретических, но и законодательных оснований. Предпринимательские договоры – бесспорная составная часть предмета гражданско-правового (частно-правового) регулирования.

Вместе с тем правила части второй ГК имеют весьма последовательную и четкую социальную направленность. Во многих случаях они повышают правовые гарантии защиты интересов граждан-потребителей, а иногда фактически вводят их заново (например, в договорах энергоснабжения и банковских сделках). Именно эту цель преследуют и императивные нормы закона. Весьма наглядно она проявляется в регламентации обязательств из причинения вреда жизни, здоровью или имуществу граждан, существенно расширившей возможности защиты потерпевших.

Кодекс опирается также на наличие антимонопольных запретов и запретов злоупотребления экономическим положением (особенно при регулировании банковских сделок, коммерческого посредничества, концессионных договоров). Учитывается необходимость участия в обороте федерального государства и других публично-правовых образований, прежде всего путем установления специальных правил о государственных контрактах в области поставок, подрядов и некоторых иных договоров, а также дополнительного лицензирования отдельных видов деятельности.

Особое внимание Кодекс уделяет защите интересов участников имущественного оборота от различных злоупотреблений и мошенничества. В частности, ГК резко сужает и ставит под жесткий контроль ранее практически неограниченные возможности сбора денежных и иных имущественных вкладов с граждан и юридических лиц (ст. 835), запрещает по общему правилу делать деньги самостоятельным объектом договора доверительного управления, вводит дополнительные меры ответственности и

другие  
способы обеспечения прав кредиторов в отношении отдельных категорий  
должников  
(ибо последние, будучи обязанными исполнять определенные обязательства,  
нередко  
уклоняются от этого, создавая ситуации взаимных неплатежей и даже бесследно  
исчезая с рынка). Не случайно поэтому правила ГК защищают теперь интересы  
прежде всего кредитора – стороны, в пользу которой должно последовать  
соответствующее  
исполнение.

Подобно части первой Кодекса часть вторая также выполняет исключительно  
важную роль в формировании новой системы современного отечественного  
гражданского  
законодательства. С введением ее в действие утрачивают силу многие заведомо  
устаревшие акты прежнего правопорядка, причем не только законы (в частности,  
большой раздел ГК РСФСР 1964 года), но и огромное количество подзаконных,  
в том числе ведомственных нормативных актов, рассчитанных на совершенно иные  
условия хозяйствования и никак не отвечающих задачам защиты интересов  
участников  
современного имущественного оборота. Наряду с этим Кодекс предусматривает  
принятие на базе закрепленных в нем норм некоторых специальных законов,  
призванных  
детализировать положения ГК.

Часть вторая ГК, формально состоящая лишь из одного раздела IV (первые  
три раздела охвачены частью первой Кодекса), в действительности имеет свою  
внутреннюю систему построения. Вначале помещены договоры, из которых  
вытекают  
обязательства по отчуждению имущества, то есть передаче его в собственность  
иных лиц (купля-продажа, мена, дарение, рента). Затем следуют договоры,  
оформляющие  
передачу имущества в пользование ( аренда, наем жилого помещения,  
безвозмездное  
пользование). Далее – договоры, оформляющие производство работ, материальный  
результат которых передается исполнителем заказчику (подряд, выполнение  
научно-исследовательских,  
опытно-конструкторских и технологических работ). За ними идут договоры по  
оказанию услуг нематериального характера (возмездное оказание услуг,  
перевозка,  
экспедиция), в том числе денежных (заем и кредит, финансирование под уступку

денежного требования, банковский вклад, банковский счет, расчеты),  
фактических  
(хранение, страхование) и юридических (поручение, действия в чужом интересе  
без поручения, комиссия, агентирование, доверительное управление  
имуществом).  
Систему отдельных видов договоров завершают нормы о многостороннем договоре  
(простого товарищества, или совместной деятельности), а за ними помещены  
нормы  
об обязательствах, возникающих из односторонних действий (сделок): публичное  
обещание награды, конкурс, проведение игр и пари. Завершают всю систему  
обязательственного  
права нормы о правоохранительных обязательствах, возникающих из причинения  
вреда и из неосновательного обогащения. Понимание изложенной системы,  
традиционной  
для нашего гражданского права, делает более доступным и обозримым восприятие  
сложного законодательного материала.

В заключение необходимо отметить, что настоящий комментарий к части  
второй  
Гражданского кодекса РФ является продолжением аналогичного комментария к

части

первой, подготовленным практически тем же авторским коллективом, состоящим из участников рабочей группы по созданию нового Гражданского кодекса России.

Его основная цель состоит в пояснении и истолковании содержания конкретных правил Кодекса, тем более что многие из них впервые вводятся в отечественную

практику (будучи вместе с тем в той или иной форме известными праву высокообразованных стран). Этим и объясняется поглавное, а не постатейное комментирование норм Кодекса. Думается, что лишь по мере практического применения правил ГК, в том числе и после принятия дополняющих его правовых актов, выявится и необходимость его тщательного постатейного комментирования.

Комментарий к Закону "О введении в действие  
части второй Гражданского кодекса Российской Федерации"  
(Вводный закон)

Правила Вводного закона решают несколько важных задач. Во-первых, они отменяют (или ограничивают) действие ряда устаревших актов, содержание которых противоречит правилам части второй ГК. Подтверждая приоритет Кодекса перед всеми другими нормативными актами в сфере гражданских правоотношений, они также закрепляют и развивают систему гражданского законодательства, установленную ст. 3 ГК РФ. Во-вторых, правила Вводного закона устанавливают временные рамки действия как части второй в целом, так и ее отдельных институтов и норм. В-третьих, они содержат некоторые общие нормы регулятивного характера, определяющие соотношение гражданского и иного законодательства.

Согласно ст. 2 Вводного закона признан полностью утратившим силу раздел

III ГК РСФСР 1964 года "Обязательственное право" (Вводным законом к части первой ГК РФ был отменен лишь первый подраздел этого раздела Кодекса 1964 года, посвященный общим положениям об обязательствах). Таким образом, с 1 марта 1996 года в ГК РСФСР 1964 года сохраняют силу лишь разделы VII "Наследственное право" и VIII "Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров", но только в части, не противоречащей как правилам нового ГК РФ и других новых российских законов, так и нормам аналогичных разделов Основ гражданского законодательства 1991 года (раздел VIII ГК 1964 года, содержащий нормы международного частного права, практически полностью перекрывается правилами аналогичного раздела Основ 1991 года).

Также в полном объеме с этого времени не подлежит применению раздел Основ 1991 года, посвященный обязательствам (ранее аналогичная судьба постигла лишь входящую в него главу 8, посвященную общим положениям об обязательствах). Следовательно, в Основах 1991 года действующими остались только раздел VI "Наследственное право" и раздел VII, содержащий нормы международного частного права.

Одновременно отменено действие Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде 1989 года и постановление Верховного Совета СССР о порядке их введения в действие. Попытка лишения силы этого закона, предпринятая в

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

Указе Президента РФ от 14 октября 1992 года N 1230 "О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду", не имела необходимых юридических оснований, а потому названные

Основы подлежали применению до 1 марта 1996 года, о чем свидетельствовала и арбитражно-судебная практика.

При этом правила Основ гражданского законодательства 1991 года сохраняют приоритет в применении перед нормами ГК 1964 года и даже перед российскими нормативными актами подзаконного характера, уступая в силе лишь законодательным актам РФ, принятым после 12 июня 1990 года (согласно сохранившему силу постановлению Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 года "О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы"). Иначе говоря, до принятия и введения в действие части третьей ГК РФ Основы 1991 года остаются главным действующим на российской территории законом, содержащим нормы наследственного и международного частного права.

В значительной мере, хотя и не полностью, утратило силу постановление Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 года "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации", в основном посвященное применению Основ 1991 года. Вводным законом к части первой ГК были признаны утратившими силу только два положения этого акта, касавшиеся применения правил Основ об исковой давности и основаниях имущественной ответственности. С 1 марта 1996 года сохранили силу лишь первые два пункта этого постановления, допускающие ограниченное применение Основ 1991 года, и последний пункт, фактически сохранивший особый порядок наследования вкладов граждан в Сбербанке, предусматривавшийся ст. 561 ГК 1964 года. Сохраняет силу и п. 8 названного постановления (за исключением ссылки на главу 13 Основ 1991 года), что, в свою очередь, делает возможным продолжение применения старых транспортных уставов и кодексов (Воздушного кодекса СССР 1983 года, Кодекса торгового мореплавания СССР 1968 года, Устава внутреннего водного транспорта СССР 1955 года, Устава железных дорог СССР 1964 года и Устава автомобильного транспорта РСФСР 1969 года), разумеется, лишь в части, не противоречащей правилам нового ГК РФ, прежде всего главам 40 и 41, посвященным договорам перевозки и транспортной экспедиции. Утратили обязательную силу Положения о поставках продукции и товаров 1988 года (действовавшие на основании п. 6 названного постановления и теперь полностью поглощенные правилами 1, 3 и 4 главы 30 ГК).

В связи с наличием в части второй ГК специальной развернутой регламентации безналичных расчетов, осуществляемых с помощью чеков (5 главы 46), полностью утратило силу Положение о чеках, утвержденное постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 года (как и само постановление).

Согласно ст. 4 Вводного закона все российские законы и иные правовые акты (президентские указы и постановления федерального правительства), а также сохраняющие действие законы Союза ССР применяются в части, не противоречащей правилам части второй ГК, впредь до их приведения в полное соответствие с ней. Это относится к законодательным и подзаконным актам России, содержащим

нормы гражданского права и вступившим в действие как до, так и после принятия ГК РФ (ср. пп. 2-6 ст. 3 ГК). Примерами служат нормы законов о страховании, о банках и банковской деятельности, об основах федеральной жилищной политики, которые в части соответствующих обязательств могут теперь применяться, по сути, лишь как дополняющие правила части второй ГК, но никак не противоречащие им. Тем более это касается различных ведомственных актов, например в области

энергоснабжения или банковских сделок, которые могут приниматься лишь в порядке, предусмотренном п. 7 ст. 3 Кодекса.

Необходимо, однако, иметь в виду, что ст. 9 Вводного закона установлено иное соотношение правил части второй ГК и Закона о защите прав потребителей.

При участии в обязательстве гражданина-потребителя он пользуется правами, предоставляемыми ему как Кодексом, так и названным Законом. Иначе говоря, Закон о защите прав потребителей не только полностью сохраняет свое действие, но и не может считаться измененным какими-либо правилами ГК. Оба этих закона

в обязательствах с участием граждан-потребителей действуют как имеющие равную юридическую силу и не могут противопоставляться друг другу.

Федеральным законом от 9 января 1996 г. N 2-ФЗ Закон о защите прав потребителей изложен в новой редакции см. текст Закона в действующей редакции

В части второй ГК содержится та же система отсылок к другим нормативным актам, что и в части первой. Употребляя термин "закон", законодатель имеет в виду исключительно федеральный закон, но не иной правовой акт (ср. п. 2 и п. 6 ст. 3 ГК). Дело в том, что Кодекс во многих случаях намеренно повышает уровень правового регулирования соответствующих отношений, предполагая закрепить его только федеральным законом. Однако в тех случаях, когда федеральный закон (к которому отсылает Кодекс) еще не принят и данный вопрос пока регулируется

подзаконными актами Президента РФ, Правительства РФ или сохраняющими силу на российской территории постановлениями Правительства СССР, перечисленные подзаконные акты действуют до принятия соответствующих законов. Это, в частности, относится к сфере отношений по строительному подряду и перевозкам, где нередко еще сохраняют силу акты такого характера, а также принятые на их основе ведомственные нормативные акты.

Поэтому, в частности, до установления условий лицензирования деятельности финансовых агентов в договоре финансирования под уступку денежного требования (которые должны быть определены федеральным законом в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК) сохраняется существующий порядок осуществления их деятельности, не предусматривающий пока специальных ограничений (ст. 10 Вводного закона).

В статье 7 Вводного закона специально оговаривается сохранение правил о нотариальном оформлении (удостоверении) сделок продажи недвижимости, включая предприятия как имущественные комплексы, и сделок дарения (ср. ст. 239 и 257

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

ГК 1964 года). В статьях 550, 560 и 574 ГК РФ указание на обязательную нотариальную форму этих сделок отсутствует, поскольку имеется в виду принятие специального Закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 131 и п. 1 ст. 164 ГК РФ), что делает нотариальное оформление в этих случаях излишним. До указанного момента данные сделки должны быть оформлены нотариально под страхом объявления их ничтожными (ст. 163, 165).

Кроме того, до принятия названного закона сохраняется действующий в настоящее время порядок регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ч. 2 ст. 6 Вводного закона). Сделки с предприятиями как имущественными комплексами подлежат регистрации там же, где зарегистрировано само предприятие, то есть по общему правилу в соответствующем муниципальном органе (п. 1 ст. 34 Закона

о предприятиях и предпринимательской деятельности). Сделки с жилыми домами, приватизированными квартирами и иными жилыми помещениями подлежат регистрации

в местных бюро технической инвентаризации, а с иными объектами недвижимости (зданиями, сооружениями и т. п.) - в соответствующем муниципальном органе (органе местной администрации). Сделки с земельными участками, принадлежащими

на праве собственности гражданам или юридическим лицам, подлежат регистрации

в местных органах Комитета по земельным ресурсам и землеустройству (Роскомзема).

Сделки с воздушными и морскими судами, судами внутреннего плавания и космическими

объектами (отнесенными к недвижимости абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК) регистрируются

в соответствующем регистре (реестре).

Нормы части второй ГК рассчитаны на обязательственные правоотношения. По общему правилу они применяются только к тем обязательствам, которые возникли

(в силу юридических фактов, предусмотренных ст. 8 ГК) с 1 марта 1996 года. Если же обязательство возникло до этого момента, правила части второй ГК могут

применяться лишь к тем правам и обязанностям, составляющим данное обязательство,

которые возникли с 1 марта 1996 года (ст. 5 Вводного закона). Следовательно,

если договор был заключен сторонами и вступил в силу до 1 марта 1996 года, его содержание должно определяться ранее действовавшим законодательством (п.

2 ст. 422 ГК). Однако исполнение тех обязанностей, срок которых наступил с (или после) 1 марта 1996 года, должно совершаться по правилам части второй ГК. Так, договор поставки, заключенный до 1 марта 1996 года, действовал на основании Положений о поставках. Если же доставка товара по условиям договора

начала производиться с 1 марта 1996 года, необходимо руководствоваться правилами

3 главы 30 Кодекса.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного

Суда РФ от 28 февраля 1995 г. N 2/1 Положения о поставках продукции и товаров

применяется на территории Российской Федерации в части, не противоречащей части первой Кодекса

Поэтому часть вторая ГК распространяет свое действие либо в целом на те обязательства, которые возникли после введения ее в действие, либо на те конкретные права и обязанности ранее существовавших или возникших

обязательств,  
которые появились с 1 марта 1996 года. Так, при необходимости расторжения договора, заключенного до 1 марта 1996 года, но сохраняющего действие после этой даты, сторонам придется руководствоваться императивными (не подлежащими изменению по соглашению сторон) правилами части второй ГК, посвященными основаниям, последствиям и порядку расторжения конкретных видов договоров (ч. 2 ст. 8 Вводного закона). Диспозитивные же правила закона стороны используют по своему соглашению.

Данный подход стал традиционным для введения в действие многих современных российских законов. Вместе с тем в некоторых ситуациях из него установлены целесообразные изъятия.

Во-первых, императивные нормы части второй ГК об ответственности за нарушение договорных обязательств применяются к правонарушениям, допущенным начиная с 1 марта 1996 года, только в том случае, если в заключенных до этого времени договорах не предусматривалась иная ответственность сторон (ч. 2 ст. 8 Вводного закона). Иначе говоря, стороны такого договора должны руководствоваться ранее установленными правилами об ответственности (на которые они и должны были рассчитывать при его заключении). Ясно, что, если такие последствия предусматриваются диспозитивными правилами, учитывающими волю сторон договора, последние вправе по своему усмотрению вносить или не вносить в договор соответствующие изменения.

Во-вторых, согласно ст. 6 Вводного закона к договорам, заключенным с 1 по 31 марта 1996 года включительно, то есть в течение месяца со дня вступления в силу части второй ГК, не применяются новые правила этой части Кодекса о форме и государственной регистрации соответствующих договоров, если предложение об их заключении было направлено до 1 марта 1996 года, когда сделавшая его сторона руководствовалась ранее действовавшим законодательством. Ведь измененные по сравнению с ранее действовавшими требования к форме или государственной регистрации сделки могут усложнить процесс ее заключения без какой бы то ни было вины со стороны ее участников, что, в свою очередь, способно неблагоприятно отразиться на развитии имущественного оборота.

Если же предложение заключить договор было направлено после 1 марта 1996 года, к отношениям сторон в полном объеме применяются все новые правила, в том числе касающиеся порядка заключения и формы отдельных договоров или их государственной регистрации. Правила части второй ГК о содержании договоров (определяющие права и обязанности сторон) также в полном объеме применяются ко всем сделкам, заключенным с 1 марта 1996 года (в том числе и до 31 марта 1996 года).

Закон распространил правовые последствия, установленные им на случай неправомерного привлечения во вклады денежных средств граждан и юридических лиц (пп. 2 и 3 ст. 835 ГК), и на те ситуации, когда такие вклады собирались с указанных лиц до 1 марта 1996 года и не возвращены им к этому сроку, то есть продолжают сохраняться у неуправомоченных лиц. По существу, этим правилам ГК придана обратная сила, что будет содействовать успешной борьбе с многочисленными финансовыми злоупотреблениями и усилит защиту имущественных интересов вкладчиков.

Часть вторая ГК значительно расширила защиту имущественных прав и интересов граждан в обязательствах из причинения вреда, в том числе при причинении имущественного вреда незаконными действиями государственных и муниципальных органов и их должностных лиц, а также правоохранительных органов (ст. 1069, 1070), уделив особое внимание необходимости максимально полного возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью граждан (ст. 1085-1094). В интересах граждан эти возможности также получили обратную силу. Они распространены на потерпевших, которым вред был причинен до 1 марта 1996 года и остался невозмещенным (ст. 12 Вводного закона).

Однако данное правило подвергнуто некоторым ограничениям. Во-первых, необходимо, чтобы такой вред был причинен потерпевшему не ранее 1 марта 1993 года (в течение трех лет до момента вступления в силу правил части второй ГК, что составляет общий срок исковой давности согласно ст. 196 ГК). Вред, полученный до этого момента, возмещается по нормам ранее действовавшего законодательства.

Во-вторых, и в этом случае причиненный вред подлежит возмещению, если он ранее не возмещался в соответствии с прежним законодательством (или в части, оставшейся невозмещенной).

Важное ограничение сферы действия части второй ГК предусмотрено ст. 13 Вводного закона: сделки с земельными участками разрешаются в той мере, в какой их оборот допущен земельным законодательством. Иначе говоря, предметом сделок продажи, аренды и других могут быть лишь земельные участки, принадлежащие частным собственникам. К их числу пока относятся граждане, получившие такие участки в собственность для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства (Закон РФ от 23 декабря 1992 года N 4196-I), крестьяне и фермеры (в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском хозяйстве) и лица, приобретшие земельные участки при приватизации государственных и муниципальных предприятий (на основании норм Указа Президента РФ от 25 марта 1992 года N 301). При совершении сделок с земельными участками все перечисленные лица обязаны соблюдать запреты и ограничения (целевого, экологического и иного характера), установленные земельным законодательством.

Что касается возможности совершения сделок с землей, находящейся в публичной (государственной и муниципальной) собственности, то она определяется земельным, а не гражданским законодательством (п. 3 ст. 129, п. 3 ст. 209 ГК). Необходимо иметь в виду и то обстоятельство, что глава 17 ГК о вещных правах на землю до сих пор не вступила в силу (ср. ст. 13 Вводного закона к части первой ГК). С учетом этого следует отметить, что нормы части второй ГК устанавливает процедуру совершения сделок с земельными участками, однако сама возможность таких сделок определяется правилами действующего земельного законодательства.

#### Раздел IV. Отдельные виды обязательств.

#### Глава 30. Купля-продажа (ст. 454-566).

##### 1. Общие положения о купле-продаже (ст. 454-491).

Предмет договора купли-продажи

Количество товара

Ассортимент товаров

Качество товара

Комплектность товара

Обязанности покупателя

Отдельные виды договора купли-продажи

#### 1. Общие положения о купле-продаже (ст. 454-491).

Договор купли-продажи - основной вид гражданско-правовых обязательств, применяемых в имущественном обороте. Поэтому не случайно положения, регулирующие отношения, связанные с куплей-продажей, открывают часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК), посвященную отдельным видам гражданско-правовых обязательств.

Потребность в обновлении законодательства о купле-продаже очевидна. В условиях свободного рынка неприемлемы пришедшие из "планового" прошлого правила оборота товаров, содержащиеся в Гражданском кодексе 1964 года, Положениях о поставках продукции и товаров 1988 года, а также многочисленных положениях, инструкциях и типовых договорах, принятых в свое время Госнабом, Минторгом и другими ведомствами Союза ССР. Требуют урегулирования и отношения, которые в условиях жестко регламентированной экономики просто не имели права на существование (например, договорные цены, гарантийные сроки на товары, продажа предприятий).

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 1995 г. N 2/1 Положения о поставках продукции и товаров применяется на территории Российской Федерации в части, не противоречащей части первой Кодекса

Общие положения ГК, посвященные купле-продаже, должны применяться также к купле-продаже имущественных прав, результатов интеллектуальной деятельности, фирменных наименований, товарных знаков, знаков обслуживания и иных средств индивидуализации гражданина или юридического лица, выполняемых ими работ или услуг, если иное не вытекает из содержания или характера соответствующих прав или существа объекта гражданских прав. На продажу ценных бумаг и валютных ценностей указанные общие положения о купле-продаже могут распространяться, если законом не установлены специальные правила их продажи.

При подготовке ГК учитывалась наметившаяся в законодательстве тенденция расширения сферы действия института купли-продажи, который уже в настоящее время охватывает отношения, связанные с поставками товаров, контрактацией сельскохозяйственной продукции, со снабжением энергетическими и иными ресурсами. Наиболее последовательно такой подход нашел отражение в Основах гражданского

законодательства 1991 года (глава 9)<1>.

Вместе с тем, исходя из традиций российского законодательства и правоприменительной практики, было целесообразно сохранить такие ранее самостоятельные договорные формы, как договоры поставки, контрактации, энергоснабжения и т. д. Тем более что на протяжении многих лет с их помощью успешно осуществлялось регулирование специфических отношений в имущественном обороте. И даже в настоящих условиях, когда планово-регулирующие механизмы сведены к минимуму, указанные отношения в известном смысле сохраняют особые, только им присущие черты.

Если говорить о методологическом подходе к структуре и расположению норм в главе 30 ГК, посвященной договору купли-продажи товаров, следует отметить, что вслед за общими помещены положения, регулирующие основные условия договора купли-продажи. Нормы, регламентирующие каждое из условий договора, подчиняются определенной системе. Сначала дается определение соответствующего условия договора (например, количество или качество товаров), затем приводятся правила, позволяющие характеризовать данное условие применительно к конкретным договорным отношениям сторон при отсутствии данного условия в тексте договора, далее предусматриваются последствия нарушения сторонами договора обусловленных обязанностей.

В таком порядке в главе 30 ГК последовательно излагаются правила, регулирующие такие основные условия договора купли-продажи, как предмет договора; обязанность продавца передать товар покупателю; количество товаров; срок исполнения договора; ассортимент; качество; комплектность товара и комплект товаров; тара и упаковка; цена; приемка и оплата товаров покупателем; страхование товаров.

Аналогичным образом в тексте ГК расположены нормы, устанавливающие специальные правила в отношении отдельных видов договора купли-продажи: договоров поставки, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости, продажи предприятий. Необходимо отметить, что в тексте ГК отсутствует полное определение указанных договоров. Учитывая, что они представляют собой виды договора купли-продажи, в соответствующих нормах указывается лишь на специфические признаки этих договоров, позволяющие выделить их в отдельные виды купли-продажи.

В Кодексе сохранено традиционное определение договора купли-продажи (ст. 454), выражающее его неизменную суть: продавец обязуется передать товар в собственность покупателя, а последний обязуется принять товар и уплатить за него определенную цену. Кодекс исходит из того, что закон не может и не должен регламентировать каждый шаг продавцов и покупателей. Условия продажи, по общему правилу, могут быть определены ими самостоятельно. И здесь возможны многостраничные тексты договоров, являющиеся результатом тщательного согласования. Миллионы продаж совершаются в расчете на обычные для всех правила. Именно они предусмотрены в ГК на случай, если стороны не посчитают нужным установить для себя иные

условия продажи.

Единственное условие, которое стороны должны во всех случаях обязательно сами определить при купле-продаже, - ее предмет. По Кодексу вопрос о том, что продается и покупается, считается согласованным сторонами, если из их договора можно установить наименование и количество товара (ст.455).

Остальные

условия, включая цену и качество передаваемых товаров, в принципе являются определяемыми на основе критериев, введенных законом, и могут особо не оговариваться сторонами. Значительное число норм ГК посвящено тому, как определяются ассортимент, качество товаров, требования к их таре, упаковке, условия о сроках доставки,

цена и порядок расчетов. Отсутствие в конкретном договоре специальных указаний

на эти условия не может служить основанием для признания его незаключенным.

Сказанное не исключает необходимости установления для отдельных видов купли-продажи требований об обязательном согласовании более широкого круга условий. Такие требования предъявляются в Кодексе, например, к договорам энергоснабжения

и продажи предприятий. Более того, именно наличие дополнительных существенных

условий купли-продажи - один из основных критериев выделения ее отдельных разновидностей (поставка, розничная купля-продажа, контрактация и т. п.).

#### Предмет договора купли-продажи

Единственное существенное условие договора купли-продажи - предмет договора.

Договор может быть заключен на куплю-продажу товаров, имеющих в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товаров, подлежащих изготовлению

в будущем либо уже существующих, но не принадлежащих продавцу в момент заключения

договора. Предмет купли-продажи должен считаться установленным, если содержание

договора позволяет определить наименование и количество товаров.

Главная обязанность продавца заключается в передаче покупателю товаров,

являющихся предметом 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 определено 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 (ст. 456).

Договор купли-продажи может быть заключен с условием о его исполнении к строго определенному сроку. Это возможно, когда из его содержания 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). 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.

Кодекс предусматривает обязанность продавца передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. Исключения составляют лишь ситуации, когда есть согласие покупателя принять товар, обремененный такими правами (ст. 460). Имеются в виду случаи, когда продаваемое имущество ранее уже было

передано в залог, аренду либо в отношении этого имущества установлен сервитут

и т. п.

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 предметом купли-продажи товар, в отношении которого существуют права третьих лиц, может оказаться истребованным этими лицами у покупателя. Для подобных случаев Кодекс (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.

Невыполнение покупателем обязанности по привлечению продавца к участию в деле об истребовании товара третьим лицом в определенной ситуации может послужить основанием к освобождению продавца от ответственности перед покупателем.

Это возможно, если продавец докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить изъятие проданного товара у покупателя.

Момент исполнения продавцом своей обязанности передать товар покупателю

определяется одним из трех вариантов: во-первых, при наличии в договоре условия

об обязанности продавца по доставке товара - моментом вручения товара покупателю;

во-вторых, если в соответствии с договором товар должен быть передан покупателю

в месте нахождения товара - моментом предоставления товара в распоряжение покупателя в соответствующем месте; в-третьих, во всех остальных случаях - моментом сдачи товара перевозчику или организации связи.

Таким образом, сроком исполнения обязательства должна признаваться дата

документа, подтверждающего принятие товара перевозчиком или организацией связи

для доставки покупателю, либо дата приема-сдаточного документа. Дата исполнения

продавцом своей обязанности по передаче товара имеет чрезвычайно важное значение,

поскольку именно этой датой, как правило, определяется момент перехода от продавца к покупателю риска случайной гибели или случайной порчи товара.

#### Количество товара

Количество подлежащих передаче покупателю товаров должно определяться в договоре в определенных единицах измерения или денежном выражении. Вместе с тем допускается возможность согласования сторонами в договоре лишь порядка

определения количества товара (п. 1 ст. 465 ГК). Это важно отметить, поскольку

количество товара относится к существенным условиям договора и его отсутствие

в договоре влечет признание договора незаключенным.

В случае неисполнения продавцом своей обязанности по договору передать покупателю проданный товар покупатель вправе отказаться от исполнения

обязательств.

Односторонний отказ от исполнения обязательств, если возможность такого отказа

предусмотрена законом, влечет расторжение договора, а покупатель сохраняет за собой право предъявить к продавцу требование о возмещении убытков.

Если же продавцом не будет исполнена обязанность передать покупателю товар, в качестве которого выступает индивидуально-определенная вещь, покупатель вправе потребовать с передачей ему изъятия этой вещи у продавца. При этом необходимо помнить содержащееся в ст. 396 ГК. правило, согласно которому возмещение убытков, причиненных неисполнением обязательства, освобождает должника от исполнения этого обязательства в натуре. Поэтому покупатель должен требовать

либо передачи ему товара, либо возмещения причиненных убытков.

В случае нарушения условия договора о количестве товаров покупатель имеет право, если иное не определено договором, отказаться от переданных товаров и их оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата денег и возмещения убытков.

Если же продавец передаст покупателю товары в количестве, превышающем указанное в договоре, покупатель может, поскольку иное не предусмотрено договором, принять все количество, но при условии, что в разумный срок после получения его сообщения о поступлении товаров в количестве, превышающем указанное в договоре, продавец не распорядится соответствующими товарами. В этом случае товары должны быть оплачены покупателем по цене, установленной договором, если иная цена не определена соглашением сторон.

#### Ассортимент товаров

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).

Передача продавцом обусловленных договором товаров с нарушением условия об ассортименте дает покупателю право отказаться от их принятия и оплаты, а если они уже оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы и возмещения убытков. Если же продавец передаст покупателю наряду с товарами, ассортимент которых соответствует договору, товары с нарушением условий договора об ассортименте, покупатель вправе по своему выбору: принять товары в ассортименте, перечисленном в договоре, и отказаться от остальных товаров; отказаться от всех полученных товаров; потребовать заменить товары, не соответствующие условиям договора об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном договором; принять все переданные товары (ст. 468).

На практике нередко возникают ситуации, когда из существа обязательства с очевидностью вытекает, что партия заказанных товаров должна быть передана покупателю в определенном ассортименте, однако само условие об этом в договоре отсутствует. Тогда 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.

Практически все содержащиеся в ГК правила, регулирующие взаимоотношения продавца и покупателя в случаях, когда не соблюдаются условия договора об ассортименте товара, носят диспозитивный характер. Дело в том, что условие об ассортименте чисто договорное и должно определяться соглашением сторон. Трудно представить договор (в нормальном имущественном обороте), где нет условия об ассортименте покупаемых товаров, что вынудило бы обе стороны руководствоваться диспозитивными правилами Кодекса. Однако, к сожалению, такое случается.

#### Качество товара

Следуя отечественной и мировой практике, Кодекс вводит жесткие гарантии качества и не подлежащую ограничению ответственность продавца за нарушение требований к товарам. Безусловным является право покупателя на взыскание убытков, вызванных приобретением некачественного товара. Наряду с этим любой покупатель может по своему выбору требовать либо уменьшения покупной цены, либо безвозмездного устранения недостатков товара, либо возмещения своих расходов по устранению таких недостатков (ст. 475).

Требования, предъявляемые к качеству товара, должны быть предусмотрены договором купли-продажи. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору.

Определенные проблемы с исполнением договора могут возникнуть в тех случаях, когда он не содержит условия о качестве. Решению этих проблем и исключению возможности передачи покупателю недоброкачественного товара могут способствовать следующие положения Кодекса.

При отсутствии в договоре условия о качестве продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется.

Если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в этих целях.

При продаже товара по образцу или описанию продавец обязан передать покупателю товар, который соответствует образцу или описанию.

Если в соответствии с установленным законом порядком существуют обязательные требования к качеству продаваемого товара, продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, отвечающий этим обязательным требованиям.

Нетрудно заметить, что отмеченные положения корреспондируют правилам определения соответствия товара, предусмотренным Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (ст. 35).

Важное значение имеют нормы о гарантии качества товара. Необходимо различать законную гарантию качества товара и договорную гарантию.

Законная гарантия будет применяться в случае, если таковая не установлена договором. Сущность законной гарантии в ГК выражена следующим образом: 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.

Когда предоставление продавцом гарантии качества товаров включено в договор (договорная гарантия), продавец обязан передать покупателю товары, отвечающие требованиям, предъявляемым к их качеству, в течение определенного периода времени, установленного договором (гарантийного срока).

От гарантии качества товара следует отличать срок годности товара, то есть закрепленный законами, иными правовыми актами, государственными стандартами или иными обязательными правилами период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. Очевидно, что в договор не может быть включен гарантийный срок, превышающий срок годности товаров. Кроме того, продавец обязан передать покупателю товары с таким расчетом, чтобы они могли быть использованы по назначению до истечения срока годности.

В случае предоставления продавцом покупателю договорной гарантии гарантийный срок должен исчисляться с момента передачи товара покупателю, если договором не будет предусмотрен иной начальный момент течения гарантийного срока.

В форме диспозитивной нормы Кодексом введено правило исчисления гарантийного срока в отношении комплектующих изделий. Гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинает течь одновременно с ним (п. 3 ст. 471).

Течение гарантийного срока прерывается, когда товар не может быть использован покупателем по обстоятельствам, зависящим от продавца: например, из-за недостатков товара, вызванных тем, что вместе с товаром не были переданы его принадлежности, в том числе инструкции по эксплуатации и другая необходимая документация. Течение гарантийного срока может быть возобновлено лишь после того, как продавцом будут устранены соответствующие обстоятельства.

И еще одно правило, относящееся к исчислению гарантийного срока как на товар, так и на комплектующее изделие. 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 действует, если договором купли-продажи не предусмотрено иное.

Ответственность продавца за ненадлежащее качество товара во многом будет зависеть от того, есть ли договорная гарантия качества товара. По общему правилу (то есть при наличии законной гарантии) продавец отвечает за недостатки товаров, если покупатель докажет, что они появились до момента перехода риска случайной гибели или случайной порчи на покупателя либо по причинам, возникшим до этого момента. В отношении товаров, на которые продавцом предоставлена гарантия качества, он отвечает за недостатки товаров, если не докажет, что они возникли

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

после их передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товарами или их хранения, а также действий третьих лиц или непреодолимой силы (ст. 476 ГК).

Какими могут быть последствия нарушения продавцом условия договора о качестве товара?

Покупатель по своему выбору вправе потребовать от продавца: соразмерного уменьшения покупной цены; безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; возмещения своих расходов на устранение недостатков товаров. Еще более

жесткие последствия предусмотрены в отношении продавца, допустившего существенное нарушение требований к качеству товара (например, передачу покупателю некачественных товаров с неустранимыми недостатками). В этом случае покупатель наделен правом 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 (ст. 475).

Однако чтобы иметь возможность реализовать свои права, покупатель должен помнить об установленных Кодексом правилах, касающихся порядка проверки качества товаров и сроков обнаружения недостатков в товарах. Лучше всего регулировать

эти правила в договоре. Но при их отсутствии следует иметь в виду, что недостатки в товарах должны быть обнаружены в срок, не превышающий двух лет с момента их передачи покупателю. Проверка качества товара должна осуществляться с соблюдением требований закона, иных правовых актов или государственных стандартов.

Обязанность покупателя проверить качество переданного ему товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов или договором купли-продажи. Что касается порядка

осуществления такой проверки, то он определяется договором и должен соответствовать обязательным правилам (если они имеются). Если же такой порядок не введен ни договором, ни иными обязательными правилами, а в силу требований закона, правовых актов либо государственных стандартов покупатель должен проверить качество товаров, такая проверка производится согласно обычаям делового оборота или иным обычно применяемым условиям проверки качества товара, подлежащего передаче покупателю по договору купли-продажи.

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).

Принципиальное значение для покупателя имеет соблюдение сроков обнаружения недостатков в переданных ему товарах. Как правило, покупатель вправе предъявить свои требования продавцу только в связи с недостатками товаров, обнаруженными

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

в пределах сроков, определенных в ст. 477 ГК.

При наличии лишь законной гарантии на товары, то есть когда на эти товары не установлены 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. Правда, 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.

Как быть в ситуациях, когда гарантийные сроки введены не только в отношении товаров, но и отдельных комплектующих изделий? Здесь возможны два варианта: если гарантийный срок на комплектующее изделие окажется меньше продолжительности, чем на товар (основное изделие), недостатки в комплектующем изделии могут быть выявлены покупателем в пределах гарантийного срока, установленного на основное изделие.

В случаях, когда на комплектующее изделие в договоре определен гарантийный срок большей продолжительности, нежели на основное изделие, истечение гарантийного срока на основное изделие не имеет правового значения, поскольку недостатки в комплектующем изделии должны быть обнаружены покупателем в пределах гарантийного срока, установленного именно в отношении этого комплектующего изделия.

Если в отношении какого-либо товара предусмотрен срок годности, недостатки в этом товаре должны быть обнаружены покупателем во всяком случае в пределах указанного срока годности. Только при соблюдении этого условия покупатель вправе предъявить продавцу свои требования в связи с недостатками такого товара.

### 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).

В Кодексе дифференцированы понятия "комплектность товара" и "комплект товаров". Договором может быть введена 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 аналогичные 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 за них денежной суммы (ст. 480).

Вместе с тем следует учитывать, что замена товара, его

доукомплектование

фактически возможны, если покупатель, со своей стороны, своевременно известит

продавца о недостатках товара. Поэтому ГК отражает сложившийся в международной торговой практике порядок сообщения о недостатках товара и последствиях несоблюдения этого порядка (ст. 483).

Необходимым условием для предъявления покупателем продавцу каких-либо требований, связанных с нарушением условий договора купли-продажи о количестве, ассортименте, качестве, комплектности, таре или упаковке товара, является извещение продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи. Срок для такого извещения может быть предусмотрен законом, иными правовыми актами

или договором. При отсутствии установленного срока принимается во внимание разумный срок, течение которого начинается после того, как данное нарушение договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара (ст. 483).

Юридические последствия несоблюдения покупателем требований об извещении продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи состоят в том, что

продавец получает право отказаться полностью или частично от удовлетворения практически всех требований покупателя, за исключением требования о соразмерном

уменьшении цены. Для этого продавец должен доказать, что неполучение соответствующей

информации о несоответствии товара условиям договора от покупателя повлекло невозможность удовлетворения его требований (например, о замене товара) или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он 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 отвечают условиям договора.

#### Обязанности покупателя

Нормальный рынок предполагает обеспечение законом и договором не только прав покупателей, но и прав тех, кто должен получить деньги за свой товар. Четкое регулирование обязанностей покупателя принять и оплатить товар особенно существенно в условиях сегодняшних неплатежей.

Выполнение обязанности принять товары в сроки и порядке, предусмотренные договором, означает, в частности, что покупатель должен совершить 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.).

Кодекс указывает, что покупатель обязан оплатить товар до или после его передачи продавцом в размере полной цены, если иное не установлено законодательством

или договором либо не вытекает из существа обязательства (ст. 486). В случае неисполнения покупателем обязанности по оплате продавец получает право потребовать от него уплаты не только цены товаров, но и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Обязательство покупателя уплатить цену включает в себя также принятие им таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут требоваться в

соответствии с договором или законодательством, чтобы сделать возможным осуществление платежа (открытие предусмотренного договором аккредитива, предоставление банковской гарантии и т. п.). Покупатель обязан оплатить товар по цене, определенной договором или рассчитанной в порядке (способом), указанном в договоре. Если цена не включена в договор, обязанность покупателя будет состоять в оплате цены, которая в момент заключения договора обычно взималась за такой товар, продававшийся при сравнимых обстоятельствах.

Специально регулируются вопросы, связанные с предварительной оплатой товаров (ст. 487). Если такой порядок расчетов установлен договором, но несмотря

на это покупатель не исполняет свою обязанность, продавец получает право отказать

от передачи товаров либо приостановить исполнение своих обязательств. В случае,

когда продавец не исполняет обязательства по передаче предварительно оплаченного

товара покупателю, последний вправе потребовать от продавца не только передачи

оплаченных товаров или возврата суммы предварительной оплаты, но и уплаты соответствующих процентов за пользование чужими денежными средствами.

Договором купли-продажи может быть предусмотрено условие о продаже товара

в кредит, то есть о том, что оплата товара осуществляется через определенное

время после его передачи покупателю. В этой ситуации покупатель должен оплатить

товар в срок, определенный 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 (ст. 488).

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 оплате за товары, начисляются проценты, предусмотренные ст. 395 ГК. Указанные проценты оплачиваются покупателем со дня, когда товар должен был быть им оплачен, до дня фактической оплаты товара.

Особенностью договора купли-продажи товара в кредит является также то, что товары с момента 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 обратиться на них с иском 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 тех прав, которыми наделяется продавец по всякому 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 отказать 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.

По общему правилу право собственности на товар, а вместе с ним и риск случайной гибели и случайной порчи товара переходят на покупателя с момента передачи ему товара. Однако Кодекс допускает возможность заключения договора

купли-продажи с условием о том, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств.

Условие о сохранении права собственности 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.

Отдельные виды договора купли-продажи

## 2. Розничная купля-продажа (ст. 492-505)

Первое место среди разновидностей купли-продажи в ГК занимает розничная

купля-продажа. Указанные здесь правила носят в основном обязательный характер

и направлены в первую очередь на обеспечение интересов потребителей. И это естественно, поскольку каждый из нас ежедневно совершает обычные покупки, не вспоминая о правовых тонкостях отношений профессионального продавца и рядового

покупателя. Розничная купля-продажа определена в Кодексе как публичный договор,

что означает обязанность розничных предприятий продавать товары любому, кто к ним обратится, не делая между покупателями различий в цене на продаваемые товары и других условиях продажи.

Многое в Кодексе обобщенно отражает то, что уже закреплено российским законодательством о защите прав потребителей. Есть и новые нормы, восполняющие пробелы в регулировании этих правоотношений.

Договор розничной купли-продажи представляет собой договор купли-продажи

товара, по которому 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.

Можно выделить две характерные черты, позволяющие выделить договор розничной

купли-продажи в самостоятельный вид договора купли-продажи.

Во-первых, необходимо отметить специфику продавца как субъекта договора

розничной купли-продажи. В качестве данного продавца может выступать только такая коммерческая организация, которая осуществляет предпринимательскую деятельность

по продаже товаров в розницу (торговое предприятие).

Закон РФ "О защите прав потребителей" в новой редакции <2> (ст. 9) установил

обязанность изготовителя (исполнителя, продавца) предоставлять потребителям необходимую информацию о своей организации: фирменное наименование, местонахождение

(юридический адрес), режим работы. Правила о предоставлении потребителю информации

о продавце товара применяются и при осуществлении торговли во временных помещениях,

на ярмарках, с лотков, а также в других случаях, если торговля производится вне постоянного места нахождения продавца (исполнителя).

Во-вторых, определенными особенностями обладает и товар, выступающий

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

в качестве предмета купли-продажи. Специфика товара по договору розничной купли-продажи заключается в том, что он предназначен для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Договор купли-продажи признается публичным договором. Это означает, что торговое предприятие не вправе отказаться от заключения договора при наличии соответствующего товара. Цена товара, а также иные условия договора купли-продажи должны быть одинаковыми для всех потребителей.

Договор розничной купли-продажи по способу заключения относится к категории договоров присоединения. Факт заключения договора розничной купли-продажи удостоверяется выдачей продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара. С выдачей такого документа законодатель связывает также и момент заключения договора розничной купли-продажи. Однако отсутствие у покупателя чека или иного документа, удостоверяющего оплату товара, не лишает его возможности сослаться на свидетельские показания, чтобы подтвердить как факт заключения договора, так и его условия (ст. 493).

Кодекс содержит нормы, детализирующие положение части первой ГК о публичной оферте (ст. 437). Применительно к розничной купле-продаже содержащее все существенные условия договора розничной купли-продажи предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой. Более того, предложение товара продавцом в ряде случаев может быть расценено как публичная оферта и при отсутствии каких-либо указаний на цену товара или иные существенные условия договора купли-продажи. Так, публичной офертой признается выставление в месте продажи (на прилавках, витринах и т. п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков) в месте их продажи, если только продавец явно не определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи (ст. 494). Квалификация такого предложения как публичной оферты означает, что продавец, выставивший товар, обязан заключить договор на указанных в предложении условиях с любым и каждым, кто отзовется на это предложение.

Покупатель по договору розничной купли-продажи имеет право на получение информации о продаваемом товаре. Продавец соответственно обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, который предлагается к продаже. Эту обязанность продавец должен исполнить, согласуясь с установленными законом, иными правовыми актами и обычно предъявляемыми в розничной торговле требованиями к содержанию и способам предоставления покупателю информации о товаре.

Право покупателя на получение от продавца информации о товаре предусмотрено новой редакцией Закона РФ "О защите прав потребителей" (ст. 10). Кодекс также содержит аналогичные нормы. К их числу относятся: во-первых, положение о том, что непредоставление продавцом информации о товаре признается необоснованным

уклонением торгового предприятия от заключения договора розничной купли-продажи и влечет за собой обязанность торгового предприятия возместить покупателю причиненные этим убытки; норма об ответственности продавца (торгового предприятия), не давшего покупателю возможность получить соответствующую информацию о товаре, за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых он докажет, что убытки появились у него в связи с отсутствием необходимой информации о товаре (п. 4 ст. 495).

Ряд норм Кодекса посвящены договорам розничной купли-продажи с отдельными нетипичными условиями. В частности, договор розничной купли-продажи может быть заключен с условием о том, что товар будет принят покупателем в определенный договором срок, в течение которого продавец не может продать этот товар другому покупателю (ст. 496).

Для подобных ситуаций предусмотрены два правила, изложенные в виде диспозитивных норм. Первое состоит в том, что неявка покупателя за товаром в срок, установленный договором, или несовершение им действий, необходимых для принятия товара в этот срок, могут рассматриваться продавцом как отказ покупателя от исполнения договора. Суть второго правила заключается в том, что дополнительные расходы продавца на обеспечение передачи товара покупателю через определенный период времени в срок, указанный договором, должны включаться непосредственно в цену товара.

Особые правила введены ГК также в отношении договора розничной купли-продажи, заключаемого на основании ознакомления покупателя с образцом товара (его описанием, каталогом товаров и т. п.), предложенным продавцом. В этой ситуации договор будет считаться исполненным продавцом с момента доставки товара в место, определенное в договоре, а при отсутствии в договоре соответствующего условия - с момента доставки товара покупателю: гражданину - по месту его жительства; юридическому лицу - по месту его нахождения. Кроме того, предусмотрено, что реализация покупателем права на отказ от исполнения такого договора возможна при возмещении им продавцу необходимых расходов, понесенных последним в связи с совершением действий по выполнению договора.

Впервые на законодательном уровне регулируются отношения, складывающиеся между продавцом и покупателем при продаже товаров с использованием автоматов (ст. 498). В этих случаях определенные обязанности возлагаются и на владельцев данных автоматов, которые должны довести до сведения покупателей информацию о продавце товаров: о фирменном наименовании, месте его нахождения, режиме работы, а также о тех действиях, которые должен совершить покупатель, чтобы получить продаваемый товар. Такая информация может быть доведена до покупателя путем помещения соответствующих сведений на автомате либо иным образом.

В отличие от общих положений о заключении договора купли-продажи и специальных правил, регулирующих заключение договора розничной купли-продажи, договор

розничной купли-продажи с использованием автоматов считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара. Если, несмотря на совершение указанных действий, покупателю не удастся получить оплаченный товар, к примеру вследствие неисправности автомата, он вправе потребовать от продавца незамедлительно предоставить товар либо возратить уплаченную сумму.

Договор розничной купли-продажи может быть заключен с условием о доставке товара покупателю (ст. 499). При таких обстоятельствах продавец должен доставить товар в место, указанное покупателем, а если оно не определено – по месту жительства гражданина либо по месту нахождения юридического лица. Доставка товара должна быть осуществлена в срок, предусмотренный договором.

Особым образом регулируется и момент исполнения договора с условием о доставке товара покупателю. Таковым признается момент вручения товара покупателю либо иному лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора либо оформлении доставки товара.

Основной обязанностью покупателя по договору розничной купли-продажи является оплата приобретенного товара. К особенностям этого договора по сравнению с общими положениями о купле-продаже относится особый подход к формулированию последствий неисполнения покупателем своей обязанности по оплате товара по договорам розничной купли-продажи товаров с обязательством предварительной оплаты товаров, а также с условием о продаже товаров в кредит.

В первом случае неоплата покупателем товара расценивается как его отказ от исполнения договора без применения последствий в виде возмещения убытков в связи с неисполнением договора.

Во втором случае неоплата покупателем товаров, проданных ему в кредит, не влечет его обязанности уплатить продавцу проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

С помощью специальных правил, исключающих применение ст. 475 ГК, регулируются права покупателя по договору розничной купли-продажи в случае отпуска ему товара ненадлежащего качества (ст. 503).

Как общее правило установлено, что независимо от характера недостатков товара покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества, соразмерного уменьшения покупной цены, незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара и возмещения расходов на их устранение. Изъятие в виде ограничения одного из правомочий покупателя введено лишь в отношении технически сложного либо дорогостоящего товара: замены такого товара покупатель может требовать только в случае существенного нарушения стандартов его качества.

Вместо предъявления указанных требований к продавцу покупатель может отказаться от исполнения договора и настаивать на возврате уплаченной за товар суммы.

Учитывая, что на данные правоотношения наряду с Кодексом распространяется также Закон РФ "О защите прав потребителей", следует отметить, что потребитель вправе предъявить требования о безвозмездном устранении недостатков или возмещении своих расходов по их устранению, либо о замене товара не только продавцу, но и изготовителю товара либо специально созданной изготовителем для этих целей организации (ст. 17 Закона).

Дополнительной защитой интересов покупателей по договору розничной купли-продажи

будут служить правила, определяющие порядок возмещения разницы в цене при замене товара, уменьшении покупной цены и возврате товара ненадлежащего качества (ст. 504 ГК). При замене недоброкачественного товара не подлежит возмещению разницы между ценой товара, установленной договором, и существующей на момент

замены товара. Однако данное правило не применяется, если вместо недоброкачественного товара покупатель получает аналогичный товар, но иной по размеру, фасону, сорту или другим признакам.

Покупатель же при возврате продавцу товара ненадлежащего качества вправе во всех случаях требовать возмещения разницы между ценой товара, предусмотренной договором розничной купли-продажи, и ценой соответствующего товара на момент

добровольного удовлетворения его требования либо вынесения решения судом.

И еще одно изъятие из общих правил включают нормы Кодекса о договоре розничной купли-продажи. В случае неисполнения должником обязательства возмещение

им убытков и уплата неустойки освобождают его от исполнения обязательства перед кредитором в натуре (ст. 396). Применительно к договору розничной купли-продажи

продавец, не исполнивший обязанности по передаче покупателю товара, но возместивший

в связи с этим убытки и уплативший покупателю неустойку, не освобождается от исполнения этой обязанности в натуре (ст. 505).

К отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным Гражданским кодексом, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними (п. 3 ст. 492). Кроме того, согласно ст. 9 Вводного закона гражданин, выступающий в роли покупателя по договору розничной купли-продажи, пользуется не только правами стороны в обязательстве в соответствии с Кодексом, но и правами, предоставленными потребителю Законом "О защите прав потребителей" и изданными в его развитие иными правовыми актами.

### 3. Поставка товаров (ст. 506-524)

Оптовый оборот товаров, отношения между профессиональными продавцами и покупателями традиционно обозначены в Кодексе как поставка товаров.

Определение условий таких коммерческих отношений - дело прежде всего их участников. Вместе

с тем есть признанные стандарты коммерческого оборота, которые следует предусматривать

в законе и применять в случае отсутствия иного соглашения сторон. Кодекс в этой части учитывает правила, установленные Венской конвенцией о международных

договорах купли-продажи товаров, участником которой является Россия, а также

сложившиеся в нашей стране нормы о периодах, порядке поставки, восполнении недопоставки товаров, их выборке, расчетах за поставленные товары, последствиях

нарушения условий поставки.

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).

Договору поставки присущи некоторые квалифицирующие признаки, выделяющие его в отдельный вид договора купли-продажи.

Во-первых, передача товаров продавцом (поставщиком) покупателю должна осуществляться в обусловленный договором срок или сроки. Применительно к договору поставки срок (сроки) передачи товаров приобретает характер существенного условия договора.

Во-вторых, по договору поставки подлежат передаче не любые товары, а только производимые или закупаемые поставщиком. Таким образом, в качестве поставщика выступает коммерческая организация, специализирующаяся на производстве

соответствующих товаров либо профессионально занимающаяся их закупками.

В-третьих, имеет существенное значение, для какой цели покупателем приобретаются товары у поставщика, ибо договором поставки признается только такой, в силу которого покупателю передаются товары для их использования в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Данный признак свидетельствует о том, что и в качестве покупателя по договору поставки должна выступать, как правило, коммерческая организация, занимающаяся предпринимательской деятельностью.

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 товаров. Указанные отношения должны отличаться

стабильностью и иметь долгосрочный характер. Поэтому в правовом регулировании

поставочных отношений преобладающее значение имеют не разовые сделки по передаче партии товаров, а долгосрочные договорные связи.

Принимая во внимание, что основной сферой применения договора поставки товаров являются предпринимательские отношения, а основными субъектами этих договоров, как правило, - коммерческие организации, профессионально занимающиеся производством, закупкой и реализацией товаров, законодатель счел необходимым

урегулировать отношения, формирующиеся уже на стадии преддоговорных контактов

сторон по поводу заключения договора поставки. Этому вопросу посвящены содержащиеся

в ГК нормы об урегулировании разногласий при заключении договора поставки (ст. 507). Суть этих норм состоит в том, что сторона, проявившая инициативу в заключении договора, то есть представившая свое предложение (оферту) потенциальному

контрагенту и получившая от него принципиальное согласие на заключение договора,

но при условии изменения некоторых пунктов договора, должна принять меры, которые внесли бы определенность в отношения сторон. Здесь возможны три варианта

действий: во-первых, согласиться с изменением отдельных пунктов договора, предложенных контрагентом; во-вторых, попытаться найти по поводу спорных пунктов

договора компромиссное решение (согласовать возникшие разногласия); и наконец,

в-третьих, отказаться от заключения договора.

Во всех названных случаях сторона, предложившая заключить договор поставки

и получившая от другой стороны предложение о согласовании возникших разногласий,

обязана не позже чем в 30-дневный срок со дня получения этого предложения уведомить другую сторону о своем решении. Это необходимо, поскольку контрагент вправе рассчитывать на то, что договор будет заключен, и уже на этой стадии может начать подготовку к исполнению договора: поиск поставщиков сырья или комплектующих изделий, перепрофилирование производства и т. п.

Поэтому сторона, не уведомившая контрагента о принятом ею решении, должна будет возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Существенным условием для договоров поставки, предусматривающих поставку товаров в течение всего срока действия договора отдельными партиями, служит период поставки (ст. 508), то есть обусловленные сторонами сроки поставки отдельных партий товаров. В качестве диспозитивной нормы в Кодексе воспроизведено правило, ранее существовавшее в законодательстве о поставках, суть которого заключается в том, что если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что товары должны поставляться равномерными партиями ежемесячно. 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.

Как и в других договорах, опосредующих предпринимательские отношения, досрочное исполнение обязательств допускается лишь по соглашению сторон. Особенностью же договора поставки является правило, в соответствии с которым товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

Важное значение в поставочных отношениях имеет порядок исполнения поставщиком своих обязанностей по поставке товаров покупателю (ст. 509). Она должна осуществляться путем отгрузки (передачи) товаров покупателю по договору или лицу, указанному в нем в качестве получателя. В случаях же, когда договором предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке товаров получателям (отгрузочные разрядки), отгрузка товаров должна производиться поставщиком тем получателям, которые обозначены в отгрузочной разрядке. Содержание отгрузочной разрядки и сроки ее направления покупателем поставщику определяются договором.

При наличии в договоре условия о поставке товаров по отгрузочным разрядкам покупателя обязанности поставщика следует рассматривать как выполняемые в порядке встречного исполнения (ст. 328). Непредставление покупателем отгрузочной разрядки в установленный срок дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо приостановить отгрузку товаров.

Принимая во внимание долгосрочный характер договорных отношений сторон, когда выполнение поставщиком своих обязанностей происходит 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 договором.

Если говорить об обязанностях покупателя (принять товары и оплатить), то и здесь не обошлось без некоторых норм, регулирующих особенности именно поставочных отношений.

Принятый покупателем (получателем) товар должен быть осмотрен 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.

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, перечисленных в законах и иных правовых актах, регулирующих деятельность транспорта.

Договором поставки может быть предусмотрена выборка товаров, то есть передача поставщиком товаров покупателю либо получателю в месте нахождения поставщика.

На покупателя (получателя) возложена обязанность возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и сроки, введенные соответствующими обязательными правилами или договором, если только иное не будет установлено соглашением сторон. Прочие тара и упаковка, напротив, должны возвращаться поставщику лишь в случаях, обусловленных договором.

Определенными особенностями отличается порядок применения неустойки за нарушение условий договора. В виде диспозитивной нормы в ГК введено правило,

согласно которому предусмотренная 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. Данное положение будет способствовать укреплению дисциплины в договорных отношениях.

Необходимо обратить внимание на особые полномочия покупателя по договору поставки товаров, которыми не наделяется покупатель по договору купли-продажи товаров, в случае, когда поставщиком не выполнены обязанности по поставке обусловленного договором количества товаров либо не удовлетворены требования

покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в определенный срок. В подобных ситуациях покупатель получает право приобрести непоставленные товары у других лиц с последующим отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (ст. 520).

Покупатель может также воспользоваться правом отказаться 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 полномочия покупателя являются специальными мерами оперативного воздействия, главная особенность которых заключается в возможности их

одностороннего применения.

Новеллами для отечественного законодательства являются нормы об исчислении убытков при расторжении договора (ст. 524). Данные нормы открывают возможность для применения абстрактных убытков, определяемых расчетным путем, независимо от действий сторон, последовавших после расторжения договора.

Существо правил об исчислении убытков при расторжении договора поставки заключается в том, что, если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства контрагентом добросовестная сторона покупает товары у другого продавца по более высокой цене (покупатель) либо продает 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 его сделке.

Вместе с тем взыскание указанных убытков возможно и в тех случаях, если сделка взамен расторгнутого договора не совершалась. Для расчета убытков может быть использована текущая цена на соответствующий товар, существовавшая на момент расторжения договора. При этом под текущей ценой понимается цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара.

Таким образом, в данном случае речь идет о минимальном размере убытков, вызванных расторжением договора поставки в связи с неисполнением обязательств одной из сторон, что, впрочем, не исключает возмещения и иных убытков, причиненных неисполнением либо ненадлежащим исполнением условий договора.

#### 4. Поставка товаров для государственных нужд (ст. 525-534)

В качестве одной из разновидностей поставки в Кодексе урегулированы отношения, связанные с поставкой товаров для государственных нужд. В последние годы неоднократно предпринимались попытки регламентировать указанные отношения с помощью закона. Последняя такая попытка выразилась в принятии Государственной Думой двух последних федеральных законов: "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" (от 13 декабря 1994 года)<sup><3></sup> и "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (от 2 декабря 1994 года)<sup><4></sup>. Законы действуют уже около полутора лет, однако практика не дает нам каких-либо свидетельств их влияния на упорядочение такой важной сферы отношений, как удовлетворение потребностей государства в товарах, работах и услугах.

Дело в том, что названные законы, как, впрочем, и аналогичные им предыдущие, по своему содержанию являются скорее экономическими декларациями, нежели юридическими актами. Они подробным образом регулируют порядок определения собственно государственных нужд, то есть потребностей России и субъектов Российской Федерации в тех или

иных товарах, работах или услугах, и доведения их до организаций-исполнителей.

Вместе с тем данные законы не определяют порядок заключения государственных контрактов и их исполнения, оставляют без внимания вопросы формирования оптимальной структуры договорных связей, юридические механизмы, позволяющие довести исполнение заказов для государственных нужд до конкретных потребителей товаров, работ или услуг.

Этот пробел призваны заполнить нормы, содержащиеся в новом ГК. Поставка товаров для государственных нужд должна осуществляться на основе государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд между организациями - исполнителями заказа для государственных нужд и потребителями выпускаемых товаров.

Государственный контракт подписывается на основе принятого исполнителем заказа на поставку товаров для государственных нужд. Причем в некоторых случаях, предусмотренных законом, заключение государственного контракта будет являться для исполнителя (поставщика) обязательным. Однако при этом в отношении всякого исполнителя (поставщика), за исключением казенного предприятия, должно быть соблюдено введенное ГК требование о возмещении государственным заказчиком всех убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в результате выполнения им условий государственного контракта.

Кодекс детально регламентирует порядок и сроки заключения государственного контракта. 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:

во-первых, согласие заключить государственный контракт на условиях, предложенных государственным заказчиком. В этом случае поставщик (исполнитель) подписывает государственный контракт и один подписанный экземпляр возвращает государственному заказчику;

во-вторых, согласие заключить контракт, но на условиях, отличных от тех, что предложил государственный заказчик. При таких обстоятельствах поставщик (исполнитель) должен вернуть государственному заказчику подписанный проект государственного контракта вместе с протоколом разногласий по отдельным его условиям;

в-третьих, 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

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

разногласий к государственному контракту, составленному поставщиком (исполнителем).

Здесь тоже возможны 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 подписания, другая сторона может обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении к заключению государственного контракта.

Основным же правилом, как и в других цивилизованных странах, должно стать размещение заказа на поставку товаров для государственных нужд путем проведения соответствующих конкурсов. И в этой ситуации 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 такой ситуации в арбитражный 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 принять и оплатить товары либо возместить расходы, связанные с реализацией этих товаров другому потребителю.

Гарантией прав и законных интересов поставщика (исполнителя) будет служить норма, согласно которой при оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных нужд 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.

## 5. Контрактация (ст. 535-538)

Специфические признаки договора контрактации заключаются в том, что исполняющей стороной в нем является производитель сельскохозяйственной продукции, который обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю. В роли заготовителя по договору контрактации выступает лицо, осуществляющее закупки сельскохозяйственной продукции для переработки или продажи.

Необходимо отметить интересную деталь в правовом регулировании договора контрактации. К отношениям по договору контрактации, не урегулированным 5 главы 30 ГК, сначала применяются правила о договоре поставки и лишь при отсутствии таковых - общие положения о договоре купли-продажи.

Предусмотренные ГК особенности правового регулирования договора контрактации продиктованы спецификой предмета договора и субъектным составом обязательства. В отличие от договора купли-продажи или поставки товаров в данных правоотношениях слабой стороной, как правило, является производитель сельскохозяйственной продукции. Поэтому ему предоставлены некоторые дополнительные права по сравнению с продавцом или поставщиком, а на заготовителя соответственно возлагаются некоторые дополнительные обязанности. Например, в виде диспозитивной нормы установлено, что заготовитель обязан принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз. В договоре может быть обусловлена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, возвращать по требованию производителя отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором.

Но главная особенность договора контрактации заключается в том, что 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, согласно которому лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы.

6. Энергоснабжение (ст. 539-548)

Впервые в нашей стране Кодекс включает установление на уровне закона основных правил энергоснабжения.

Ранее эти сложные правоотношения, касающиеся практически всех организаций и граждан, регулировались ведомственными нормативными актами: Правилами пользования электрической энергией и Правилами пользования тепловой энергией, утвержденными приказом Министерства энергетики и электрификации СССР от 6 декабря 1981 года.

Договором энергоснабжения признается договор купли-продажи, 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 Кодекса).

Договор энергоснабжения относится к договорам купли-продажи, поскольку содержит в себе все признаки этого договорного обязательства: одна сторона передает другой за плату определенный товар (энергию). С другой стороны, указанный товар обладает настолько специфическими свойствами, что это требует 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<sup>5</sup>.

Спецификой предмета договора (энергия) объясняется наличие ряда характерных признаков, позволяющих выделить договор энергоснабжения в отдельный вид договора купли-продажи.

Во-первых, передача товара потребителю осуществляется путем подачи энергии через присоединенную сеть на энергоустановку этого потребителя (абонента).

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 приборов и оборудования.

В-третьих, энергоснабжающая организация наделяется дополнительными правами в области контроля за техническим состоянием энергоустановки абонента, его приборов и оборудования.

В-четвертых, имеются определенные обязательные условия, которые должны быть выполнены абонентом, претендующим на заключение договора энергоснабжения:

он должен располагать отвечающим установленным техническим требованиям энергопринимающим устройством, присоединенным к сетям энергоснабжающей организации, а также организовать учет потребления энергии.

В-пятых, правовое регулирование договора энергоснабжения не исчерпывается нормами, содержащимися в Кодексе. Напротив, детальное регулирование указанных правоотношений должно обеспечиваться законами и иными правовыми актами об энергоснабжении, а также принятыми в соответствии с ними обязательными

правилами.

Спецификой предмета договора энергоснабжения и стремлением законодателя создать стабильность договорных отношений по энергоснабжению объясняется включение в текст Кодекса норм, регулирующих порядок заключения договора энергоснабжения (ст. 540). 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.

Особенностью такого условия договора энергоснабжения, как количество энергии, является его определение исходя из данных учета фактического потребления энергии. Качественные параметры энергии, подаваемой на энергоустановку абонента, должны соответствовать требованиям, установленным договором энергоснабжения,

государственными стандартами и иными обязательными правилами.

Как уже отмечалось, на абонента возложены обязанности по обеспечению надлежащего технического состояния и безопасности используемых энергетических сетей, приборов и оборудования. Абонент должен также немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии, других нарушениях, возникающих при пользовании энергией (ст. 543).

Как и во всяком договоре купли-продажи, основной обязанностью абонента является оплата поданной ему энергии. Специфическая черта исполнения данной обязанности применительно к договору энергоснабжения состоит в том, что оплата должна производиться абонентом, исходя из количества фактически использованной им энергии в соответствии с данными приборов, учитывающих эту энергию.

В отношениях по энергоснабжению наряду с энергоснабжающей организацией и абонентом может участвовать также субабонент, чья энергоустановка через присоединенную сеть сообщается с энергоустановкой абонента. Суть содержащегося в Кодексе правила, рассчитанного на подобную конструкцию отношений, заключается в том, что абонент может передавать субабоненту энергию, полученную от энергоснабжающей организации, лишь с согласия последней (ст. 545).

Принципиальное значение в деле регулирования взаимоотношений энергоснабжающих организаций и потребителей энергии будут иметь положения Кодекса, регламентирующие действия энергоснабжающей организации, связанные с перерывом в подаче, прекращением или ограничением подачи энергии (пп. 2 и 3 ст. 546).

В качестве общего правила предусмотрено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии могут происходить только по соглашению сторон, за исключением двух 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.

Ранее ответственность энергоснабжающей организации в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств носила ограниченный характер. Причем вневедомственные правила, регламентировавшие эти отношения, зачастую сводили ответственность энергоснабжающей организации к чисто символическим значениям.

Определенные нормы, направленные на ограничение ответственности энергоснабжающей организации, содержатся и в тексте Кодекса (ст. 547). Однако важно подчеркнуть, что в случае нарушения обязательств по договору обе стороны - и энергоснабжающая организация, и абонент - несут одинаковую (ограниченную) ответственность в виде возмещения причиненного этим реального ущерба. Таким образом, как в отношении энергоснабжающей организации, так и абонента не допускается взыскание убытков в виде упущенной выгоды.

Предусмотренные Кодексом правила энергоснабжения в основном рассчитаны на регулирование отношений, связанных с подачей электрической и тепловой энергии. Вместе с тем указанные правила подлежат применению и к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, другими товарами. Иное может быть оговорено законом, иными правовыми актами или вытекать из существа обязательств.

## 7. Продажа недвижимости (ст. 549-558)

Нормы о договоре купли-продажи недвижимого имущества объединены в Кодексе в отдельном параграфе, исходя из специфики предмета купли-продажи, предопределяющей особенности договора, которые позволяют выделить его в отдельный вид договора купли-продажи: договор продажи недвижимости.

По договору продажи недвижимости продавец передает покупателю недвижимое имущество. К недвижимому имуществу (недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимости относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (в юридическом

смысле, конечно). Закон может отнести к недвижимости и иное имущество (ст. 130 ГК).

Специфические черты недвижимости – прочная связь с землей, особая ценность, непотребляемость в процессе использования и т. п. – диктуют необходимость определения специальных правил, регулирующих участие таких объектов в имущественном обороте. Уже в части первой ГК предусмотрен ряд таких правил в отношении обязательной государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, а также возникновения, ограничения и перехода таких прав (ст. 131).

Требования к форме договора продажи недвижимости сводятся к тому, что такой договор должен быть заключен в письменной форме в виде единого документа, подписанного сторонами (ст. 550). В отличие от общих правил, регламентирующих последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, нарушение требований, предъявляемых к форме договора продажи недвижимости, влечет его недействительность.

Нужно обратить внимание на то, что государственной регистрации подлежит не сам договор продажи недвижимости, а переход права собственности на недвижимость по такому договору от продавца к покупателю (ст. 551). Для сторон договор вступает в силу с момента его подписания. Роль же государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость к покупателю заключается в том, что только после такой регистрации покупатель становится собственником недвижимого имущества в глазах третьих лиц. Это относится и к тем случаям, когда стороны (продавец и покупатель) исполнили свои обязанности по договору задолго до государственной регистрации.

Как следует из текста Кодекса (ст. 550), договор продажи недвижимости не нуждается в нотариальном удостоверении. По законодательству, действовавшему ранее, некоторые договоры купли-продажи недвижимого имущества, в частности жилого дома или его части, требовали квалифицированной (нотариальной) формы (см. ст. 239 ГК 1964 года). Однако введение государственной регистрации прав

на недвижимое имущество и сделок с недвижимостью делает излишним нотариальное удостоверение таких сделок. Вместе с тем до тех пор, пока не будет принят и введен в действие федеральный закон о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, для соответствующих договоров купли-продажи недвижимости сохраняют силу правила об обязательном нотариальном удостоверении таких договоров, установленные законодательством до введения в действие части второй ГК РФ.

При уклонении одной из сторон от совершения действий, необходимых для государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество, отсутствие такой регистрации не является непреодолимым препятствием. Об этом свидетельствует положение, допускающее решение вопроса о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость в судебном порядке (п. 3 ст. 551).

Как уже отмечалось, недвижимость – это прежде всего земельные участки и то, что неразрывно связано с землей. Переход в результате исполнения

договора  
купли-продажи здания, строения или иной недвижимости, находящейся на  
земельном  
участке, неизбежно влечет изменение правоотношений и по поводу этого  
земельного  
участка. И напротив, если продается земельный участок, изменяются  
правоотношения  
по поводу находящегося на нем недвижимого имущества. Кодекс содержит четкие  
правила, регулирующие такого рода изменения (ст. 552-553).

Покупатель здания, сооружения или иной недвижимости одновременно с  
передачей  
ему права собственности на указанные объекты получает права и на ту часть  
земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее  
использования. Природа этих прав зависит от того, является ли продавец  
недвижимости  
собственником соответствующего земельного участка. В этом случае  
передаваемое  
покупателю право на земельный участок определяется договором (право  
собственности,  
право аренды и т. п.). Если же в договоре отсутствует условие о передаваемом  
покупателю праве на земельный участок, он становится собственником той части  
земельного участка, которая занята проданной ему недвижимостью и необходима  
для ее использования.

При продаже недвижимости, находящейся на земельном участке, не  
принадлежащем  
продавцу на праве собственности, покупатель недвижимости получает право  
пользования  
соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и продавец  
недвижимости. Правда, следует иметь в виду, что законом или договором между  
продавцом и собственником земли могут быть предусмотрены условия пользования  
земельным участком, не позволяющие продажу находящейся на этом земельном  
участке  
недвижимости либо допускающие это только с согласия собственника земли.

Когда предметом договора купли-продажи недвижимости, напротив, является  
земельный участок, а находящаяся на нем недвижимость остается в  
собственности  
у продавца, условия пользования продавцом частью земельного участка, занятой  
недвижимостью, определяются договором купли-продажи. Если договор не  
содержит  
таких условий, продавец получает право ограниченного пользования (сервитут)  
той частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для  
ее использования.

Существенным условием всякого гражданско-правового договора признается  
его предмет (см. ст. 432 ГК). Правила определения предмета договора  
применительно  
к продаже недвижимости детализированы в ст. 554 Кодекса. Условие о предмете  
договора продажи недвижимости считается согласованным сторонами, если в нем  
имеются данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество,  
подлежащее  
передаче покупателю по договору, в том числе сведения о расположении  
объектов  
недвижимости на земельном участке либо в составе другого недвижимого  
имущества.

В противном случае договор не считается заключенным.

Значительно отличается от общих положений о договорах и такое условие  
договора продажи недвижимости, как цена (ст. 555). Во-первых, положение о  
том, что исполнение договора, в котором не определена цена, должно быть  
оплачено

по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары (см. ст. 424), не подлежит применению к договорам продажи недвижимости. Здесь

будет действовать иное правило: при отсутствии в договоре согласованного сторонами

в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже признается

незаклученным. Во-вторых, цена на здание, сооружение или иной объект недвижимости,

находящийся на земельном участке, должна включать и цену передаваемой с этим

объектом части земельного участка или права на нее.

Определенными особенностями, требующими специального регулирования, отличается

и исполнение договора продажи недвижимости. Передача проданного объекта недвижимости

продавцом и принятие его покупателем должны быть оформлены передаточным актом

или иным документом, подписанным обеими сторонами (ст. 556). До фактической передачи проданного недвижимого имущества покупателю и подписания сторонами передаточного акта или иного документа договор продажи недвижимости не может

считаться исполненным. Более того, уклонение одной из сторон от передачи имущества

или подписания передаточного акта рассматривается как отказ от исполнения договора продажи недвижимости.

Дополнительные требования, направленные на защиту проживающих в жилых помещениях граждан, сформулированы для продажи жилья (ст. 558). В частности,

государственной регистрации подлежит договор купли-продажи не только жилого дома или квартиры в целом, но и части дома или квартиры. Существенным условием

договора продажи жилого дома (его части) или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие право пользования соответствующим жилым помещением после его приобретения покупателем, признается перечень таких лиц с указанием их прав пользования продаваемым жилым помещением. При несоблюдении этого требования

договор считается незаключенным.

## 8. Продажа предприятия (ст. 559-566)

Предприятие представляет собой довольно специфический объект гражданских

прав, что нашло свое отражение уже в части первой ГК РФ (ст. 132).

Предприятием

как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления

предпринимательской деятельности. В состав предприятия входят все виды имущества,

предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения,

оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы

и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие

исключительные права.

Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

Тем не менее законодатель наряду с правилами о продаже недвижимости счел необходимым

включить в текст Кодекса и нормы о продаже предприятий, указав при этом, что

правила о продаже недвижимости применяются к продаже предприятий постольку,

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

поскольку иное не предусмотрено нормами о договоре продажи предприятия (п. 2 ст. 549 ГК).

Дело в том, что продажа предприятия в целом, "на ходу" предполагает передачу покупателю не только зданий и оборудования, но и привязанных к материальной основе производства прав и обязанностей продавца. Сложные отношения, возникающие при такой продаже, требуют специального регулирования.

Предметом договора продажи предприятия является предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец

не вправе передавать другим лицам. В этом смысле необходимо выделить две категории

прав продавца (собственника предприятия), в отношении которых в ГК предусмотрены

два противоположных правила (пп. 2 и 3 ст. 559). К первой категории относятся

права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие на основании лицензии права на использование таких средств индивидуализации.

Если иное не будет обусловлено договором продажи предприятия, эти права переходят к покупателю.

Вторую категорию составляют права, полученные продавцом на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью. Указанные права, напротив, не подлежат передаче покупателю. Исключение могут составить

лишь случаи, установленные законом или иными правовыми актами. Причем за неисполнение

переданных покупателю в составе предприятия обязательств, допущенные из-за отсутствия у покупателя разрешения (лицензии), необходимой для исполнения этих обязательств, продавец и покупатель несут перед кредиторами солидарную ответственность.

В договоре продажи предприятия должны быть точно указаны состав и стоимость продаваемого предприятия, которые определяются на основе полной инвентаризации предприятия.

Кодекс содержит правила, позволяющие удостоверить состав продаваемого предприятия (п. 2 ст. 561). Стороны еще до подписания договора продажи предприятия

должны составить и рассмотреть: акт инвентаризации; бухгалтерский баланс; заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия; перечень

всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

Указанные документы служат обязательным приложением к договору продажи предприятия, который заключается в письменной форме путем составления одного

документа, подписанного сторонами. Отсутствие какого-либо из названных документов

расценивается как несоблюдение формы договора продажи предприятия, что влечет

его недействительность (п. 2 ст. 560).

Договор продажи предприятия, как и всякий иной договор продажи недвижимости,

подлежит государственной регистрации и считается заключенным с этого момента.

Самая характерная особенность договора продажи предприятия, выделяющая его в самостоятельный вид договора продажи недвижимости, заключается в том, что продажа предприятия во всех случаях сопровождается, с одной стороны, уступкой

прав требований продавца покупателю, а с другой переводом на него долгов, что, как известно, требует согласия кредиторов. Поэтому в Кодекс введены положения, определяющие особый порядок уведомления кредиторов и получения их согласия на продажу предприятия, а также последствия нарушения этого порядка (ст. 562).

Обязанностью сторон по договору продажи предприятия является письменное уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, до момента передачи покупателю этого предприятия. Объем прав кредиторов и последствия реализации ими своих прав для сторон поставлены в прямую зависимость от исполнения продавцом и покупателем обязанности по уведомлению кредиторов о продаже предприятия.

Кредиторам, как получившим уведомление о продаже предприятия, но не давшим согласие на перевод долга, так и не получившим такого уведомления, предоставлено право потребовать: прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных этим убытков; признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Разница между ними состоит в том, что кредитор, получивший уведомление, может воспользоваться своими правами в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже

предприятия, а кредитор, не получивший такого уведомления, - в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия покупателю.

Кроме того, по долгам, включенным в состав проданного предприятия, которые были переданы покупателю без согласия кредиторов на перевод этих прав, продавец и покупатель после передачи предприятия последнему несут солидарную ответственность.

Исполнение обязательств по договору продажи предприятия требует от продавца совершения определенных действий, не свойственных иным договорным обязательствам. В частности, если иное не будет предусмотрено договором, продавец за свой счет должен подготовить предприятие к передаче покупателю, составить и представить на подписание покупателю передаточный акт. В передаточном акте в обязательном порядке должны найти отражение сведения об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, данные о составе предприятия, о недостатках, выявленных в имуществе, перечень утраченного продавцом имущества.

День подписания продавцом и покупателем передаточного акта признается моментом передачи покупателю предприятия и перехода на него риска случайной гибели или случайного повреждения имущества предприятия.

Вместе с тем момент передачи предприятия покупателю не совпадает с моментом перехода к нему права собственности на это предприятие, который определяется

датой государственной регистрации права собственности. Однако, не являясь собственником переданного предприятия (до регистрации), покупатель получает право распоряжаться имуществом предприятия в той мере, в какой это необходимо для реализации целей приобретения. И соответственно продавец, сохраняющий право собственности на переданное предприятие до момента государственной регистрации, лишается такого права (ст. 564).

Несмотря на то, что в состав предприятия могут входить многие объекты недвижимости, передаваемые покупателю, требуется лишь один акт государственной

регистрации права собственности покупателя на предприятие в целом.

Кодексу удалось избежать сложного и детального регулирования отдельных видов договора купли-продажи. Предложен и принят законодателем иной принцип регламентации этих правоотношений: обязательства, возникающие из договоров розничной купли-продажи товаров, поставки товаров, энергоснабжения, контрактации сельскохозяйственной продукции, продажи недвижимого имущества, а также продажи предприятий, регулируются общими положениями о договоре купли-продажи (1 главы 30), за исключением только тех случаев, когда специальными правилами об этих отдельных видах договоров (также включенными в ГК) будет предусмотрено иное.

#### Глава 31. Мена (ст. 567-571)

Договор мены представляет собой гражданско-правовой договор, по которому каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороне один товар в обмен на другой (ст. 567 ГК).

В реальном имущественном обороте предприниматели предпочитают пользоваться понятием "бартерные сделки", хотя это понятие не в полной мере отвечает существу обязательств, возникающих из таких договоров. В российском законодательстве традиционно отношения, складывающиеся при обмене товаров на эквивалентной основе, регулировались именно договором мены (см. главу 22 ГК 1964 года). По сравнению с ранее действовавшим законодательством Кодекс содержит ряд новых правил, изложенных в виде диспозитивных норм, которые призваны регламентировать некоторые правоотношения сторон, остававшиеся вне поля зрения законодателя.

Прежде всего, необходимо отметить, что сохранен прежний принцип регулирования обязательств, возникающих из договора мены: к нему применяются правила о купле-продаже (глава 30 ГК), если это не противоречит положениям главы 31 (правила о договоре мены) и существу обязательств, возникающих из договора мены. Нормы о купле-продаже товаров должны применяться к договору мены с учетом того, что каждая из сторон такого договора признается продавцом товара, который она обязуется передать, и одновременно покупателем товара, который она обязуется принять в обмен от контрагента.

Что касается немногочисленных специальных правил, регламентирующих обязательства, возникающие из договора мены, то они выглядят следующим образом.

Когда в договоре мены отсутствуют условия о цене обмениваемых товаров, а также о распределении между сторонами расходов, связанных с исполнением обязательств, следует исходить из предположения, что предметом договора является обмен равноценными товарами. Расходы же на передачу товаров, их принятие и иные действия, связанные с исполнением договора, должны в каждом конкретном случае возлагаться на ту сторону, которая несет соответствующие обязанности согласно договору (п. 1 ст. 568 ГК).

Вместе с тем если из текста договора вытекает, что его предметом является обмен неравноценными товарами, на сторону, обязанную в соответствии с договором передать товар, цена которого ниже, чем цена товара, предлагаемого в обмен, возлагается дополнительная обязанность по оплате разницы в ценах на указанные

товары. Оплата разницы в ценах должна быть произведена непосредственно до или после передачи товара, имеющего более низкую цену. Договором мены может быть предусмотрен другой порядок компенсации разницы в ценах на обмениваемые товары.

Обмен товаров по договору мены необязательно должен быть одномоментным, не исключаются случаи, когда в соответствии с договором даты передачи обмениваемых товаров не совпадают: сначала свою обязанность по передаче товара исполняет одна сторона, а спустя некоторое время ее контрагент. В подобной ситуации, когда сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, исполнение обязанности по передаче товара той стороной, для которой предусмотрен более поздний срок передачи товара, признается встречным исполнением обязательства (ст. 569).

Это означает, что в случае непередачи товаров стороной, которая должна совершить такие действия в более ранний срок, либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что передача товара не будет произведена в установленный договором срок, контрагент этой стороны, как субъект встречного исполнения обязательства, вправе приостановить передачу своих товаров либо вообще отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (ст. 328 ГК).

Специальное правило, по сравнению как с нормами, регулирующими договор купли-продажи, так и с общими положениями о гражданско-правовом договоре, предусмотрено Кодексом применительно к договору мены в отношении момента перехода права собственности на обмениваемые товары (ст. 570). Суть этого правила состоит в том, что по договору мены право собственности на полученные в порядке обмена товары переходит к каждой из сторон одновременно после того, как обязательства по передаче товаров исполнены обеими сторонами.

Некоторыми особенностями отличается также и регулирование отношений, связанных с применением ответственности за изъятие товара, полученного по договору мены (ст. 571). Как известно, по договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар свободным от каких-либо прав третьих лиц за исключением случая, когда сам покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. Данное положение в полной мере относится и к договору мены. Вместе с тем при нарушении указанной обязанности стороной по договору мены она должна не только возместить своему контрагенту убытки, как это имеет место по договору купли-продажи, но и возратить контрагенту полученный от него в обмен товар. Следовательно, если товаром является вещь с индивидуально определенными признаками, она в подобных случаях может быть истребована от другой стороны.

В остальном, как уже отмечалось, договор мены регулируется общими положениями о купле-продаже, если это не противоречит существу обязательств, возникающих из данного договора.

## Глава 32. Дарение (ст. 572-582)

Сущность договора дарения состоит в безвозмездной передаче имущества. В ранее действовавших Гражданских кодексах этот договор конструировался только как реальный, то есть вступающий в силу лишь с момента передачи вещи дарителем одаряемому. Одно лишь соглашение о передаче вещи в дар само по себе никаких

правовых последствий не влекло и правовой защитой не пользовалось. Но в силу

того, что договор дарения не предполагает по своей природе встречного удовлетворения, после передачи вещи, завершающей заключение договора, ни даритель, ни одаряемый

никаких обязанностей не несли и не могли нести. Любое встречное обязательство

стороны противоречило бы самой модели дарения. Таким образом, вполне понятной

была позиция дореволюционного гражданского законодательства, которое исключало

дарение из числа договоров, рассматривая его исключительно как основание возникновения вещных прав.

Естественно поэтому, что хотя Гражданский кодекс 1964 года, в отличие от Кодекса 1922 года, и выделил договор дарения, но, по сути, единственным вопросом, который действительно интересовал законодателя, была форма договора.

Особенность комментируемой главы ГК состоит в том, что она, сохранив реальный договор дарения, одновременно с ним допускает возможность заключения

консенсуального договора. Отмеченное обстоятельство нашло отражение уже в самом определении договора: дарение имеет место и тогда, когда даритель безвозмездно

передает имущество, и тогда, когда он только обязуется передать вещь. Именно

этот последний вид договора дарения, выражающийся в обязательстве передать что-либо в дар, подвергнут подробному урегулированию в Кодексе.

ГК сохранил основную черту договора дарения, о которой шла речь: он является

безвозмездным, и в силу этого даритель не вправе требовать встречного удовлетворения

от одаряемого. Договор, содержащий такое условие, рассматривается как притворная

сделка. В силу п. 2 ст. 170 на такой договор должны распространяться нормы той сделки, которую стороны имели в виду. Например, весьма часты случаи, при

которых сделка купли-продажи, в частности для уменьшения размера пошлины, оформляется как договор дарения. К такой сделке в отношении всех возникающих

вопросов применяются нормы о купле-продаже.

Не допуская встречного удовлетворения, договор дарения в его нынешнем виде не исключает закрепления в законе ситуаций, когда дарение отменяется и соответственно дар возвращается. Согласно ст. 578 ГК это связано с совершением

указанных в ней уголовно-наказуемых деяний, потерпевшим от которых стал даритель,

члены его семьи или близкие родственники, а при определенных условиях - с ненадлежащим обращением одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность (например, переданной в дар картиной

известного художника). Договор может предусмотреть право дарителя отменить дар на случай, если он переживет одаряемого (такое условие может содержаться,

например, в договоре дарения дачи, заключенном между родственниками). Еще один случай, указанный в этой же статье, воспроизводит норму из законодательства

о несостоятельности (банкротстве), установленную в интересах кредиторов.

Речь

идет об отмене дарения, сделанного в течение шести месяцев, предшествовавших

банкротству. Для всех перечисленных случаев действует одно и то же правило: дар следует вернуть в натуре и лишь при гибели или утрате вещи возместить

ее стоимость.

В роли той и другой стороны в договоре могут выступать как граждане, так и юридические лица. Для унитарных предприятий, включая казенные, а также

для учреждений, если иное не предусмотрено законом, размер сделанного ими дара при отсутствии согласия собственника ограничен – подарки должны быть "небольшой стоимости". Сущность этого понятия в каждом отдельном случае спора,

который может возникнуть, в частности, по поводу признания сделки дарения недействительной, определяет суд. Кроме того, существуют специальные требования

(ограничения) в отношении одаряемых (ст. комментарий к ст. 575 ГК).

Предмет договора дарения весьма широк. Прежде всего подразумеваются вещи.

В это число входят вещи, не изъятые из оборота. Вещи с ограниченной оборотоспособностью

могут быть переданы одаряемому только с соблюдением установленного для такой

вещи режима. В частности, если для обладания вещью необходимо разрешение, оно должно быть у одаряемого.

Предметом дарения могут быть и права. Всегда, когда предметом договора является право, происходит его уступка. Соответственно необходимо иметь в виду действие ст. 382–390 ГК. Указанные статьи регулируют отношения старого и нового кредитора с должником. Так, законом или договором может исключаться

возможность уступки прав (требований) другому лицу. В этих ситуациях договор

дарения, заключенный без согласия должника, может быть признан

недействительным

по его иску (п. 1 ст. 382).

Во всех случаях должника необходимо уведомить о состоявшейся уступке прав. Риск нарушения этой обязанности несет лицо, которому уступлено право (п. 2 ст. 382), в данном правоотношении – одаряемый. Предметом дарения, исходя

из ст. 383, не могут быть права, связанные с личностью (права на алименты, на получение наследства, права авторства на произведение литературы и искусства

и др.). К дарению прав относятся также положения, определяющие объем прав кредитора, переходящих к другому лицу (ст. 384), доказательства прав нового кредитора (ст. 385), возможные возражения должника против требований нового кредитора (ст. 386), право должника возражать против перехода прав, когда личность кредитора имеет существенное значение для должника (ст. 388).

Наряду с имущественным правом по отношению к третьим лицам предметом дарения может быть передача прав по отношению к самому дарителю.

Подразумеваются

отношения, в которых должником является одаряемый (например, передача лицом принадлежащего ему на праве собственности здания безвозмездно в аренду на определенный срок благотворительному фонду), а также освобождение от имущественной

обязанности перед самим собой (имеется в виду прощение долга, которое допускается,

однако, в соответствии со ст. 415 ГК только при условии, если это не нарушает

интересов третьих лиц) или перед третьими лицами (имеется в виду, что долг одаряемого перед каким-либо кредитором даритель переводит на себя). В последнем

случае действуют общие правила о переводе долга, который в силу ст. 391 допустим

только с согласия кредитора одаряемого, при этом согласно ст. 392 у кредитора

сохраняется право выдвигать возражения, основанные на его отношениях с одаряемым.

Еще две статьи включают нормы, относящиеся к обоим подвидам договоров дарения (консенсуальному и реальному). Одна из них – ст. 574 ГК, посвященная

форме договора. Правда, в ней законодатель проводит в ряде случаев определенную дифференциацию. Так, обязательная письменная форма предусмотрена для всех договоров, содержащих обещание подарить, то есть консенсуальных, а для реальных – только тогда, когда даритель – юридическое лицо, а стоимость дара

превышает пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда. Специальные правила относятся к любому из подвидов дарения, предметом которого служит недвижимость: такие договоры подлежат государственной регистрации. Нарушение

перечисленных требований к форме сделки влечет за собой ничтожность сделки.

Таким образом, независимо от стоимости дара в отношениях между гражданами теперь возможно устное заключение договора, в том числе в форме конклюдентных действий (примеры приведены в ст. 574 ГК – передача ключей или вручение правоустанавливающих документов).

Вторая статья – 575 – вводит ограничения в праве дарения. Дарение, кроме обычных подарков стоимостью не выше определенной суммы (пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда), в ряде случаев не допускается. Причины указанных в ст. 575 ГК четырех случаев ограничений различны. Имеются

в виду интересы малолетних и признанных недееспособными лиц (запрещено дарение от их имени, осуществленное их законными представителями), соображения морального характера (запрещены дары работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений), а также недопустимость превращения дара во взятку государственному служащему и служащему органов муниципального образования в связи с его должностным положением или в связи с исполнением им служебных обязанностей. Особо выделено также запрещение дарения между коммерческими организациями. В данном случае законодатель защищает интересы кредиторов дарителя (а если речь идет об обществах и товариществах, также интересы их участников).

Специальные правила, которые направлены на снятие ограничений, установленных для обычного дарения, содержатся в ст. 582 ГК. Эта статья предполагает дарение вещи или права в общественно полезных целях (пожертвование). Содержащийся в п. 1 ст. 582 перечень одаряемых лиц при пожертвовании не является замкнутым.

Пожертвования возможны и в отношении лиц, не указанных в соответствующей норме, если только произведенный дар отвечает признакам пожертвования, то есть совершен в общественно полезных целях. Снятие ограничений, о которых идет речь в п. 2 ст. 582, включает отсутствие необходимости в получении унитарным предприятием или учреждением согласия собственника имущества. Однако установленный п. 1 ст. 575 случай запрещения дарения сохраняют силу и при пожертвовании.

Если пожертвование произведено без возложения на одаряемого обязанности использовать имущество на определенные цели, это означает его право самому выбирать цели использования имущества. Однако во всех таких случаях эти цели должны носить общепользительный характер. Ссылка в ст. 582 на неприменение ст. 578 не исключает право дарителя требовать отмены дарения не только в случаях,

когда пожертвованное имущество используется не в соответствии с указанным в договоре назначением, но и тогда, когда такое назначение не было предусмотрено, но обязанность использовать имущество в общепользовательных целях нарушается. Неприменение ст. 581 к пожертвованиям, о которых идет речь в п. 6 ст. 582, означает, что принятие дарителем на себя обязанности произвести пожертвование прекращается

при смерти одаряемого гражданина или реорганизации одаряемого юридического лица. Соответствующая обязанность не прекращается, когда в договоре о пожертвовании указано иное. Таким образом, если даритель желает осуществить пожертвование в отношении правопреемника (наследника) одаряемого, он должен заключить с последним заново договор.

Все остальные нормы связаны исключительно с консенсуальным дарением. Сюда входят нормы, относящиеся к содержанию договора (необходимости включения в него ясно выраженного намерения совершить в будущем безвозмездную передачу имущества с конкретизацией вещи, прав или освобождения от обязанности), к праву одаряемого отказаться от принятия дара, влекущего прекращение договора,

к праву дарителя в соответствующих случаях требовать возмещения реального ущерба от отказавшегося, праву дарителя и одаряемого в указанных в ст. 577 ситуациях отказаться от исполнения договора по причинам, связанным с изменением

имущественного или семейного положения либо состояния здоровья дарителя. Однако

отменить дарение или отказаться от него нельзя, если речь идет об обычных подарках "небольшой стоимости".

Специальная норма (ст. 580) предусматривает случаи причинения вреда жизни или здоровью одаряемого либо принадлежащему ему имуществу (например, при дарении злого пса, опасных для жизни и здоровья ядохимикатов, огнеопасной вещи и т. п.). Во всех таких случаях руководствуются нормами главы 59 ГК (см. комментарий к этой главе). Это означает, в частности, что даритель несет ответственность

лишь за свои противоправные и виновные действия. В самой ст. 580 указаны специальные

условия ответственности. Их два: недостатки возникли до передачи вещи одаряемому

и не относятся к числу явных, о которых даритель знал и должен был предупредить

одаряемого. Первое из этих условий подтверждает наличие противоправности в действиях дарителя, а второе характеризует его виновность. Исходя из общих правил о распределении бремени доказывания в главе 59 ГК, наличие первого условия (недостатки возникли до передачи) должен доказать одаряемый, а отсутствие

второго (не знал либо знал и не предупредил) - даритель.

### Глава 33. Рента и пожизненное содержание с иждивением (ст. 583-605)

Комментируемая глава впервые появилась в ГК. До этого в Кодексе 1964 года в главе о купле-продаже содержались только две статьи, посвященные купле-продаже жилого дома с условием пожизненного содержания с иждивением. При этом такие отношения реально возникли и были признаны судебной практикой значительно ранее, главным образом в непосредственной связи с обнищанием значительной части населения, вызванным Отечественной войной.

Название главы 33 ГК не совсем точно передает ее содержание. В действительности

"пожизненное содержание с иждивением" тоже является разновидностью ренты.

Отмеченное обстоятельство предопределило структуру главы. В ней выделены "Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением" (1), а также "Постоянная рента" (2), "Пожизненная рента" (3), "Пожизненное содержание с иждивением" (4). При этом "Общие положения" субсидиарно распространяются на отношения, урегулированные тремя остальными параграфами.

Договор ренты во многом сходен с договором займа. Прежде всего, как и заем, рента – реальный договор. Этот договор начинает действовать с момента, когда получатель ренты передает плательщику ренты в собственность соответствующее имущество. Само соглашение о ренте до передачи имущества никаких правовых последствий не влечет.

Следовательно, основанные на одном лишь соглашении требования о передаче имущества в собственность с последующей выплатой ренты, как и требования о выплате ренты до передачи имущества в натуре, удовлетворяться судом не могут.

Договор ренты является, как и заем, односторонним договором. Обязанности в нем несет только плательщик ренты: в обмен на полученное имущество периодически выплачивать ренту.

Наконец, договор ренты, как и заем, возмездный, хотя характер возмездности здесь иной. В договоре займа возмездность проявляется в необходимости для заемщика возратить сумму долга плюс проценты. В договоре ренты возмездность

выражена в уплате одних лишь процентов. В данном случае сумма, переданная получателем ренты ее плательщику, трансформируется в проценты, выплата которых осуществляется в указанные в договоре сроки и в установленных им размерах. При этом договором может быть предусмотрена выплата бессрочно (имеется в виду постоянная рента) либо на срок жизни получателя (пожизненная рента и ее разновидность – пожизненное содержание с иждивением).

В правовом регулировании ренты Кодекс последовательно проявляет тенденцию максимально гарантировать интересы ее получателя, тем более что получение ренты нередко может оказаться для получателя ренты основным или по крайней мере одним из основных источников средств к существованию.

Отмеченное обстоятельство нашло отражение уже в ст. 584, посвященной форме договора ренты. Независимо от вида и стоимости передаваемого плательщику имущества договор ренты (единственный договор, для которого установлено это обязательное правило) подлежит нотариальному удостоверению, а если предметом

служит недвижимость, то и регистрации. Нарушение любого из этих требований влечет недействительность сделки с возвращением сторон в прежнее положение. В рассматриваемом случае это означает передачу плательщиком ренты ее пользователю соответствующего имущества обратно.

Правда, следует отметить возможную "исцелимость" при определенных условиях сделок, заключенных с нарушением данных требований. Такие указания содержатся в ст. 165 ГК. Так, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, заключенную с нарушением требования о нотариальном удостоверении, суд может по требованию стороны, исполнившей сделку, признать ее действительной и тогда в нотариальном удостоверении нужды уже нет. Применительно к рассматриваемому

договору наиболее вероятна ситуация, при которой ссылается на нарушение формы сделки и требует признания ее недействительной получателем. В этих случаях решающее значение будет иметь соотношение стоимости переданного имущества и выплаченной за все время ренты.

Если речь идет о нарушении требования о регистрации, тогда "исцеление" может последовать при условии, если требование о форме было соблюдено (то есть сделка была зарегистрирована у нотариуса).

Пункт 1 ст. 585 ГК допускает передачу имущества в собственность плательщику ренты либо за определенную плату, либо бесплатно, подразумевая, что рента может рассматриваться как эквивалент переданному имуществу. Хотя п. 1 ст. 585 и не включает никаких прямых указаний на этот счет, но из его смысла в сочетании с определением договора, содержащимся в ст. 583, можно сделать вывод, что оплата переданного имущества допускается лишь в случаях и в размере, предусмотренных в договоре.

Одно из перечисленных в ГК условий состоит в том, что при переходе к третьему лицу прав на переданное плательщику ренты недвижимое имущество право

получателя ренты не только сохраняется и переходит к приобретателю, но и гарантируется

определенным образом. Имеется в виду субсидиарная ответственность первоначального

плательщика. При этом надо заметить, что ст. 399, к которой отсылает ст. 586,

в интересах кредиторов существенно изменила само понятие субсидиарной ответственности.

Теперь для того, чтобы суд в случае уклонения приобретателя имущества от обязанности

выплачивать ренту удовлетворил требование первоначального плательщика, последнему

достаточно доказать, что приобретатель имущества сам не ответил на адресованное

ему получателем требование платить ренту либо заявил об отказе ее оплачивать.

Другие специальные гарантии прав получателя ренты указаны в ст. 587 ГК.

Смысл этих гарантий состоит в том, что, во-первых, при передаче недвижимости

получатель ренты выступает в роли залогодержателя, что, в частности, означает

наделение его преимущественным перед многими другими кредиторами правом на удовлетворение своих требований из стоимости переданной плательщику недвижимости,

в том числе при признании последнего банкротом (см. ст. 64 ГК). Во-вторых, условием, притом существенным, договора ренты служит использование помимо залога и других способов обеспечения либо страхования в пользу получателя ренты риска нарушения плательщиком своего обязательства по выплате ренты.

К договорам ренты субсидиарно применяются общие положения обязательственного

и общие положения договорного права. Из них особо выделена ст. 395 ГК, которая

вступает в действие при неисправной выплате ренты. Имеется в виду, что в подобных

случаях наряду с самой рентой получателю должны быть выплачены и предусмотренные

ст. 395 проценты и не покрытые ими убытки. Кроме того, предусмотрено субсидиарное

применение к отношениям сторон норм о договорах купли-продажи (при возмездной

ренте) и дарения (при безвозмездной ренте). Так, в частности, из норм о купле-продаже

могут быть указаны те, в которых предусмотрен момент перехода риска

случайной

гибели передаваемого имущества (ст. 459) и исполнения обязанности передать вещь (ст. 458), обязанность передать вещь свободной от прав третьих лиц (ст.

460), обязанности сторон при предъявлении третьим лицом иска об изъятии вещи

у получателя ренты (ст. 462) и др. Из норм о договоре хранения к ренте применимы

только те, которые рассчитаны на реальное дарение (см. комментарий к главе 32).

Согласно п. 1 ст. 589 постоянная рента – единственный вид ренты, где в роли плательщиков наряду с гражданами могут выступать также юридические лица. Круг последних ограничен: это должны быть непременно некоммерческие организации, причем если выступление в качестве получателей ренты не противоречит

закону и целям их деятельности. Последнее ограничение связано с тем, что правоспособность

некоммерческих организаций специальная, что означает возможность иметь такие

гражданские права и носить такие обязанности, которые соответствуют целям деятельности, предусмотренным в их учредительных документах (п. 1 ст. 49).

В параграф, посвященный постоянной ренте, включены специальные условия прекращения

договора по требованию той или другой стороны.

Пожизненной является рента, которая установлена на период жизни передающего

имущество либо на период жизни того, кто им указан (ст. 596). Особый социальный

характер этого вида ренты, в частности, выражается в установлении ее нижнего

предела: в расчете на месяц она не должна быть ниже установленного законом минимального размера оплаты труда. Отсылка в ст. 597 к ст. 318 означает необходимость

индексации ренты по мере увеличения минимального размера оплаты труда.

Одно из существенных отличий пожизненной ренты от постоянной проявляется

при решении вопроса о последствиях случайной гибели переданного получателем ренты ее плательщику имущества: при постоянной ренте плательщик вправе требовать

прекращения договора или изменения его условий, а при пожизненной случайная гибель или повреждение переданного имущества такого права у плательщика

ренты

не создают.

Правовые режимы постоянной ренты (2 комментируемой главы) и ренты пожизненной

(3) существенно различаются. В конечном счете эти различия объясняются особым

социальным характером именно пожизненной ренты. В этой связи пожизненная рента,

как следует уже из ее наименования, рассчитана только на получателей-граждан,

в то время как получателями постоянной ренты могут быть, на что уже обращалось

внимание, при определенных условиях также организации некоммерческие, то есть

такие, которые преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности либо не имеют извлечение прибыли своей целью и не распределяют полученную прибыль между своими участниками (п. 1 ст. 50 ГК). Дополнительным

условием служит то, что получение такой организацией ренты не противоречит закону и будет соответствовать целям ее создания (ст. 589).

Постоянная рента в принципе отчуждаема в общем установленном ГК порядке.

Имеется в виду применение правил о переходе прав в порядке их уступки (см. ст. 382–390), реорганизации юридического лица (см. ст. 57 и 58), а также

наследования

(см. раздел VII "Наследственное право" ГК 1964 года). Пожизненная рента неотчуждаема и только в случае, когда в роли ее получателя выступают несколько лиц, она в случае смерти одного из них переходит к остальным; смерть последнего из таких сополучателей влечет прекращение обязательства плательщика выплачивать

ренту (п. 2 ст. 596). При этом комментируемая статья допускает установление в договоре пожизненной ренты иного только в отношении перехода прав к остальным сополучателям. Следовательно, условие договора пожизненной ренты о переходе ее после смерти последнего получателя к его наследникам недействительно.

Включенное

в п. 3 ст. 596 указание на ничтожность договора, устанавливающего пожизненную ренту в пользу гражданина, который умер к моменту заключения договора, основано на том, что к соответствующему моменту правоспособность гражданина уже прекратилась (см. п. 2 ст. 17).

Специальных норм о размере постоянной ренты в ГК нет, а потому ее размер должен определяться договором. Таким образом, договор постоянной ренты, в котором отсутствует указание на ее размер, следует считать незаключенным, поскольку стороны тем самым не достигли согласия по одному из ее существенных условий. Напротив, для договора пожизненной ренты условие о ее размере является существенным. При его отсутствии в соответствии со ст. 597 месячный размер ренты предполагается равным минимальному размеру оплаты труда, установленному законом, а с его увеличением размер подлежащей выплате ренты пропорционально возрастает (что предусмотрено ст. 318 ГК, к которой отсылает ст. 597). Это последнее правило об индексации действует и применительно к постоянной ренте,

но только при условии, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 590).

Предполагаемая периодичность выплаты постоянной ренты при отсутствии иного указания в договоре - ежеквартально, а пожизненной - срок окончания каждого календарного месяца (см. п. 2 ст. 592 и соответственно ст. 58).

Плательщик постоянной ренты обладает безусловным правом на ее выкуп даже

при условии, если в договоре предусмотрено иное. Допускается включение в договор

только условия, по которому плательщик принимает на себя обязательство отсрочить

выкуп ренты на время, указанное в п. 3 ст. 592 (не более чем на 30 лет).

Выкуп

по требованию получателя пожизненной ренты Кодекс не предусмотрел. Учитывая односторонний характер соответствующего договора, его расторжение в силу п. 2 ст. 450 возможно только в случаях, указанных в самом договоре.

Расторжение договора постоянной и пожизненной ренты по требованию получателя

возможно в случаях, предусмотренных соответственно ст. 593 и 599 ГК.

Поскольку

по тому и другому договору обязанным лицом является плательщик ренты, получатель

вправе требовать расторжения этих договоров при существенном нарушении плательщиком

своих обязанностей. Статья 593 ГК содержит незамкнутый перечень оснований для расторжения договора постоянной ренты ее получателем, который может быть

дополнен договором. Расторжение договора постоянной ренты возможно лишь при условии уплаты покупателем ее выкупной цены, указанной в договоре. На случай

отсутствия такого условия в договоре предусмотрена необходимость выплатить годовую сумму ренты, а если имущество передано бесплатно, то выкупная цена включает кроме годовой суммы ренты также цену переданного имущества: если такая цена не предусмотрена в договоре, оплате подлежит цена, которая при сравнимых обстоятельствах взыскивается за аналогичное имущество (см. п. 3 ст. 424). При расторжении договора пожизненной ренты выкуп определяется по тем же правилам, которые действуют в отношении постоянной ренты, но в качестве

альтернативы предусмотрено расторжение договора вместе с возмещением причиненных убытков. Следует считать, что право выбора одного из этих двух последствий принадлежит получателю ренты.

Существуют значительные различия в последствиях случайной гибели переданного имущества при том и другом виде ренты. Если речь идет о ренте постоянной и имущество передано плательщику бесплатно, он несет риск случайного повреждения или случайной его гибели. А потому его обязательство выплачивать ренту следует считать оставшимся без изменения. Если же случайно погибло или повреждено имущество, переданное под выплату постоянной ренты за плату, последствия падают на ее получателя. А потому обязательство платить ренту прекращается либо изменяется (чаще всего речь идет о соответствующем изменении ее размера). При пожизненной ренте риск случайной гибели или повреждения вещи со всеми вытекающими последствиями несет плательщик. Это означает, что его обязательства по выплате ренты сохраняются на тех же условиях, которые были предусмотрены договором.

Особо выделен случай, когда под выплату пожизненной ренты были переданы квартира, жилой дом или иное имущество бесплатно: в случае существенного нарушения договора плательщиком ренты получатель вправе потребовать возвратить это имущество с одновременным зачетом его стоимости в счет выкупной суммы ренты.

Договор пожизненного содержания с иждивением отличается от договора пожизненной ренты, разновидностью которого он является, тем, что:

во-первых, распространяется только на определенный вид имущества (недвижимость, в частности жилой дом, квартиру, земельный участок);

во-вторых, предусматривает необходимость определить в договоре стоимость всего объема содержания с иждивением;

в-третьих, предполагает более высокий нижний предел ренты: не менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных законом;

в-четвертых, допускает предоставление содержания как в деньгах, так и в натуре;

в-пятых, устанавливает ограниченные права плательщика ренты на полученное им имущество (хотя плательщик и в этом виде ренты признается собственником переданного ему имущества, распоряжаться им - отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять недвижимое имущество, переданное в обеспечение пожизненного содержания, в частности сдавать в аренду, можно только с предварительного согласия получателя ренты).

В случае возникновения между сторонами в договоре пожизненного содержания с иждивением спора об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться, суд должен исходить из принципов добросовестности и

разумности

(п. 3 ст. 602). При этом предусмотренная п. 3 ст. 10 ГК презумпция добросовестности и разумности, естественно, не действует, поскольку в данном случае речь идет об установлении права, а не о его защите.

В статье 605 ГК предусмотрены основания и последствия прекращения договора пожизненного содержания с иждивением. В определенной части они совпадают с теми, что установлены и для договора пожизненной ренты. В частности, оба договора предполагают, что отношения между сторонами прекращаются смертью получателя.

Кроме того, в обоих случаях договор может быть прекращен по требованию получателя ренты в связи с существенным нарушением плательщиком его обязанностей. В таких случаях по договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты вправе потребовать либо выплаты выкупной цены, либо возврата переданного в обеспечение ренты недвижимого имущества. И если он остановился на втором варианте, независимо от того, передано ли имущество плательщику за плату или безвозмездно, возврату подлежит все имущество без зачета уже произведенных расходов, связанных с содержанием получателя ренты.

#### Глава 34. Аренда (ст. 606-670)

##### 1. Общие положения об аренде (ст. 606-625)

Глава 34 ГК посвящена вопросам арендных отношений. Структура данной главы построена по тому же принципу, что и другие главы, регулирующие сложные договоры, которые включают свои отдельные разновидности договорных обязательств (купля-продажа, подряд и некоторые другие). Сначала излагаются положения, являющиеся общими для всех видов договора аренды, а затем - специальные правила, относящиеся только к соответствующему виду договора аренды (прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда).

Указанные отдельные виды договора аренды и договоры аренды отдельных видов имущества регулируются следующим образом: к ним применяются общие положения об аренде, если специальными правилами об этих договорах (также предусмотренными Кодексом) не установлено иное (ст. 625).

Договором аренды признается гражданско-правовой договор, в силу которого арендодатель обязуется предоставить арендатору определенное имущество во временное владение и пользование или во временное пользование, а арендатор должен уплачивать за это арендодателю арендную плату. При этом плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью (ст. 606). Данное положение корреспондирует норме, устанавливающей общее правило о принадлежности поступлений, полученных в результате использования имущества каким-либо лицом (не собственником), лицу, использующему имущество на законном основании (ст. 136).

Необходимо отметить, что ГК вслед за Основами 1991 года, определяя понятие

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

договора аренды, исходит из того, что данный договор представляет собой обычный самостоятельный вид договорных обязательств, такой же, как договор купли-продажи, подряда и т. п. В то же время Кодекс исключает возможность использования данного договора в целях, противоречащих природе договорных обязательств, как это происходило ранее. Договор аренды не рассматривается более в качестве особой организационно-правовой формы предпринимательства (арендное предприятие) либо одного из средств разгосударствления экономики. Сформировавшийся в последнее

пятилетие взгляд на аренду как один из способов приватизации арендованного государственного или муниципального имущества трудовыми коллективами арендных предприятий в настоящее время не имеет права на существование.

Основы законодательства об аренде <6>, допускавшие использование арендных отношений для разгосударствления и приватизации имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, признаны не подлежащими применению на территории Российской Федерации, о чем говорится в ст. 3 Вводного закона.

О возвращении договора аренды в семью договорных обязательств свидетельствует и используемая в ГК терминология, когда арендодатель именуется одновременно наймодателем, арендатор – нанимателем, а сам договор договором имущественного найма.

Однако и сегодня договору аренды присущи некоторые "родимые пятна" разгосударствления в силу отдельных действующих норм законодательства о приватизации (см. комментарий к ст. 624).

Объектом аренды может быть любое имущество (вещи), которое в процессе использования не теряет своих натуральных свойств: земельные участки, природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и т. п.

Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается (п. 1 ст. 607 ГК). Сегодня такого закона нет. Означает ли это, что предметом арендных отношений может стать любое имущество?

На этот вопрос следует дать отрицательный ответ.

В соответствии с Вводным законом (ст. 4) изданные до введения в действие части первой ГК нормативные акты Президента, Правительства РФ и применяемые на территории Российской Федерации постановления Правительства СССР по вопросам, которые могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов. Поэтому надо обратить внимание на сохранившие свое действие постановление Совета Министров РСФСР от 13 апреля 1990 года N 118 "О порядке сдачи предприятий (объединений) республиканского и местного подчинения и их имущества в аренду"<7>, а также постановление Совета Министров СССР от 20 марта 1990 года N 280 "О порядке сдачи предприятий (объединений) союзного подчинения и их имущества в аренду"<8>. Названные постановления предусматривали, что сдача предприятий в аренду может иметь место во всех отраслях материального производства и в непроизводственной сфере, за исключением части предприятий оборонных отраслей промышленности, связи, транспорта, топливно-энергетического

комплекса, государственных банков и некоторых предприятий других отраслей экономики, специфика и характер деятельности которых определяют повышенную степень централизации управления ими. В соответствии с данными постановлениями перечни конкретных объектов, сдача в аренду которых не допускалась, устанавливались распоряжениями Совета Министров СССР, Совета Министров РСФСР.

Первостепенное значение для всякого договора имеют вопросы, связанные с определением его существенных условий, поскольку договор может считаться заключенным лишь в том случае, если между сторонами в требуемой законом форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Согласно общему правилу существенными являются условия о предмете договора, условия, которые

названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ст. 432 ГК).

Применительно к договору аренды таким существенным условием является объект аренды. Договор аренды обязательно должен содержать данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды (состав имущества, место его расположения и т. п.). В противном случае договор аренды не может быть признан заключенным. Арендодателем имущества по договору аренды может быть его собственник либо иное лицо, уполномоченное

законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608). Формулируя это положение, законодатель, конечно же, принимал во внимание, что сдача имущества в аренду представляет собой форму распоряжения этим имуществом. Следовательно, арендодателем выступает тот, кто вправе распоряжаться соответствующим имуществом.

В первую очередь этим правом наделен собственник, поскольку субъективное право собственности включает в себя в качестве одного из основных элементов правомочие по распоряжению имуществом (ст. 209).

Несколько сложнее решается вопрос об иных лицах, выступающих в роли арендодателя, поскольку они должны быть наделены данными правомочиями законом или самим собственником. В силу закона таким правом обладают, к примеру, субъекты права хозяйственного ведения: государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Правда, сдавать в аренду недвижимое имущество они вправе только с согласия собственника в лице его уполномоченного органа (ст. 295 ГК).

Что касается субъектов оперативного управления, то казенное предприятие может выступить в качестве арендодателя государственного имущества (и движимого, и недвижимого) лишь с согласия собственника (ст. 297), а учреждение ни при каких условиях не вправе сдать в аренду закрепленное за ним имущество, а также имущество, приобретенное им за счет средств, выделенных учреждению по смете.

Вместе с тем учреждение может выступить в качестве арендодателя имущества, приобретенного им на доходы, полученные в результате предпринимательской деятельности, разрешенной учреждению его учредительными документами (ст. 298).

Чрезвычайно важным с практической точки зрения представляется вопрос о том, на какие органы государственного управления возложены функции по

управлению и распоряжению государственным имуществом, в том числе путем сдачи его в аренду.

В соответствии с п. 15 постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 года N 3020-I "О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность"<9>

(в действующей ныне редакции) управление и распоряжение объектами федеральной собственности, за исключением случаев, предусмотренных законом, осуществляет

Правительство РФ, которое может делегировать министерствам и ведомствам отдельные полномочия в отношении объектов федеральной собственности, в том числе в отношении подведомственных им предприятий. К числу таких полномочий относятся: заключение договоров с руководителями предприятий, организаций и учреждений; утверждение уставов юридических лиц; заключение договоров аренды имущества и учредительных договоров в соответствии с законодательством. Правительство РФ может также делегировать свои полномочия органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации в порядке, определяемом законодательством. Итак, в роли арендодателя федерального государственного имущества может выступить лишь соответствующий

государственный орган исполнительной власти, которому Правительство РФ делегировало такие полномочия. Арбитражно-судебная практика исходит из того, что Госкомимущество РФ и комитеты по управлению имуществом (его территориальные управления) обладают полномочиями арендодателя государственного имущества, являющегося федеральной собственностью, поскольку полномочия по сдаче данного имущества в аренду не делегированы Правительством РФ иным государственным органам исполнительной власти.

Государственное имущество, относящееся к собственности субъектов Российской Федерации, а также муниципальное имущество должны сдаваться в аренду в порядке, установленном правовым актом субъекта Российской Федерации, а при отсутствии такого правового акта, определяющего орган, уполномоченный сдавать указанное

имущество в аренду, арбитражно-судебная практика признает надлежащими арендодателями соответствующие комитеты по управлению имуществом.

Вместе с тем следует учитывать, что все объекты, относящиеся к государственной или муниципальной собственности, делятся на две категории: во-первых, это имущество, которым государство или муниципальное образование обладает непосредственно, то есть имущество, не закрепленное за другими юридическими лицами на вещном праве. Такое имущество составляет казну государства (муниципального образования).

В отношении этого имущества государство, муниципальное образование в лице

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

уполномоченных органов сохраняет свое право собственности в полном объеме и может им распоряжаться по своему усмотрению, в том числе путем передачи указанного имущества в аренду.

Ко второй категории относится имущество, закрепленное государством или муниципальным образованием за юридическими лицами на праве хозяйственного ведения, оперативного управления либо ином вещном праве. За государством (муниципальным образованием), а также за уполномоченными ими органами сохраняются лишь те полномочия собственника на это имущество, которые прямо указаны в законе. К примеру, собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении у государственного (муниципального) предприятия, не наделен законом правом распоряжаться имуществом, принадлежащим этому предприятию (ст. 295 ГК). Поэтому ни один из государственных (муниципальных) органов не вправе выступать арендодателем имущества, закрепленного на балансе государственного (муниципального) предприятия. В этом смысле положения о наделении Госкомимущества РФ и других комитетов по управлению имуществом исключительным правом сдавать в аренду недвижимое имущество государственных предприятий и их структурных подразделений, содержащиеся в Указе Президента РФ от 14 октября 1992 года N 1230 "О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду", противоречат ГК и не подлежат применению.

Требования к форме договора аренды сводятся к тому, что договор, по которому арендодателем или арендатором выступает юридическое лицо, должен быть заключен в письменной форме. Если же сторонами по договору аренды, за исключением недвижимости, являются граждане, обязательная письменная форма требуется только в том случае, когда договор заключается на срок более одного года (п. 1 ст. 609 ГК). Здесь можно отметить отличие требований к форме договора аренды, заключаемого между гражданами, от общего правила, регулирующего форму сделок граждан между собой, согласно которому такие сделки подлежат заключению в письменной форме, если их сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, и только в случаях, установленных законом, - независимо от суммы сделки (ст. 161).

Договор аренды недвижимого имущества, как и любая сделка с недвижимостью (ст. 164), подлежит государственной регистрации.

Особым образом регулируется форма договора аренды, предусматривающего переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (ст. 624). Такие договоры должны заключаться в форме, обязательной для договора купли-продажи соответствующего имущества. В главе 30 ГК специальные требования к форме договора установлены лишь в отношении продажи недвижимости (ст. 550) и продажи предприятий (ст. 560). Суть этих требований сводится к тому, что договор аренды недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, а если предметом продажи выступает предприятие, к договору должны быть приложены акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия,

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

а также перечень всех долгов, включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. Переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю, а также договор продажи предприятия подлежат государственной регистрации.

Что касается договора аренды движимого имущества, содержащего условие о праве арендатора на его выкуп, то такой договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, поскольку в главе 30 ГК отсутствуют какие-либо специальные правила, регулирующие договор купли-продажи движимого имущества (п. 1 ст. 434).

Принципиальные изменения внесены Кодексом в регулирование срока договора аренды (ст. 610). Ранее срок договора аренды рассматривался в качестве существенного условия договора (см. ст. 12 Основ законодательства об аренде, ст. 85 Основ гражданского законодательства). При отсутствии в договоре аренды условия о сроке его действия договор считался незаключенным. Кодекс также устанавливает, что договор аренды заключается на срок, определенный договором, однако допускает заключение договора и без указания в нем срока аренды имущества. В этом случае договор аренды будет считаться заключенным на неопределенный срок. Правовые последствия оформления договора без указания срока аренды заключаются в том, что каждая из сторон такого договора получает право отказаться от него в любое время в одностороннем порядке при условии предупреждения об этом другой стороны за один месяц, а при аренде недвижимости – за три месяца.

Законом могут быть предусмотрены предельные сроки договора в отношении отдельных видов аренды или аренды отдельных видов имущества. В этом случае независимо от того, указали ли стороны какой-либо срок аренды в договоре, по истечении определенного законом предельного срока договор аренды будет считаться прекращенным.

Основная обязанность арендодателя по договору аренды – предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению этого имущества, вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (ст. 611 ГК). Имущество, сданное в аренду, должно быть передано арендатору в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии – в разумный срок. При невыполнении этой обязанности арендодателем арендатор получает право истребовать арендованное имущество и потребовать от арендодателя возместить убытки, вызванные несвоевременной передачей арендованного имущества. Если же арендатор в результате задержки в передаче имущества потерял интерес к исполнению договора аренды, он может поступить иным образом: заявить требования о расторжении договора и о возмещении арендодателем убытков, причиненных неисполнением договорных обязательств.

Как уже отмечалось, передаваемое арендатору имущество должно соответствовать условиям договора и назначению этого имущества. Поэтому арендодатель не несет ответственности за недостатки арендованного имущества, которые были им оговорены при заключении договора аренды или были заранее известны арендатору. Не отвечает

арендодатель также и за те недостатки, которые арендатор должен был обнаружить во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду.

Во всех остальных случаях ответственность за недостатки сданного в аренду имущества возлагается на арендодателя. Речь идет о таких недостатках, которые препятствуют использованию арендованного имущества по его назначению как полностью, так и частично.

В подобных ситуациях арендатор может воспользоваться установленными Кодексом (ст. 612) способами защиты нарушенного права, а именно: потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения расходов, произведенных им для устранения недостатков арендованного имущества; непосредственно удержать сумму понесенных им расходов по устранению таких недостатков из причитающихся арендодателю арендных платежей при условии предварительного уведомления об этом арендодателя; потребовать досрочного расторжения договора.

Арендодатель обладает единственной возможностью избежать отмеченных негативных последствий. Для этого он, получив соответствующее уведомление арендатора, должен без промедления заменить предоставленное арендатору имущество другим аналогичным имуществом в надлежащем состоянии или безвозмездно устранить недостатки сданного им в аренду имущества.

Кодекс не исключает возможности сдачи в аренду имущества, обремененного правами третьих лиц (сервитут, право залога и т. п.), которые сохраняют свою силу и в период действия договора аренды. Однако, учитывая, что реализация третьими лицами своих прав на сданное в аренду имущество может повлечь за собой негативные последствия для арендатора (например, обращение взыскания на арендованное имущество, являющееся одновременно предметом залога), Кодекс

обязывает арендодателя предупредить арендатора обо всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество. В противном случае арендатор может потребовать от арендодателя уменьшения размера арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков (ст. 613).

Основная обязанность арендатора состоит в своевременном внесении арендной платы за пользование арендованным имуществом (ст. 614). Более того, из определения договора аренды (предоставление арендатору за плату имущества во временное владение и пользование) следует вывод, что условие об арендной плате относится к существенным условиям всякого договора аренды.

Однако договор аренды, в котором отсутствует указание на размер подлежащей взиманию с арендатора арендной платы, в отличие от общего правила, касающегося существенных условий договора (ст. 432), не может быть признан незаключенным. Это стало возможным благодаря специальному правилу, установленному Кодексом на случай, когда договором аренды не определены порядок, условия и сроки внесения арендной платы. Согласно этому правилу в подобных ситуациях будет считаться,

что стороны ввели в договор порядок, условия и сроки внесения арендной платы, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. Нетрудно заметить, что это правило полностью корреспондирует положениям, позволяющим определить цену любого возмездного гражданско-правового договора (ст. 424 ГК).

В отличие от Основ законодательства об аренде, отличавшихся примитивным подходом к определению размера арендной платы: амортизационные отчисления от стоимости арендованного имущества плюс часть прибыли, которая может быть получена от общественно необходимого использования взятого в аренду имущества, на уровне не ниже банковского процента, - Кодекс включает целый ряд вариантов указания в договоре арендной платы. При этом значительно расширяется сфера волеизъявления сторон.

Арендная плата может быть установлена в договоре как в отношении всего арендуемого имущества в целом, так и применительно к каждой из его составных частей. Кодексом предусмотрены следующие формы арендной платы: определенные платежи в твердой сумме, вносимые периодически или единовременно; обозначенная доля полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов, доходов; предоставляемые арендатором арендодателю определенные услуги; передача арендатором арендодателю в собственность или в аренду обусловленной договором вещи; возложение на арендатора оговоренных затрат по улучшению арендованного имущества.

Приведенный перечень возможных форм арендной платы не является исчерпывающим либо императивным. Стороны вправе установить в договоре арендную плату как в виде сочетания различных из названных форм, так и вовсе в иной форме, не предусмотренной Кодексом.

Гораздо менее жестким по сравнению с Основами законодательства об аренде является регулирование в ГК вопросов, связанных с изменением размера арендной платы. Такие изменения могут производиться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Ранее размер арендной платы мог изменяться сторонами не чаще одного раза в пять лет (ст. 8 Основ). По требованию одной из сторон, а именно арендатора, размер арендной платы может быть пересмотрен в сторону уменьшения, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, в период действия договора аренды существенно ухудшаются условия пользования арендованным имуществом или состояние этого имущества.

Заслуживает внимания введенная Кодексом новая мера оперативного воздействия на арендатора, не исполняющего надлежащим образом обязанности по внесению арендных платежей. В случае существенного нарушения сроков внесения арендной платы арендодатель может потребовать от арендатора через суд досрочного внесения арендной платы, но не более чем за два последующих срока подряд.

Обязанностью арендатора является пользование переданным ему имуществом согласно условиям договора аренды и в соответствии с назначением этого имущества. Нарушение этой обязанности может повлечь за собой требование арендодателя

о расторжении договора аренды и возмещении причиненных убытков.

Некоторыми правами, предусмотренными Кодексом, арендатор может воспользоваться лишь с согласия арендодателя. Речь идет об особых полномочиях, реализация которых может иметь результатом распоряжение арендованным имуществом. К их числу относятся следующие права: сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем); передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем); предоставлять в безвозмездное пользование; отдавать арендные права в залог; вносить арендные права в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ, складочный капитал хозяйственных товариществ или паевого взноса в производственный кооператив. Очевидно, что согласие арендодателя в данных случаях требуется по той причине, что реализация арендатором названных прав может привести к утрате арендодателем права собственности на имущество, сданное им в аренду.

Как отмечалось, договор субаренды может быть заключен арендатором с третьим лицом (субарендатором) лишь при наличии согласия на то арендодателя. Естественно, срок договора субаренды не может превышать срок основного договора аренды. К отношениям субаренды применяются правила о договорах аренды.

В реальной жизни субарендные отношения имеют довольно широкое распространение. Поэтому соответствующие положения Кодекса нуждаются в некотором дополнительном комментарии.

Ранее действовавшим законодательством передача арендатором арендованного имущества в субаренду также допускалась при наличии согласия основного арендодателя. Однако другие вопросы регулирования субаренды, и в частности судьба договора

субаренды в случае прекращения обязательств по основному договору аренды, оставались вне поля зрения законодателя. В то же время арбитражно-судебная практика исходила из необходимости обеспечения защиты прав субарендатора и в том случае, если прекращалась деятельность арендатора, что служило причиной прекращения договорных отношений, связанных с арендой. В подобных ситуациях арбитражные суды полагали, что договор субаренды сохраняет свою силу в измененном виде. Место арендатора, передавшего имущество в субаренду, занимал арендодатель по основному договору аренды.

Вместе с тем введение в действие части первой ГК лишило подобную практику права на существование. Согласно п. 3 ст. 308 Кодекса обязательство не может создавать обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, то есть для третьих лиц (в нашем случае – арендодателя).

В статье 618 содержатся некоторые положения, обеспечивающие дополнительную защиту прав и законных интересов субарендатора. Досрочное прекращение договора аренды, конечно же, влечет и прекращение заключенного в соответствии с ним договора субаренды. Однако субарендатор в этом случае получает право требовать от арендодателя в основном договоре аренды подписания с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании согласно договору субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды и на условиях, соответствующих прекращенному договору аренды. Это может быть реализовано субарендатором вплоть до предъявления

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

иска в суд ( арбитражный суд) о понуждении арендодателя к заключению договора аренды.

В Кодексе имеются положения ( в виде диспозитивных норм), регулирующие обязанности сторон по содержанию арендованного имущества (ст. 616). На арендатора возлагается обязанность поддерживать имущество в исправном состоянии, производить текущий ремонт и нести бремя расходов по содержанию арендованного имущества.

Принимая во внимание временный характер владения и пользования арендатором арендованным имуществом, обязанности по осуществлению капитального ремонта сданного в аренду имущества законодатель возложил на арендодателя. Капитальный ремонт должен производиться арендодателем за свой счет в срок, установленный

договором, а если такой срок в договоре не указан либо возникает неотложная необходимость, арендодатель должен производить капитальный ремонт в разумный

срок. В случае невыполнения арендодателем данной обязанности капитальный ремонт может быть сделан арендатором, который вправе потребовать от арендодателя возместить произведенные затраты либо зачесть их в счет подлежащей внесению арендной платы.

Стабильности арендных отношений будет способствовать закрепление в Кодексе правила, согласно которому переход права собственности или иного вещного права на сданное в аренду имущество от арендодателя к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (ст. 617).

Следует отметить, что и ранее арбитражно-судебная практика придерживалась этого правила, о чем свидетельствуют как многочисленные решения арбитражных судов по конкретным делам, так и отдельные разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ.

К числу несомненно положительных черт Кодекса необходимо отнести подробное и детальное регулирование оснований досрочного расторжения договора аренды (ст. 619, 620). Это становится очевидным, если вспомнить, что Основы гражданского законодательства (п. 1 ст. 86) указывали лишь на возможность расторжения договора аренды по решению суда "в случаях, предусмотренных законодательными актами",

а Основы законодательства об аренде (п. 1 ст. 13) допускали досрочное расторжение договора аренды по требованию одной из сторон "в случаях нарушения другой стороной условий договора". Таким образом, судьба договора аренды, по существу, ставилась в зависимость от усмотрения суда.

Некоторая определенность появилась в связи с введением в действие части первой ГК. Расторжение договора по решению суда стало вероятным лишь при существенном нарушении договора одной из сторон, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 450). Однако довольно абстрактное понятие "существенное нарушение договора" все же по-прежнему оставляло излишне много места для судебного усмотрения.

Кодекс называет основания для досрочного расторжения договора по требованию как арендодателя, так и арендатора. Как правило, указанные основания расторжения

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

договора носят характер расшифровки понятия "существенное нарушение договора" применительно к арендным отношениям. Так, арендодатель может потребовать досрочного расторжения договора, если арендатор: пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями; существенно ухудшает имущество; более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату.

Арендатор вправе обратиться в суд с иском о досрочном расторжении договора, если арендодатель не предоставляет ему сданное в аренду имущество либо чинит

препятствия в пользовании имуществом в соответствии с договором или назначением этого имущества; арендованное имущество имеет препятствующие его использованию недостатки, за которые отвечает арендодатель (ст. 612); арендодатель не выполняет обязанности по капитальному ремонту сданного в аренду имущества; имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, оказывается в состоянии, непригодном для использования. Договором аренды могут быть предусмотрены и иные основания его досрочного расторжения по требованию одной из сторон.

Обращает на себя внимание, что Кодексом установлена своеобразная досудебная процедура урегулирования конфликта между арендатором и арендодателем в тех случаях, когда есть основания для досрочного расторжения договора по инициативе арендодателя. В обязанность арендодателя вменено предварительное письменное предупреждение арендатора о необходимости исполнения им соответствующего обязательства в разумный срок. Данное положение означает, что к исковому заявлению арендодателя о расторжении договора аренды, подаваемому в арбитражный суд, должны быть приложены документы, подтверждающие соблюдение им досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком: копия письменного предупреждения арендатора и доказательства его направления или вручения арендатору. В противном случае иск арендодателя будет возвращен арбитражным судом без рассмотрения (ст. 104, 108 АПК).

Учитывая срочный характер арендных обязательств, одним из самых острых в правовом регулировании договора аренды является вопрос о праве арендатора на возобновление арендных отношений. В соответствии с Основами законодательства об аренде (п. 4 ст. 13) при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении или изменении договора по окончании срока аренды он считался продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором. Однако

с 3 августа 1992 года действовало иное правило: если арендатор продолжал пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор предполагался возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. При этом каждая из сторон имела право в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца. Арендатору, надлежащим образом исполнявшему свои обязанности, при прочих равных условиях

было предоставлено преимущественное перед другими лицами право на возобновление договора аренды (ст. 86 Основ гражданского законодательства).

Данные законоположения активно применялись в арбитражно-судебной практике в целях защиты прав и законных интересов добросовестных арендаторов, в чем можно убедиться, ознакомившись с некоторыми разъяснениями Высшего Арбитражного Суда РФ.

Так, на одном из совещаний, состоявшихся в Высшем Арбитражном Суде, рассматривался вопрос о подведомственности арбитражному суду споров о понуждении арендодателя возобновить договор аренды с арендатором, добросовестно выполняющим свои обязательства по договору. По итогам совещания было дано следующее разъяснение.

В соответствии с Основами законодательства об аренде по истечении срока договора арендатор имеет право на возобновление договора.

В п. 3 ст. 86 Основ 1991 года предусмотрено, что арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока действия договора аренды имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на возобновление договора.

Указанное право арендатора на возобновление договора аренды должно быть защищено в судебном порядке. Поэтому арбитражным судам необходимо принимать к производству дела по искам арендаторов о защите их прав на преимущественное перед другими лицами возобновление договора аренды.

Для обоснования требований истец-арендатор обязан представить документы, подтверждающие намерение арендодателя сдать другому арендатору имущество, ранее находившееся у него в аренде по договору, срок которого истек, или передачу этого имущества в аренду другому арендатору. Кроме того, истец должен доказать, что он не нарушал условий договора аренды, и дать согласие возобновить договор аренды на условиях, на которых арендодатель заключил или предполагал заключить договор аренды с другим арендатором.

Если арбитражный суд установил, что арендодатель уже заключил договор аренды с другим арендатором, следует привлечь последнего в качестве третьего лица. При подтверждении указанных истцом требований арбитражный суд производит замену арендатора, заключившего договор аренды, указывая об этом в решении.

В тех случаях, когда при рассмотрении дела будет выявлено, что арендодатель не сдавал и не намерен сдавать спорное имущество в аренду, обязывать арендодателя возобновить договор с прежним арендатором оснований не имеется<10>.

В другом разъяснении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации правомерности проведения конкурса на право заключать договор аренды нежилого помещения до истечения срока действия ранее заключенного договора аренды этого помещения содержалась следующая информация.

Действующим законодательством не запрещено проведение конкурса на право заключать договор аренды нежилого помещения до истечения срока действия ранее заключенного арендного договора. Однако при организации арендодателем такого

конкурса в его условиях должно быть указано, что новый договор может быть заключен только после истечения срока действия первоначального договора. Если же на конкурс выставлено имущество, обремененное соответствующими

обязательствами,  
но без этой оговорки, арендатор вправе предъявить в суд требование о признании конкурса недействительным.

При проведении конкурса арендодатель должен поставить его участников в известность о том, что арендатор, имеющий с арендодателем договор, обладает преимущественным перед другими лицами правом на его возобновление.

Поскольку согласно п. 3 ст. 86 Основ 1991 года арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на возобновление договора, он вправе потребовать от арендодателя продлить с ним договор на условиях, на которых договор мог быть заключен с победителем конкурса, независимо от того, являлся ли арендатор участником конкурса или нет.

Если с победителем конкурса договор аренды еще не заключен, а арендодатель уклоняется от подписания договора с прежним арендатором, последний вправе обратиться в арбитражный суд с иском об обязанности арендодателя заключить с ним договор аренды на условиях, предложенных победителем конкурса. При доказанности требований арендатора они подлежат удовлетворению.

В случае, когда с победителем конкурса уже заключен договор аренды, прежний арендатор вправе предъявить соответствующий иск о возобновлении с ним договора аренды. При этом в качестве третьего лица привлекается победитель конкурса, с которым подписан договор. При подтверждении требований прежнего арендатора

суд производит замену арендатора, заключившего договор аренды, указывая об этом в решении<sup>11</sup>.

Кодекс сохранил за арендатором, надлежащим образом исполнявшим свои обязанности, преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621).

Однако арендатор может воспользоваться своим правом лишь при условии письменного уведомления арендодателя о желании заключить новый договор аренды до истечения срока прежнего договора. Такое письменное уведомление приобретает решающее значение, когда арендодатель отказывает арендатору в заключении договора на новый срок и вместе с тем подписывает договор аренды с иным лицом. В подобной ситуации арендатор получает право потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору аренды и плюс к этому возмещения убытков, причиненных ему в связи с отказом арендодателя в заключении договора на новый срок. Если же к этому моменту арендатор утратил интерес к возобновлению арендных отношений, он может потребовать от арендодателя только возмещения убытков.

В ситуациях, когда по окончании срока договора аренды арендатор продолжает пользоваться имуществом, а арендодатель против этого не возражает, договор будет считаться возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Следовательно, каждая из сторон может потребовать расторжения такого договора, предупредив контрагента не менее чем за три месяца (ст. 610 ГК).

В случае прекращения договорных отношений, связанных с арендой имущества, независимо от причин такого прекращения арендатор обязан возвратить сданное ему в аренду имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, предусмотренном договором (ст. 622).  
Если

данная обязанность не будет исполнена арендатором, он должен уплатить арендодателю за все время просрочки возврата имущества арендную плату и, кроме того, возместить ему убытки в части, не покрытой суммой арендных платежей.

Судьба произведенных арендатором улучшений арендованного имущества определяется Кодексом в зависимости от их характера (ст. 623). Все отделимые от арендованного имущества улучшения являются собственностью арендатора. Неотделимые улучшения имущества принадлежат арендодателю. Правда, стоимость таких улучшений, произведенных арендатором за счет собственных средств с согласия арендодателя, подлежит возмещению арендатору. Улучшения арендованного имущества, произведенные арендатором за счет амортизационных отчислений от этого имущества, во всех случаях являются собственностью арендодателя.

Особого рассмотрения заслуживает вопрос о выкупе арендованного имущества (ст. 624). Кодекс устанавливает, что условие о выкупе арендованного имущества по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены может быть предусмотрено не только договором аренды, но и законодательством.

Примером выкупа имущества в силу закона могут служить имеющие широкое распространение факты приобретения образованными в ходе приватизации коммерческими организациями в собственность арендуемых ими помещений. Начиная с 1992 года во всех программах приватизации содержались нормы, допускавшие продажу таким юридическим лицам находящихся в государственной или муниципальной собственности нежилых помещений.

Так, в соответствии с п. 5.11 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на 1992 год<sup>12</sup> товариществам, созданным трудовыми коллективами структурных подразделений, выделившихся из состава арендных предприятий, было предоставлено преимущественное право на заключение долгосрочного договора аренды занимаемых указанными структурными подразделениями нежилых помещений, зданий, строений и на выкуп последних в собственность через год после выкупа арендованного имущества.

Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации (п. 5.14.6), утвержденной Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 года N 2284<sup>13</sup>, установлено, что товарищество или акционерное общество, созданное на основе аренды государственного имущества и выкупившее арендованное имущество, имеют исключительное право приобретения в собственность или по их усмотрению право аренды сроком не менее 15 лет зданий, сооружений, нежилых помещений, которыми они фактически владели и пользовались.

В настоящее время названные правила выкупа арендованных нежилых помещений действуют в редакции Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после

1 июля 1994 года, утвержденных Указом Президента РФ от 22 июля 1994 года N 1535<14>. Правом на приобретение арендованных нежилых помещений, зданий, сооружений

наделены: физические и юридические лица, ставшие собственниками приватизированных государственных и муниципальных предприятий или в результате выкупа государственного или муниципального имущества, ранее сданного в аренду, - акционерные общества

открытого типа, образованные путем преобразования государственных и муниципальных предприятий в процессе приватизации, при условии продажи в установленном порядке

не менее 75 процентов их акций; граждане и их объединения, осуществляющие предпринимательскую деятельность, если договор аренды был ими заключен по итогам конкурса или аукциона; предприятия (юридические лица), не более 25 процентов уставного капитала которых находится в государственной или муниципальной

собственности, если договор аренды был заключен ими на основании конкурса или аукциона объектов нежилого фонда; товарищества и акционерные общества, созданные на основе аренды государственного имущества, выкупившие его и фактически

использующие объекты нежилого фонда в процессе своей деятельности.

Во всех приведенных случаях обязательным условием для реализации права на выкуп является наличие договора аренды соответствующих нежилых помещений, зданий и сооружений.

#### Отдельные виды договора аренды

#### 2. Прокат (ст. 626-631)

Договор проката представляет собой договор аренды, 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 (ст. 626 ГК).

Договору проката присущи некоторые характерные признаки, позволяющие выделить его в отдельный вид договора аренды.

Во-первых, арендодателем по договору проката могут выступать не любые коммерческие организации, а только те из них, которые осуществляют сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности (речь идет о коммерческих организациях, профессионально занимающихся прокатом имущества).

Во-вторых, как общее правило имущество, предоставленное по договору проката, должно использоваться для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства. Поэтому арендатором по договору проката в основном являются граждане, которым соответствующее имущество понадобилось для личного, семейного, домашнего и иного подобного использования.

Арендатором могут быть также юридические лица и индивидуальные предприниматели, но для них исключается возможность использования полученного в прокат имущества для извлечения прибыли.

В-третьих, договор проката относится к категории публичных договоров (п. 3 ст. 626 ГК). Это означает, что коммерческая организация, выступающая в роли арендодателя, при наличии возможности предоставить в прокат требуемое

имущество не вправе отказать обратившемуся к ней лицу в заключении договора проката или оказать предпочтение кому-либо в отношении заключения договора.

Условия договора проката, в том числе об арендной плате, должны устанавливаться одинаковыми для всех арендаторов, кроме тех случаев, когда законами и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Потенциальные арендаторы вправе передать на рассмотрение суда споры как о понуждении арендодателя к заключению договора, так и о разногласиях по отдельным условиям договора.

В-четвертых, договор проката в отличие от договора аренды имущества (общих положений) ни при каких условиях не может носить характер бессрочного обязательства. Более того, в императивном порядке определен максимальный срок действия такого договора - один год (п. 1 ст. 627).

В-пятых, к обязательствам, возникающим из договора проката, не подлежат применению предусмотренные общими положениями об аренде (ст. 621) правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на продление договора аренды.

В-шестых, договор проката может быть расторгнут по инициативе арендатора в любое время при условии письменного предупреждения арендодателя о своем намерении отказаться от договора не менее чем за 10 дней.

Учитывая публичный характер договора проката, Кодекс возлагает на арендодателя ряд дополнительных обязанностей. В частности, арендодатель, заключивший договор 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. Арендодатель обязан устранить обнаруженные арендатором недостатки в сданном в аренду имуществе не позже чем в 10-дневный срок со дня получения заявления арендатора либо заменить его аналогичным имуществом в исправном состоянии. Правда, если арендодателю удастся доказать, что недостатки в арендованном имуществе возникли в результате нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, он вправе потребовать возмещения за счет арендатора стоимости ремонта и транспортировки имущества. На арендодателя также возложена обязанность осуществлять ремонт имущества (п. 1 ст. 631 ГК).

Что касается обязанностей арендатора по договору проката, то они сводятся к своевременному перечислению арендодателю арендной платы и соблюдению правил пользования арендованным имуществом. Арендные платежи определяются в договоре проката в твердой сумме и вносятся арендатором периодически или единовременно.

Как отмечалось, арендатор вправе отказаться от договора проката и досрочно вернуть арендованное имущество. В этом случае арендодатель должен вернуть ему часть арендной платы, исчисляемую со дня, следующего после дня возврата имущества арендатором.

В связи с тем, что полученное по договору проката имущество может использоваться арендатором лишь для потребительских целей, Кодекс запрещает арендатору сдавать это имущество в субаренду, передавать свои права и обязанности по договору проката другим лицам, предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, вносить арендные права в качестве залога или вклада в уставный

(складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества) либо паевого взноса  
в производственные кооперативы (п. 2 ст. 631).

### 3. Аренда транспортных средств (ст. 632-649)

Договор аренды (фрагтования на время) транспортного средства гражданско-правовой договор, по которому арендатору за плату предоставляется транспортное средство во временное владение и пользование.

В Кодексе содержатся нормы, регулирующие две разновидности договора аренды транспортного средства: договор аренды транспортного средства с экипажем и договор аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (без экипажа).

Сначала отметим особенности правового регулирования аренды транспортных средств, являющиеся общими для обеих разновидностей договора аренды транспортного средства, которые позволяют выделить данный договор в самостоятельный вид договора аренды.

Во-первых, учитывая специфику предмета договора, а именно предоставление в аренду транспортного средства, законодатель исключил возможность применения к данным правоотношениям общих положений об аренде, наделяющих арендатора, надлежащим образом исполнявшего свои обязанности, по истечении срока договора аренды при прочих равных условиях преимущественным перед другими лицами правом на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621). Как следствие этого, арендатор транспортного средства в отличие от арендатора по обычному договору аренды ни при каких условиях не вправе требовать перевода на себя прав и обязанностей арендатора по договору аренды транспортного средства, заключенному арендодателем по истечении срока действия прежнего договора с другим арендатором.

Во-вторых, договор аренды транспортного средства не подлежит государственной регистрации, он заключается в простой письменной форме. Это принципиальный момент, поскольку, как известно, определенные транспортные средства: воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты - отнесены Кодексом к недвижимым вещам (ст. 130). По общему правилу сделки с недвижимым имуществом, и в частности договор аренды недвижимости, заключенный на срок более одного года, требуют государственной регистрации (ст. 164, 609 ГК).

В-третьих, обязанностью арендатора в течение всего срока действия договора аренды транспортного средства является поддержка сданного в аренду транспортного средства в надлежащем состоянии, включая осуществление как текущего, так и капитального ремонта. По общему же правилу обязанность осуществления капитального ремонта сданного в аренду имущества возлагается на арендодателя (п. 1 ст. 616).

В-четвертых, арендатору транспортного средства предоставлено право без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в субаренду, если иное не предусмотрено договором. Как известно, применительно к договорам аренды иного имущества действует противоположное правило, согласно которому

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

арендатор может передать арендованное имущество в субаренду только с согласия арендодателя (п. 2 ст. 615).

Кроме того, арендатор в рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства вправе без согласия арендодателя от своего

имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат указанным в договоре целям использования транспортного средства либо назначению этого транспортного средства.

Что касается имеющих различий в правовом регулировании двух разновидностей договора аренды транспортного средства (аренда транспортного средства с экипажем и без экипажа), то все они предопределены тем, что в одном случае обязанности

по управлению и технической эксплуатации транспортного средства остаются на арендодателе, а в другом – осуществляются арендатором транспортного средства.

По договору аренды транспортного средства с экипажем арендодатель помимо

основных обязанностей, присущих всякому договору аренды транспортного средства,

оказывает арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства, которые должны обеспечивать его нормальную и безопасную эксплуатацию

(ст. 635 ГК). Члены экипажа являются работниками арендодателя и подчиняются его распоряжениям, относящимся к управлению и технической эксплуатации транспортного

средства. Задача арендодателя – обеспечить такой состав экипажа транспортного

средства и уровень его квалификации, которые соответствовали бы условиям договора,

обязательным для сторон правилам, а также требованиям обычной практики эксплуатации

транспортного средства данного вида. На арендодателе остаются расходы на содержание

членов экипажа и оплату их услуг.

Естественно, при аренде транспортного средства без экипажа арендодатель

свободен от исполнения названных обязанностей, поскольку управление арендованным

транспортным средством и его техническую эксплуатацию осуществляет своими силами арендатор (ст. 645).

По-разному применительно к двум разновидностям договора аренды транспортного

средства решаются вопросы, касающиеся оплаты расходов, связанных с эксплуатацией

транспортного средства. Лицо, арендующее транспортное средство без экипажа, несет все расходы на содержание арендованного транспортного средства, включая

его страхование, а также расходы, возникающие при его эксплуатации (ст. 646).

В случае, когда транспортное средство передается в аренду с экипажем, часть расходов на его эксплуатацию остается на арендодателе, в том числе расходы

на страхование транспортного средства и ответственности за ущерб, который может быть причинен им или в связи с его эксплуатацией, если такое страхование

в силу закона или договора является обязательным (ст. 637). Что касается арендатора,

то он несет только те расходы, которые возникают при коммерческой эксплуатации

транспортного средства, включая оплату сборов, а также топлива и других расходуемых

в процессе эксплуатации материалов.

Принципиальные различия в правовом регулировании договоров аренды транспортного средства соответственно с экипажем и без экипажа находятся в сфере правоотношений, относящихся к ответственности за вред, причиненный арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами и оборудованием третьим лицам. При аренде транспортного средства с экипажем такая ответственность возлагается на арендодателя. Арендодатель может предъявить арендатору требование о возмещении сумм, выплаченных им третьим лицам, но только в регрессном порядке и при условии представления доказательств, подтверждающих, что вред причинен третьим лицам по вине арендатора (ст. 640).

Если по договору аренды арендатору передается транспортное средство без экипажа, ответственность за вред, причиненный третьим лицам этим транспортным средством, его механизмами, устройствами или оборудованием, несет арендатор (ст. 648).

В Кодексе не преследовалась цель исчерпывающего регулирования обязательств, возникающих из договора аренды транспортного средства. Напротив, транспортным уставам и кодексам дана возможность определять особенности аренды отдельных видов транспортных средств как с предоставлением арендодателем услуг по управлению и технической эксплуатации, так и без таковых.

#### 4. Аренда зданий и сооружений (ст. 650-655)

Если предметом договора аренды являются здание или сооружение, ряд общих положений об аренде не применяется, поскольку они замещаются специальными правилами. Следует сразу отметить, что в отношении аренды нежилых помещений какие-либо специальные правила в Кодексе отсутствуют, поэтому на указанные правоотношения общие правила о договоре аренды распространены в полном объеме.

Нельзя не заметить некоторого сходства положений об аренде зданий и сооружений и содержащихся в ГК норм о купле-продаже недвижимости (ст. 549-558), что представляется совершенно оправданным. Тем самым обеспечивается единообразный правовой режим объектов недвижимости в имущественном обороте.

Специальные правила, регулирующие договор аренды здания или сооружения, вызваны к жизни специфическими свойствами зданий и сооружений как объектов недвижимости: особой ценностью этих объектов, их непотребляемостью в процессе использования, неразрывной связью с землей и т. п.

Требования к форме договора аренды здания (сооружения) состоят в том, что такой договор должен быть заключен в виде единого документа, подписанного сторонами. Несоблюдение их влечет недействительность договора. Кодекс не указывает на необходимость нотариального удостоверения договора аренды здания или сооружения. Государственной регистрации подлежат только те договоры, срок действия которых превышает один год.

Как отмечалось, здания и сооружения относятся к объектам недвижимости, неразрывно связанным с землей. Владение и пользование такими объектами со

стороны арендатора предполагает наличие у него определенных прав и в отношении земельного участка, на котором находится здание (сооружение). Определению этих прав помогут некоторые правила, содержащиеся в Кодексе (ст. 652-653). Указанные правила сформулированы применительно к двум ситуациям: когда арендодатель здания или сооружения является собственником земельного участка и когда земельный участок, на котором находится здание (сооружение), не принадлежит арендодателю на праве собственности. В первом случае в договоре аренды здания (сооружения) одновременно решается вопрос о передаче арендатору в аренду и земельного участка, на котором находится это здание (сооружение). Арендатору в соответствии с договором земельный участок может быть предоставлен и на ином праве. Если же договор аренды здания (сооружения) не содержит каких-либо указаний о праве арендатора на земельный участок, считается, что к арендатору переходит на срок аренды здания (сооружения) право пользования частью земельного участка, занятой зданием (сооружением) и необходимой для использования его по назначению (п. 2 ст. 652).

Во втором случае (собственник здания (сооружения) не обладает правом собственности на земельный участок) такое здание (сооружение) может быть передано в аренду без согласия собственника земли при условии, что подобные действия собственника здания (сооружения) не будут противоречить закону или договору с собственником земельного участка (п. 3 ст. 652 ГК). Очевидно, что при данных обстоятельствах к арендатору здания (сооружения) от арендодателя переходит и право пользования соответствующей частью земельного участка.

Стабильности арендных отношений и защите прав и законных интересов арендатора будет способствовать положение, согласно которому арендатор здания (сооружения) сохраняет за собой право пользования частью земельного участка, на котором находится здание (сооружение), необходимой для его использования по назначению, и в случае изменения собственника земельного участка, в том числе в результате его продажи другому лицу (ст. 653).

В договоре аренды здания (сооружения) значительно возрастает по сравнению с арендой иного имущества роль условия договора об арендной плате (ст. 654).

Достаточно сказать, что к обязательствам, возникающим из договора аренды здания (сооружения), не могут быть применены общие правила об аренде, действующие в случаях, когда договором не определены размер, порядок, условия и сроки внесения арендной платы. Как известно, в подобных ситуациях стороны должны руководствоваться условиями об арендной плате, обычно применяемыми при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах (ст. 614). При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы

договор аренды здания (сооружения) считается незаключенным. Арендная плата, определяемая договором аренды здания (сооружения), должна включать в себя также плату за пользование земельным участком, на котором оно расположено.

Исполнение арендодателем обязательств, вытекающих из договора аренды, производится путем передачи соответствующего здания (сооружения) и принятия его арендатором. Данная операция должна быть оформлена передаточным актом или иным документом, подписанным обеими сторонами. В таком же порядке

арендованное здание (сооружение) возвращается арендатором арендодателю при прекращении договора аренды.

#### 5. Аренда предприятий (ст. 656-664)

Весьма специфическими особенностями по сравнению с общими положениями об аренде имущества обладает правовое регулирование договора аренды предприятий.

Как известно, в Кодексе под предприятием как объектом гражданских прав понимается имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности. В состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги, и другие исключительные права (ст. 132 ГК).

В целом как имущественный комплекс предприятие признается недвижимостью.

Данное обстоятельство является отправной точкой для целого ряда специальных правил, посвященных аренде предприятий. Другие особенности правового регулирования

отношений, связанных с арендой предприятий, вызваны тем, что сдача в аренду действующего предприятия "на ходу" предполагает не только передачу арендатору

зданий, оборудования и другого имущества в овеществленной форме, но и переход

к арендатору прав и обязанностей арендодателя в отношении третьих лиц.

Напомним, что законодательство об арендных отношениях, действовавшее до принятия нового ГК РФ, допускало сдачу в аренду предприятий (в целом) только

в отношении организаций арендаторов, образованных трудовыми коллективами государственных

предприятий или их структурных подразделений. После подписания договора аренды

организация арендаторов принимала в установленном порядке от арендодателя (министерства, ведомства, объединения) имущество государственного предприятия

и приобретала статус арендного предприятия (ст. 16 Основ законодательства об аренде).

В настоящее время перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций не включает в себя арендные предприятия, а среди субъектов гражданских

прав не числятся трудовые коллективы государственных предприятий.

По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель

обязуется предоставить арендатору предприятие за плату во временное владение

и пользование.

В составе предприятия по договору аренды арендатору передаются земельные

участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия

основные средства. Кроме того, в порядке, предусмотренном договором, подлежат

передаче также 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 права. Помимо изложенного арендодатель должен уступить арендатору права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию.

Исключение составляют права арендодателя, хоть и имеющие отношение к предприятию, однако полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью. По общему правилу такие права не могут быть переданы арендатору без специального на то указания закона или иного правового акта. Однако если все же в составе сдаваемого в аренду предприятия арендатору будут переданы и обязательства, которые не могут быть им исполнены в связи с отсутствием у него разрешения (лицензии), арендодатель не освобождается от своих обязательств перед кредиторами, а следовательно, и от ответственности за их неисполнение.

По форме договор аренды предприятия должен представлять собой единый документ, подписанный сторонами. Всякий договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации. Нарушение этих требований влечет недействительность договора аренды предприятия.

В связи с тем, что сдача предприятия в аренду сопровождается переводом на арендатора долгов арендодателя по обязательствам, относящимся к этому предприятию, Кодекс проявляет заботу о дополнительной защите прав кредиторов по таким обязательствам (ст. 657).

Обязанностью арендодателя по договору аренды предприятия является письменное уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, до момента передачи предприятия арендатору. От исполнения этой обязанности арендодателем зависит объем прав требований кредиторов. Кредиторы, как получившие уведомление о передаче предприятия в аренду, но не давшие своего согласия на перевод долга на арендатора, так и такого уведомления не получившие, вправе требовать от арендодателя прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных убытков. Но кредитор, получивший уведомление арендодателя, может воспользоваться своим правом в пределах трех месяцев со дня получения такого уведомления, в то время как кредитор, который не был извещен арендодателем, вправе предъявить ему свои требования в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду.

Исполнение договора аренды предприятия требует от арендодателя совершения ряда подготовительных действий, в том числе по составлению и представлению на подписание арендатору передаточного акта, по которому осуществляется прием предприятия арендатором.

Обязанностью арендатора в процессе исполнения договора аренды предприятия является не только своевременное и полное внесение арендных платежей, но и поддержание в течение всего срока действия договора этого предприятия в надлежащем техническом состоянии, осуществление как текущего, так и капитального ремонта. Именно арендатор несет все расходы, связанные с эксплуатацией арендованного предприятия и с уплатой платежей по страхованию арендованного имущества (ст. 661).

При анализе содержащихся в ГК положений, регулирующих порядок пользования

имуществом сданного арендатору предприятия, обращает на себя внимание диспозитивная норма, наделяющая арендатора немалыми правами в отношении этого имущества. Арендатор, в частности, вправе без согласия арендодателя продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование или займы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия. Не требует согласия арендодателя также сдача указанных материальных ценностей в субаренду или передача арендатором его прав и обязанностей в отношении таких материальных ценностей другому лицу.

В определенном смысле рамками названных правомочий арендатора выступает запрет совершать действия, влекущие уменьшение стоимости арендованного предприятия в целом либо нарушающие условия договора аренды. Кроме того, отмеченные правомочия арендатора не распространяются на землю и другие природные ресурсы.

Что касается действий, направленных на увеличение стоимости имущества арендованного предприятия путем изменения состава имущественного комплекса, его реконструкции, технического вооружения и т. п., то арендатор волен совершать их без согласия арендодателя, если иное не предусмотрено договором (ст. 660).

В процессе эксплуатации имущества арендованного предприятия арендатором могут быть произведены неотделимые улучшения этого имущества (разрешения арендодателя на это не требуется). Стоимость таких улучшений должна быть возмещена арендатору за счет арендодателя. Лишь в одном случае арендодатель может быть освобожден судом от возмещения стоимости улучшений имущества арендованного предприятия, произведенных арендатором. Для этого он должен доказать, что эти "улучшения" по своей стоимости несоизмеримы реальному улучшению качества и эксплуатационных свойств имущества, либо они произведены арендатором без учета принципов добросовестности и разумности (ст. 662).

Возврат арендованного предприятия в связи с прекращением договора аренды должен быть произведен арендатором с соблюдением правил, установленных для передачи предприятия в аренду, с той лишь разницей, что обязанности по подготовке имущества, составлению передаточного акта и представлению его на подпись арендодателю на этот раз возложены на арендатора.

#### 6. Финансовая аренда (лизинг) (ст. 665-670)

Договор финансовой аренды (договор лизинга) – гражданско-правовой договор, в соответствии с которым 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 (ст. 665 ГК).

Договор лизинга – новый для отечественного законодательства вид договорных арендных обязательств. С другими разновидностями аренды договор лизинга объединяет то, что имущество передается арендодателем арендатору во временное возмездное

владение и пользование.

Вместе с тем договор лизинга отличают определенные характерные особенности, выделяющие его в отдельный вид договора аренды.

Во-первых, в качестве участника обязательств по лизингу наряду с арендодателем и арендатором выступает также продавец имущества, являющийся его собственником.

Во-вторых, арендодатель, в отличие от общих положений об аренде, не является собственником или титульным владельцем имущества, которое подлежит передаче в аренду. Более того, на арендодателя возлагается обязанность приобрести в собственность это имущество, принадлежащее другому лицу (продавцу). Данная обязанность арендодателя охватывается содержанием обязательства, возникающего из договора лизинга. Приобретая имущество для арендатора, арендодатель должен уведомить продавца о том, что это имущество предназначено для передачи в аренду.

В-третьих, активная роль, обычно не свойственная арендным отношениям, в обязательстве по лизингу принадлежит арендатору. Именно арендатор определяет продавца и указывает имущество, которое должно быть приобретено арендодателем для последующей передачи в аренду. Естественно, арендодатель освобождается от какой-либо ответственности за выбор предмета аренды и продавца.

Исключение

из этого правила могут составить лишь случаи, когда договором лизинга обязанности по определению продавца и выбору имущества возложены на арендодателя (ст. 665).

В-четвертых, специальным по сравнению с общими правилами об аренде является также изложенное в Кодексе в виде диспозитивной нормы положение о том, что передача арендованного по договору лизинга имущества арендатору производится

не арендодателем, а продавцом этого имущества. Тем не менее ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение этой обязанности продавцом возлагается на арендодателя. В этом случае арендатор вправе потребовать от арендодателя расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 668). С момента передачи

продавцом арендатору предусмотренного договором лизинга имущества к нему переходит риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества.

Своеобразие договора лизинга в основном объясняется тем, что возникающие из него обязательства представляют собой сочетание, с одной стороны, прав и обязанностей арендатора и арендодателя, типичных для арендных отношений, а с другой – некоторых прав и обязанностей продавца и покупателя, присущих договору купли-продажи. Следствием этого является возложение отдельных прав и обязанностей арендодателя, выступающего одновременно покупателем имущества

по договору купли-продажи, как на арендатора (права и обязанности покупателя), так и на продавца (права и обязанности арендодателя).

Иллюстрацией к сказанному могут служить содержащиеся в ГК нормы об ответственности продавца по договору купли-продажи (ст. 670). Прежде всего отметим положение, согласно которому арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные

законом для покупателя по договору купли-продажи (за арендодателя), кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной по договору купли-продажи. Роль арендодателя в обязательстве, возникшем из

договора купли-продажи, где он является покупателем, помимо обязанности оплатить приобретенное у продавца имущество сводится к тому, что без его согласия арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи и ему предоставляется (наряду с арендатором) статус солидарного кредитора по отношению к продавцу.

Что же касается арендатора по договору лизинга, то он наделен правом предъявлять непосредственно продавцу имущества, служащего предметом этого договора, любые требования, вытекающие из договора купли-продажи, в том числе в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением продавцом своих обязанностей. Арендодатель, напротив, освобожден от ответственности перед арендатором за действия продавца по договору купли-продажи. И лишь в одном случае такие требования арендатора могут быть предъявлены как продавцу, так и арендодателю. Это возможно, если в соответствии с договором лизинга выбор продавца и приобретаемого имущества был возложен на арендодателя. Таковы специальные правила, регулирующие договор лизинга. В остальном стороны должны руководствоваться общими положениями об арендных отношениях (ст. 606-625).

#### Глава 35. Наем жилого помещения (ст. 671-688)

Понятие и содержание договора найма жилого помещения

Форма и срок договора найма. Плата за жилое помещение

Права и обязанности по договору жилищного найма

#### Понятие и содержание договора найма жилого помещения

В статье 671 ГК содержится общее понятие договора найма жилого помещения, определены его стороны и условия.

Договор найма жилого помещения является разновидностью договора аренды.

Поэтому общие положения об аренде (ст. 606-625) могут subsidiarily применяться к отношениям по договору жилищного найма, если нормы главы 35 ГК не включают

специального регулирования либо если невозможность такого применения не вытекает из существа жилищных правоотношений.

Содержание комментируемого договора составляет предоставление жилого помещения (ст. 673) во владение и пользование для проживания в нем (ст. 678)

за плату (ст. 682 ГК).

Наряду с договором найма жилого помещения в ст. 672 выделен особый договор социального найма жилого помещения, определены его признаки и сфера применения.

Во-первых, предоставляемые по этому договору в пользование жилые помещения расположены в домах государственного и муниципального жилищного фонда социального использования. В статье 12 Закона РФ от 24 декабря 1992 года "Об основах федеральной жилищной политики" <sup>15</sup> обозначен состав этого фонда социального использования.

В него входят жилые помещения в домах государственного, муниципального и бывшего общественного фонда, заселенные уже на условиях договора жилищного найма,

которые определены Жилищным кодексом РСФСР 1983 года, жилые помещения, предоставляемые гражданам в пределах нормы жилой площади, жилые помещения в коммунальных квартирах, специализированные дома и жилые помещения в них.

Жилые помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда могут предоставляться как по договору социального найма, так и по договору найма. В соответствии со ст. 17 Закона об основах федеральной жилищной политики доли государственного и муниципального жилищного фонда, предоставляемого по договору аренды, определяются Правительством РФ, правительствами республик в составе РФ, а также органами государственного управления субъектов РФ.

Во-вторых, установлено равенство прав и обязанностей постоянно проживающих вместе с нанимателем членов его семьи.

В-третьих, допускается замена нанимателя любым членом семьи как по их требованию, так и в случае его выбытия из жилого помещения по любой причине.

Основания, условия и порядок заключения договора социального найма жилого помещения, а также права и обязанности проживающих в нем лиц регулируются жилищным законодательством (Законом об основах федеральной жилищной политики, Жилищным кодексом РСФСР и другими нормативными актами). Нормы ГК применяются

к договору социального найма ограниченно. Во-первых, в указанных в самом Кодексе случаях. Имеются в виду форма договора (ст. 674), сохранение договора найма при смене собственника жилого помещения (ст. 675), обязанности нанимателя жилого помещения (ст. 678), о временных жильцах (ст. 680), ремонт жилого помещения (ст. 681), договор поднайма (пп. 1-3 ст. 685). Во-вторых, нормы главы 35 ГК регулируют отношения по договору социального найма также и в случаях, если иное не предусмотрено жилищным законодательством.

Фактически в Кодексе, как и в Законе об основах федеральной жилищной политики, идет речь о двух договорах, используемых при оформлении жилищных отношений. Применительно к ним установлены разные правовые режимы. При этом договор социального найма жилой площади именуется в Законе об основах федеральной жилищной политики договором найма, а договор найма - договором аренды. Последний определяется как соглашение, по которому арендодатель предоставляет арендатору и членам его семьи жилые помещения без ограничения размеров за договорную плату во временное владение и пользование либо пользование, а арендатор обязуется использовать их в соответствии с договором, а также своевременно вносить арендную плату, включая плату за коммунальные услуги. Договор найма жилой площади означает соглашение, по которому наймодатель предоставляет в пользование нанимателю и членам его семьи пригодное для постоянного проживания жилое помещение, как правило в виде отдельной квартиры, в пределах нормы жилой площади либо сохраняет право проживания по договору найма нанимателя в жилом помещении независимо от его площади, а наниматель обязуется использовать это помещение по назначению, своевременно вносить плату за пользование им и за коммунальные услуги (ст. 1 Закона).

Указанные признаки в равной мере характеризуют договоры найма и социального найма, предусмотренные ГК, что свидетельствует об их идентичности, а также дает основание для вывода о том, что ст. 672 применяется ко всем заключенным

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

до принятия Гражданского кодекса договорам найма жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда.

Сторонами в договоре найма жилого помещения являются наймода­тель и наниматель.

Наймодателем может выступать любой собственник жилого помещения (юридическое

лицо, гражданин, Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное

образование, действующие непосредственно или через уполномоченных лиц), а

в договоре социального найма – все названные субъекты за исключением граждан

и юридических лиц, основанных на частной форме собственности.

Нанимателем может быть только гражданин. Это прямо указано в п. 1 ст. 677 Кодекса. Юридическому лицу жилое помещение может быть передано только по договору аренды с обязательным условием использования этого помещения для

проживания граждан. Поскольку арендатор не может выступать в качестве най­модателя,

то есть передавать жилое помещение в пользование на основании договора жилищного

най­ма, он вправе, очевидно, предоставлять арендованное жилое помещение гражданам

лишь в безвозмездное пользование (ст. 680) или в поднаем (субаренду) (ст. 685 ГК).

Применительно к аренде жилых помещений юридическими лицами сохраняет свое значение ст. 17 Закона об основах федеральной жилищной политики, согласно

которой не подлежат передаче в аренду иным лицам заселенные дома государственного

и муниципального жилищного фонда без согласия всех проживающих в них совершеннолетних

граждан.

В статье 675 ГК содержится важное условие, обеспечивающее стабильность и защиту прав нанимателей. При смене собственника жилого помещения, в том числе и при переходе жилого помещения из государственной или муниципальной собственности в частную собственность юридических лиц и граждан, договор найма

жилого помещения не может быть изменен. Происходит лишь замена стороны в

договоре (най­модателя), сам же договор сохраняет действие на указанных в нем условиях.

В жилом помещении могут постоянно проживать помимо нанимателя и другие граждане. При этом все они непременно должны быть перечислены в договоре найма.

В отличие от договора социального найма, по которому жилое помещение для постоянного

пользования может быть предоставлено только нанимателю и членам его семьи, по договору найма круг таких лиц не ограничен. Существует и еще одно важное

различие. В договоре социального найма все постоянно проживающие члены семьи

пользуются равными с нанимателем правами и несут равные обязанности, а совершеннолетние

члены семьи к тому же солидарно с нанимателем отвечают по обязательствам, вытекающим из договора (ст. 53 ЖК). В то же время в договоре найма постоянно

проживающие с нанимателем лица имеют только равное с ним право пользования.

В соответствии со ст. 677 ГК обязанности по договору найма, а также ответственность

за действия постоянно проживающих в жилом помещении граждан, нарушающие условия

договора, несет сам наниматель. Вместе с тем п. 4 ст. 677 ГК предусмотрено, что наниматель и постоянно проживающие с ним лица могут заключить между

собой

соглашение о солидарной ответственности по договору жилищного найма, о чем

должен быть уведомлен наймода­тель. В этом случае они все становятся

сонанимателями  
и права наймодателя в таком договоре регулируются ст. 323 ГК о правах кредитора  
при солидарной обязанности должников.

После заключения договора найма и в период его действия другие граждане  
на правах постоянно проживающих могут быть вселены в жилое помещение только с разрешения наймодателя, а также при согласии других постоянно проживающих на жилой площади лиц. Предоставление жилого помещения по договору найма не обусловлено необходимостью соблюдать требования о норме жилой площади. В то же время вселение других лиц в период действия договора допускается лишь при условии соблюдения такой нормы (ст. 679 ГК). В настоящее время норма жилой площади установлена в 12 м<sup>2</sup> на одного человека (ст. 38 ЖК).

Условия о необходимости получить разрешение наймодателя и согласие постоянно проживающих лиц, а также соблюдать требования о норме жилой площади не распространяются на случаи вселения несовершеннолетних детей.

В то же время при договоре социального жилищного найма для вселения других лиц достаточно согласия всех постоянно проживающих на этой жилой площади лиц (ст. 54 ЖК). При этом предусмотрено, что такое согласие должно быть выражено в письменной форме. Применительно к договору найма письменной формы выражения согласия не требуется.

Наниматель в договоре найма может быть заменен одним из совершеннолетних постоянно проживающих в жилом помещении лиц, если этого требует наниматель и согласны другие постоянно проживающие граждане, а также наймодатель (п. 1 ст. 686 ГК). Замена нанимателя как стороны в договоре может произойти и при его выбытии из жилого помещения по любой причине (в том числе и в связи со смертью). В этом случае согласия наймодателя на замену нанимателя не требуется: нанимателем по общему согласию становится один из постоянно проживающих граждан, а при недостижении согласия все становятся сонанимателями (п. 2 ст. 686).

В соответствии со ст. 673 ГК объектом договора найма жилого помещения может быть дом, часть дома, квартира или часть квартиры. Обычно объектом договора жилищного найма, как и договора социального жилищного найма, является отдельная квартира. Однако допускается заключение договора и на часть квартиры, то есть одну или несколько комнат в коммунальной квартире. В этом случае также должно быть непременно соблюдено требование об изолированности жилого помещения. Смежные жилые комнаты могут быть объектом только одного договора найма.

В качестве необходимого требования, предъявляемого к объекту договора найма, указана пригодность жилого помещения для постоянного проживания. В ГК категория "пригодности" жилого помещения не раскрыта.

Жилищный кодекс РСФСР для разных ситуаций устанавливает различные требования, которым должно соответствовать жилое помещение. Так, жилое помещение, предоставляемое в порядке улучшения жилищных условий (по действующему законодательству – по договору социального найма жилой площади), должно отвечать санитарным и техническим требованиям и быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта (ст. 40 ЖК). В то же время при выселении граждан по основаниям ст. 95, 108 и др. ЖК с предоставлением другого помещения это помещение должно отвечать только санитарным и техническим требованиям, то есть быть пригодным

для проживания (ст. 97 ЖК).

В статье 673 ГК речь идет лишь о пригодности жилого помещения, то есть предъявляется минимум требований. Это означает, что объектом договора найма может быть любое помещение, в том числе и неблагоустроенное, отвечающее только санитарным и техническим требованиям, следовательно, такое, в котором возможно проживание человека без угрозы для его здоровья. При определении пригодности

жилья исходят из строительных норм и правил, противопожарных и санитарных требований. Например, жилые помещения не должны располагаться в подвальных и полуподвальных (цокольных) этажах, высота от пола до потолка должна составлять не менее 2,5 м, должно быть естественное освещение и т. п. Непригодность жилых помещений может быть связана и с физическим износом дома, расположением помещений в зонах, запрещенных к застройке, в опасных для жизни зонах и т. п.

В п. 2 ст. 673 ГК впервые в законодательном порядке закреплено фактически используемое нанимателями жилых помещений в многоквартирных домах право пользоваться обслуживающими более одной квартиры помещениями дома, механическим, электрическим, санитарно-техническим и иным оборудованием за пределами или внутри квартиры.

#### Форма и срок договора найма. Плата за жилое помещение

В соответствии со ст. 674 ГК договор найма жилого помещения, как и договор социального найма, заключается письменно. Никаких других требований к форме закон не содержит. Таким образом, приведенная норма устанавливает допустимое законом исключение из предусмотренного ст. 609 правила об обязательной государственной регистрации аренды недвижимости.

Письменный договор найма жилого помещения является единственным документом, дающим нанимателю право на вселение и пользование жилым помещением. В договоре социального найма жилой площади право нанимателя основывается на административном акте (решении о предоставлении жилого помещения) и выданном на его основании

ордере, который является единственным документом для вселения (ст. 47 ЖК). На основании ордера заключается договор социального найма жилого помещения, в соответствии с которым осуществляется пользование этим помещением (ст. 50, 51 ЖК).

В отличие от договора социального найма, который является бессрочным, договор найма жилого помещения может быть заключен на срок, не превышающий пять лет (долгосрочный договор), и на срок до одного года (краткосрочный договор). В долгосрочном договоре наниматель по истечении указанного в нем срока имеет

преимущественное право на возобновление договора на новый срок. Статья 684 ГК, закрепляя преимущественное право нанимателя на возобновление договора, устанавливает и порядок реализации этого права. На наймодателя возлагается обязанность за три месяца до истечения срока договора найма предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях. Какими могут быть эти "иные условия", в Кодексе не указано. Очевидно, в этих случаях должны быть применены

общие принципы преимущественного права, закрепленные в ст. 250 ГК.

Руководствуясь

по аналогии этой нормой, следует признать, что наймода-тель вправе предложить

нанимателю иную цену и другие "иные условия", на которых он реально может заключить договор с третьими лицами. Наймода-тель также вправе отказаться от продления договора при условии, что он на протяжении одного года не будет сдавать внаем жилое помещение. Об этом он также обязан уведомить нанимателя за три месяца до истечения срока договора.

Если наймода-тель не предупредил нанимателя, а наниматель не отказался от продления договора, договор продлевается на тех же условиях и на тот же срок. Если наймода-тель все же в течение года заключит договор найма жилого помещения с другим лицом, бывший наниматель вправе потребовать расторжения договора и взыскания убытков, причиненных отказом продлить договор. В статье

684 ГК права нанимателя ограничены названными требованиями. Однако и в этих случаях, исходя из ст. 613 ГК, нанимателю должно быть предоставлено право потребовать в судебном порядке помимо расторжения договора найма, заключенного

с третьим лицом, перевода на него прав и обязанностей по договору.

Наниматель,

утративший интерес к возобновлению договора, вправе потребовать лишь возмещения убытков.

В статье 684 ГК содержится еще одно правило, устанавливающее, что при согласовании условий договора на новый срок наниматель не вправе требовать увеличения числа лиц, постоянно проживающих с ним по договору найма.

Очевидно,

названная норма должна применяться в совокупности со ст. 679 ГК, то есть речь

может идти лишь о лицах, на вселение которых наймода-тель не дает согласия, либо о необходимости соблюдения требования о норме жилой площади.

Приведенные

ограничения не должны относиться к случаям увеличения числа проживающих за счет вселения несовершеннолетних детей.

Существенным отличием договора найма жилого помещения от договора социального

найма является и то, что плата за пользование жилым помещением

устанавливается

по соглашению нанимателя с наймода-телем. Законом может быть установлен предельный

размер такой платы. В настоящее время соответствующий закон не принят. В то же время сохраняет свое действие норма, содержащаяся в ст. 18 Закона об основах

федеральной жилищной политики, предусматривающая, что регулирование оплаты жилья в домах государственного и муниципального жилищного фонда по договору аренды (по действующему законодательству - найма) осуществляется

Правительством

РФ, правительствами республик в составе РФ, органами государственного управления

других субъектов РФ, а также местной администрацией. Эта статья была дополнена

Законом от 12 января 1996 года указанием на то, что в домах жилищного фонда, находящегося в собственности приватизированных организаций, оплата жилья и коммунальных услуг по договору аренды жилья работниками данных организаций,

членами их семей, а также пенсионерами регулируется с учетом соответствующих коллективных договоров (п. 3 ст. 1).

Плата за жилое помещение по договору социального найма строго регламентирована.

При этом предусмотрена широкая программа субсидий и льгот для нанимателей жилья по договорам социального найма.

Размер оплаты коммунальных услуг одинаков вне зависимости от категорий пользователей этими услугами.

## Права и обязанности по договору жилищного найма

Договор найма жилого помещения является консенсуальным договором, то есть права и обязанности сторон возникают с момента заключения договора.

Статья

676 ГК предусматривает, что наймодаделец обязан передать нанимателю свободное

жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания (о пригодности жилого помещения см. ст. 673). Если в переданном нанимателю жилом помещении, в том числе в общем имуществе многоквартирного дома, обнаружатся недостатки, полностью

или частично препятствующие пользованию жилым помещением, наниматель в силу ст. 612 ГК вправе по своему выбору потребовать от наймодателя либо безвозмездного

устранения недостатков, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков; непосредственно удержать

сумму понесенных им расходов на устранение недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом наймодателя, либо досрочно расторгнуть договор.

Кроме этого наниматель вправе потребовать возмещения убытков, не покрытых удержанием из арендной платы.

Обязанности наймодателя носят длящийся характер. В период действия договора

найма он обязан обеспечивать пригодность жилого помещения для проживания, осуществлять надлежащую эксплуатацию жилого дома, предоставлять или обеспечивать

предоставление (в зависимости от условий договора) необходимых коммунальных услуг, обеспечивать проведение ремонта общего имущества многоквартирного дома

(крыши, лифтов, лестничных маршей и площадок, подвалов и др.) и устройств для оказания коммунальных услуг.

В статье 676 ГК не указаны последствия нарушения наймодателем своих обязанностей.

Общим последствием невыполнения или ненадлежащего выполнения стороной своих обязательств является возмещение причиненных убытков (ст. 393 ГК). О последствиях

невыполнения обязательств по производству ремонта см. комментарий к ст. 681 Кодекса. Помимо возмещения убытков наниматель вправе требовать компенсации морального вреда. Возможность предъявления указанных требований установлена ст. 15 Закона о защите прав потребителей (в редакции от 9 января 1996 года)<17>

и постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 года "О практике

рассмотрения судами дел о защите прав потребителей"<18>, разъяснившего, что Закон о защите прав потребителей распространяется и на отношения между нанимателем

и наймодателем, который является одновременно исполнителем услуг: по ремонту

жилищного фонда, обеспечению работы инженерного оборудования, по обеспечению

коммунальными услугами, которые он обязан предоставлять, поскольку это является

одним из условий договора жилищного найма (аренды) (п. 2 постановления).

Обязанности нанимателя предусмотрены ст. 678 Кодекса. В них входят: использование

жилого помещения только для проживания, обеспечение его сохранности, своевременное

внесение платы за пользование жилым помещением и, если иное не предусмотрено

договором, коммунальных платежей. Невыполнение нанимателем обязанностей по договору найма может привести к расторжению договора (ст. 687).

Обязанность по ремонту жилого помещения возложена как на наймодателя, так и на нанимателя (ст. 681). Если иное не установлено договором,

капитальный ремонт сданного внаем жилого помещения должен обеспечить наймодатель, а текущий ремонт – наниматель. Капитальный ремонт должен производиться в срок, установленный договором, а если в договоре срок не указан или капитальный ремонт вызван неотложной необходимостью – в разумный срок (ст. 616).

Статья 616 ГК определяет также последствия нарушения арендодателем (наймодателем) этой своей обязанности. Наниматель (арендатор) вправе по своему выбору произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с наймодателя стоимость ремонта или зачесть ее в стоимость платы за жилое помещение; потребовать соответствующего уменьшения платы за жилое помещение либо расторжения договора найма и возмещения убытков.

Невыполнение нанимателем обязанностей по производству текущего ремонта может привести к досрочному расторжению договора найма.

Наниматель не вправе осуществлять переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя (ст. 678), а наймодатель, в свою очередь, – производить без согласия нанимателя переоборудование жилого помещения, если такое переоборудование существенно изменит условия пользования жилым помещением (ст. 681 ГК).

Наниматель вправе предоставлять жилое помещение в пользование другим гражданам на условиях временного проживания или договора поднайма. Общим является то, что как временные жильцы, так и поднаниматели не приобретают самостоятельного права пользования жилым помещением, а также то, что для вселения как временных жильцов, так и поднанимателей необходимо согласие всех постоянно проживающих

в жилом помещении граждан. Наряду с этим ГК устанавливает разный правовой режим для регулирования тех и других отношений.

Временное проживание – это безвозмездное пользование жилой площадью, оно ограничено сроком, конкретная часть жилого помещения в пользование не выделяется. Временные жильцы могут быть вселены на срок не более шести месяцев.

Для этого не требуется согласия наймодателя. Наниматель обязан лишь уведомить наймодателя о вселении временных жильцов. Наймодатель может запретить проживание временных жильцов лишь в одном случае: если не соблюдено требование о норме жилой площади. Временное пользование прекращается по истечении согласованного срока проживания. Если срок в договоре не установлен, наниматель либо каждый

постоянно проживающий на этой жилой площади гражданин в любое время до истечения шести месяцев вправе потребовать выселения временных жильцов. Не позднее семи дней после предъявления требования о выселении временный жилец обязан освободить помещение. При отказе от этого выселение производится в судебном порядке.

Договор поднайма жилого помещения – это возмездный договор. Его предельный срок ограничен сроком действия самого договора найма. Однако если договор найма заключается на новый срок, это не влечет за собой автоматически продления срока договора поднайма. Заключить договор поднайма можно только с согласия наймодателя. Предметом договора поднайма может быть либо все помещение, либо

его часть. Вне зависимости от этого ответственным по договору найма перед наймодателем всегда остается наниматель. Для заключения договора поднайма обязательно соблюдение требования о норме жилой площади.

Статья 687 ГК определяет условия и порядок расторжения договора найма жилого помещения. Нанимателю предоставлено право в любое время расторгнуть договор найма. Но при этом он обязан предупредить нанимателя о расторжении договора за три месяца. Если он не выполнил указанного требования, то до

истечения установленного срока – трех месяцев – договор не будет считаться расторгнутым со всеми вытекающими из этого последствиями.

Наймодатель вправе в судебном порядке требовать расторжения договора найма лишь по основаниям, предусмотренным законом. Перечень таких оснований является исчерпывающим и содержится в ст. 687 Кодекса. Договор найма может быть расторгнут в случаях:

- невыполнения обязанности по внесению платы за жилое помещение за шесть месяцев, а если договор был заключен на срок менее одного года – более двух раз по истечении установленного договором срока платежа. Такое основание для

расторжения договора найма или договора социального найма, как невнесение нанимателем платы за жилое помещение в течение шести месяцев, было впервые предусмотрено Законом об основах федеральной жилищной политики (ст. 15, 18);

Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 9-ФЗ в статью 15 настоящего Закона

об основах федеральной жилищной политики внесены дополнения см. текст статьи в предыдущей редакции

Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 9-ФЗ в часть первую статьи 18 Закона об основах федеральной жилищной политики внесены дополнения см. текст части первой статьи в предыдущей редакции

- разрушения или порчи жилого помещения как самим нанимателем, так и любыми другими постоянно или временно проживающими лицами, а также поднанимателем.

Суд, рассматривая требование нанимателя о расторжении договора по указанным причинам, вправе вместо расторжения договора предоставить нанимателю определенный срок (но не более одного года) для устранения допущенных нарушений. Если в этот срок наниматель не совершит указанные в решении действия (не внесет причитающиеся с него суммы за пользование жилым помещением, не приведет в надлежащее состояние жилое помещение и т. п.), то по новому иску наймодателя суд принимает решение о расторжении договора. При этом суд может отсрочить исполнение решения на срок не более одного года. В таком случае все права и обязанности по договору найма сохраняются на указанный в решении суда срок.

В п. 4 ст. 687 ГК названы еще два основания расторжения договора по требованию наймодателя в судебном порядке: когда наниматель или другие граждане, за действия которых он отвечает, используют жилое помещение не по назначению либо они систематически нарушают права и интересы соседей. Под использованием жилого помещения не по назначению понимается любое использование не для проживания или не только для проживания. Так, в частности, в соответствии со ст. 288 ГК запрещено размещение в жилых помещениях промышленных производств, предприятий, учреждений, организаций.

Нарушающими права и интересы соседей могут быть расценены любые действия,

которыми причиняются существенные неудобства лицам, проживающим в одном доме

с нанимателем. Нарушение прав соседей должно быть не разовым, а неоднократным, то есть носить систематический характер. В указанных случаях наймода- тель может предупредить нанимателя о необходимости устранения этих нарушений (п. 4 ст. 687 ГК). Предупреждение является обязательным условием предъявления требования о расторжении договора по этим основаниям. Суд может вынести решение о расторжении договора найма, если установит, что и после предупреждения наймодателя наниматель или другие лица продолжают использовать помещение не по назначению либо нарушать права и интересы соседей. И в этих случаях суд наделен правом при первом обращении наймодателя предоставить нанимателю срок для устранения нарушений и лишь при втором обращении расторгнуть договор найма.

И наконец, как наймода- тель, так и наниматель могут обратиться в суд с требованием о расторжении договора найма, если помещение стало непригодным для проживания или пришло в аварийное состояние. Законом могут быть установлены и другие случаи расторжения договора найма.

Статья 688 ГК устанавливает последствия расторжения договора найма жилого помещения: выселение нанимателя и всех проживающих с ним лиц, то есть полное освобождение жилого помещения.

Основания расторжения договора найма жилого помещения и договора социального найма в результате противоправных действий нанимателя и других проживающих с ним лиц в основном одни и те же (ст. 98 ЖК). Однако порядок выселения имеет принципиальные отличия. Так, согласно ст. 15 Закона об основах федеральной жилищной политики выселение граждан, пользующихся жилым помещением на основании договора социального найма, за неуплату в течение шести месяцев может быть произведено лишь с предоставлением другого жилого помещения, отвечающего санитарным и техническим требованиям, по нормам общежития. Особенностью является и то, что в силу ст. 98 ЖК в случаях использования жилого помещения не по назначению, систематического разрушения и порчи жилого помещения, систематического нарушения прав и интересов соседей выселению подлежат лишь те лица, которые виновны в допускаемых нарушениях. Сам договор продолжает действовать.

Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 9-ФЗ в часть первую статьи 18 Закона об основах федеральной жилищной политики внесены дополнения см. текст части первой статьи в предыдущей редакции

#### Глава 36. Безвозмездное пользование (ст. 689-701)

Договором безвозмездного пользования (договором ссуды) признается такой гражданско-правовой договор, по которому одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а ссудополучатель, в свою очередь, обязуется вернуть ту же вещь в том же состоянии, в котором он эту вещь получил, с учетом

нормального

износа либо в ином состоянии, обусловленном договором (ст. 689 ГК).

Как видно, договор ссуды отличается от договора аренды только тем, что он носит безвозмездный характер. Однако именно это качество договора ссуды делает необходимым установление целого ряда специальных правил, отличающихся

от общих положений, регламентирующих договор аренды. Указанные специальные правила направлены в основном на ограничение как сферы применения договора ссуды, так и правомочий ссудополучателя, который в отличие от арендатора не несет обязанности по встречному предоставлению контрагенту, эквивалентному полученному благу в виде пользования его имуществом.

Определенные ограничения предусмотрены и для ссудодателя которым может быть собственник имущества или иное лицо, уполномоченное на то законом или собственником. Если ссудодателем является коммерческая организация, то она лишена права передавать свое имущество в безвозмездное пользование учредителям

этой коммерческой организации, ее участникам, руководителям или членам органов

управления и контроля такой коммерческой организации (п. 2 ст. 690).

Основная обязанность ссудодателя состоит в предоставлении вещи в безвозмездное

пользование ссудополучателя. Предоставляемая вещь должна находиться в состоянии,

соответствующем условиям договора и ее назначению. Вместе с вещью ссудополучателю

передаются и все ее принадлежности и относящиеся к ней документы. В случае нарушения этой обязанности ссудодателем, когда без соответствующих принадлежностей

и документов ссудополучатель лишается возможности использовать предоставленную

вещь по назначению либо такое использование утрачивает для него интерес, ссудополучатель

имеет право потребовать передачи ему принадлежностей и документов, относящихся

к вещи, либо расторжения договора. С учетом безвозмездного характера договора

ссуды ссудополучатель может потребовать от ссудодателя лишь возмещения понесенного

им в результате нарушения последним своих обязательств реального ущерба.

Возможность

взыскания убытков в виде упущенной выгоды в данном случае исключается (ст. 691).

Особым образом регулируются также последствия неисполнения ссудодателем

договора в полном объеме, то есть непредоставления вещи в безвозмездное пользование

ссудополучателя (ст. 692). В подобных ситуациях ссудополучатель не располагает

правом требования передачи вещи в натуре, как это происходит в арендных отношениях.

Он может потребовать от ссудодателя только расторжения договора безвозмездного

пользования и возмещения понесенного им реального ущерба.

Определенные ограничения правомочий ссудополучателя по сравнению с правами

арендатора по договору аренды или, скажем, покупателя по договору купли-продажи

имеются и в правилах, регулирующих ответственность ссудодателя за недостатки

вещи, переданной в безвозмездное пользование. Такая ответственность распространяется

лишь на случаи, когда ссудодатель умышленно или по грубой неосторожности не оговорил при заключении договора безвозмездного пользования недостатки предоставляемой

вещи (ст. 693).

Для ссудополучателя, обнаружившего недостатки вещи, предоставленной ему

в безвозмездное пользование, предусмотрено три варианта возможных действий. Во-первых, он может потребовать от ссудодателя безвозмездного устранения обнаруженных недостатков. Во-вторых, он вправе устранить недостатки вещи собственными средствами, а от ссудодателя потребовать возмещения своих расходов. В-третьих, ссудополучатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба.

Ссудодатель может избежать названных отрицательных последствий обнаружения недостатков в предоставленной им ссудополучателю вещи. Для этого ему достаточно без промедления после получения соответствующего извещения ссудополучателя заменить ранее предоставленную вещь другой аналогичной вещью в надлежащем состоянии.

Ссудодатель освобождается также от ответственности за недостатки вещи, которые должны были быть обнаружены ссудополучателем во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или непосредственно при передаче вещи ссудополучателю.

Как и в арендных отношениях, передача вещи в безвозмездное пользование не влечет изменения или прекращения имеющихся прав третьих лиц на эту вещь (сервитут, право залога и т. п.). Другое дело, что при заключении договора ссудодатель обязан предупредить ссудополучателя о всех правах третьих лиц на вещь, предоставляемую в безвозмездное пользование (ст. 694).

Ссудополучатель, не предупрежденный ссудодателем об имеющихся правах третьих лиц на предоставленную ему вещь, получает право требовать расторжения договора и возмещения понесенного им ущерба.

Безвозмездный характер договора ссуды не означает, что указанный договор порождает одностороннее обязательство. У ссудополучателя имеется целый ряд обязанностей по содержанию переданной ему вещи. В частности, он должен поддерживать переданную ему в безвозмездное пользование вещь в исправном состоянии и, если потребуется, осуществлять ее текущий и капитальный ремонт, нести иные расходы на ее содержание (ст. 695).

Некоторым своеобразием отличаются нормы, регулирующие применительно к договору безвозмездного пользования имуществом вопросы, связанные с риском случайной гибели или случайного повреждения вещи (ст. 696). Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное

не предусмотрено законом или договором (ст. 211 ГК). Применительно к отношениям, связанным с договором безвозмездного пользования вещью, ее собственником при

любых обстоятельствах остается ссудодатель, на котором, как общее правило, лежит и риск случайной гибели или случайного повреждения вещи.

Вместе с тем в трех случаях риск случайной гибели или случайного повреждения вещи возлагается на ссудополучателя, который: использовал предоставленную ему вещь не в соответствии с договором безвозмездного пользования или назначением этой вещи; передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя; мог с учетом фактических обстоятельств предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь.

В отличие от правил перехода риска случайной гибели или случайного

повреждения вещи ответственность за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, являющейся предметом договора ссуды, во всяком случае 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).

Заслуживают внимания содержащиеся в главе 36 ГК нормы, предусматривающие основания для досрочного расторжения договора безвозмездного пользования (ст. 698). Указанные нормы корреспондируют общим положениям о расторжении гражданско-правового договора, установленным в части первой Кодекса (см. ст. 450), согласно которым по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных Кодексом, иным законом или договором.

В качестве оснований для расторжения договора безвозмездного пользования по инициативе ссудодателя предусмотрены обстоятельства, которые одновременно

могут быть квалифицированы как существенные нарушения договора со стороны ссудополучателя. К их числу относятся: использование вещи не в соответствии с договором или назначением вещи; невыполнение обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или ее содержанию; существенное ухудшение состояния вещи; передача вещи третьему лицу без согласия ссудодателя.

Ссудополучатель вправе потребовать расторжения договора при наличии следующих оснований: обнаружение недостатков вещи, делающих ее использование невозможным или обременительным, при условии, что об этих недостатках ссудополучатель не знал и не должен был знать в момент заключения договора; отсутствие предупреждения со стороны ссудодателя о правах третьих лиц на передаваемую вещь; неисполнение ссудодателем обязанности передать вещь либо ее принадлежности и относящиеся к ней документы; и наконец, такое изменение состояния вещи, которое делает ее непригодной для использования, если это изменение состояния переданной в безвозмездное пользование вещи имело место в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не несет ответственности. В данном случае все основания для досрочного расторжения договора, за исключением последнего, также носят характер существенного нарушения условий договора безвозмездного пользования со стороны контрагента ссудодателя.

Принимая во внимание безвозмездный характер договора ссуды, законодатель предусмотрел упрощенные правила, регламентирующие односторонний отказ от договора (ст. 699 ГК). Ссудополучатель применительно к любому договору ссуды, в том числе и к договору с указанием срока его действия, наделен правом во всякое время отказаться от договора безвозмездного пользования при соблюдении единственного обязательного условия об извещении другой стороны (ссудодателя) о своем решении отказаться от договора не позже чем за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения.

Аналогичным правом при соблюдении условия об извещении ссудополучателя

пользуется и ссудодатель, но только по договору безвозмездного пользования без указания срока его действия. Если же договор безвозмездного пользования заключен с указанием срока, ссудодатель ни при каких условиях не вправе от него отказаться.

Некоторые нормы Кодекса имеют четкую направленность на обеспечение дополнительной защиты прав и законных интересов ссудополучателя. Особенно это касается положений, регламентирующих порядок изменения сторон в договоре безвозмездного пользования (ст. 700). Ссудодатель, сохраняя за собой право собственности, не лишен возможности произвести отчуждение вещи или передачу ее в возмездное пользование другому лицу (например, по договору аренды). Однако в этом случае новый собственник или пользователь вещи встанет на место ссудодателя и к нему перейдут все права по договору безвозмездного пользования, а его права в отношении вещи будут обременены правами ссудополучателя. Тем самым переход права собственности на вещь, ранее переданную в безвозмездное пользование, либо передача этой вещи в возмездное пользование третьему лицу не ущемляют прав ссудополучателя, который, как и прежде, остается пользователем вещи.

По общему правилу смерть гражданина или ликвидация юридического лица (должника или кредитора) признаются основаниями прекращения обязательства (ст. 418, 419 ГК). При наличии же указанных обстоятельств применительно к договору безвозмездного пользования действует противоположное правило. Суть этого правила состоит в том, что права и обязанности ссудодателя по договору

безвозмездного пользования в обязательном порядке переходят к наследнику умершего гражданина или правопреемнику ликвидированного юридического лица либо к иному лицу, к которому перешло право собственности на вещь.

Вместе с тем смерть гражданина (ликвидация юридического лица) - ссудополучателя рассматривается, если иное не предусмотрено договором, в качестве основания прекращения договора безвозмездного пользования (ст. 701).

Так выглядят основные правила, регламентирующие отношения по безвозмездному пользованию имуществом. Однако этим правовое регулирование договора ссуды не исчерпывается. Необходимо отметить один из приемов законодательной техники, использованный при подготовке Кодекса. Учитывая значительное сходство договоров безвозмездного пользования и аренды имущества, законодатель счел необходимым

распространить на отношения, складывающиеся при безвозмездном пользовании имуществом, действие ряда положений, регламентирующих арендные отношения. Достигнуто это путем включения в главу 36 правила о том, что к договору безвозмездного пользования применяются некоторые нормы, содержащиеся в главе 34 Кодекса (п.

2 ст. 689).

Поэтому комментарий положений, регулирующих договор безвозмездного пользования (договор аренды), можно продолжить, рассмотрев некоторые регламентирующие договор аренды нормы, действие которых распространяется и на договор безвозмездного пользования.

Исходя из этих методологических посылок, необходимо подчеркнуть, что объектом безвозмездного пользования может быть любое имущество (вещи), которое в процессе использования не теряет своих натуральных свойств: земельные участки, природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания,

сооружения, оборудование, транспортные средства и т. п. Законом могут быть установлены виды имущества, предоставление которого в безвозмездное пользование не допускается (ст. 607).

Существенным условием договора ссуды является объект безвозмездного пользования.

Договор ссуды обязательно должен содержать данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче ссудополучателю (состав имущества, место его расположения и т. п.). В противном случае договор ссуды не может быть признан заключенным.

Договор безвозмездного пользования может быть заключен как на срок, установленный договором, так и на неопределенный срок (п. 2 ст. 610).

Ссудополучатель обязан пользоваться предоставленным ему имуществом согласно условиям договора ссуды, а если такие условия в договоре не определены - в соответствии с назначением имущества. Нарушение этой обязанности ссудополучателем дает ссудодателю право потребовать не только расторжения договора, но и возмещения убытков (пп. 1 и 3 ст. 615).

В случаях, когда по окончании предусмотренного договором ссуды срока действия договора ссудополучатель продолжает пользоваться имуществом, а ссудодатель против этого не возражает, договор будет считаться возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621). Следовательно, каждая из сторон вправе отказаться от такого договора, известив об этом другую сторону за один месяц.

И наконец, еще два правила из арендных отношений, регулирующих также и договор безвозмездного пользования, которые определяют юридическую судьбу улучшений переданного в пользование имущества, произведенных ссудополучателем (пп. 1 и 3 ст. 623 ГК).

Все произведенные ссудополучателем отдельные улучшения переданного ему в безвозмездное пользование имущества признаются его собственностью, если иное не предусмотрено договором.

Что касается неотделимых улучшений имущества, произведенных ссудополучателем без согласия ссудодателя, то их стоимость не подлежит возмещению ссудодателем, если только иное не будет предусмотрено договором.

## Глава 37. Подряд (ст. 702-768)

### 1. Общие положения о подряде (ст. 702-729)

Одна из особенностей Кодекса состоит в расчленении единого договора подряда. Для уяснения смысла этой и непосредственно связанных с нею новелл, внесенных

в ГК, целесообразно обратиться к истории правового регулирования подряда. В первом Гражданском кодексе 1922 года существовала единая глава о договоре подряда. Предполагалось, что она охватит любые виды работ. Единственное исключение было сделано для отношений, в которых заказчиком являлся орган государства. На них должно было распространяться действовавшее параллельно с Гражданским кодексом, принятое немногим ранее самого ГК Положение о государственных подрядах и поставках. По мере огосударствления экономики потребность в указанном Положении отпала. Но зато на уровне правительства принимались Правила о договорах

подряда на капитальное строительство, а на уровне различных ведомств - Правила о договорах на выполнение проектных и изыскательских работ и некоторые иные специальные акты.

Второй Гражданский кодекс РСФСР разделил подряд на две главы. Сохранив для одной то же наименование "Подряд", он назвал вторую "Подряд на капитальное строительство".

Первая из этих глав предполагала необходимость издания в рамках законодательства Союза ССР и РСФСР Правил об отдельных видах договора подряда между организациями, а также Правил о договорах подряда по обслуживанию бытовых потребностей граждан (бытового заказа). Кроме того, предполагалось утверждение на уровне Совета Министров РСФСР типовых договоров бытового заказа по отдельным видам обслуживания граждан. Одновременно было признано, что отступления от условий типовых договоров, ограничивающие права заказчиков, недействительны.

Вторая глава предусмотрела издание Советом Министров СССР либо в установленном им порядке правил, относящихся к указанному договору.

Существование в ГК РСФСР 1964 года за пределами договора подряда такого же самостоятельного договора подряда на капитальное строительство было связано

с общей тенденцией законодательства к выделению плановых договоров между социалистическими организациями (хозяйственных договоров). Под ее влиянием таким же образом, как это было сделано с подрядом, ГК РСФСР 1964 года выделил из купли-продажи поставку. Вполне объяснимо поэтому, что уже Основы гражданского законодательства 1991 года, принятые в период, когда начали складываться новые экономические отношения, вернули поставку в состав купли-продажи. Аналогично поступили с договором подряда на капитальное строительство. В результате в Основых 1991 года стали едиными и купля-продажа, и подряд.

В этой единой главе "Подряд" выделили три статьи, каждая из которых была посвящена соответственно договору подряда на капитальное строительство, договору подряда на производство проектных и изыскательских работ, а также договору о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Так были заложены предпосылки для дальнейшей дифференциации подрядных отношений.

Принципиальная особенность нового ГК состоит в том, что ранее единый договор подряда разделен на три самостоятельных договора (имеются в виду главы 37, 38 и 39).

Проведение разграничения между этими договорами имеет важное правовое значение, поскольку каждая из глав решает нередко одни и те же вопросы по-разному (с учетом специфики отношений). По этой причине при определении содержания заключаемого договора, равно как и при решении спора, возникшего по поводу заключенного договора, ключевое значение имеет природа договора: относится ли он к типу договоров, выделенных в главах 37, 38 или 39 ГК.

Новый Гражданский кодекс возвратился к известному еще со времен Древнего Рима и сохранившемуся в большинстве современных кодексов сосуществованию двух близких, но все же самостоятельных договоров: подряда и возмездного оказания услуг. Первый отличается тем, что имеет в виду работы, которые ведутся в соответствии

с указанием заказчика, при этом предметом договора служат не работы сами по себе, а работы и их материальный результат. Следовательно, подряд строится по формуле: нет результата – нет и исполнения договора. Иное дело – договор услуг. В нем предметом являются услуги, которые по общему правилу либо вообще

не имеют результата либо их результат носит нематериальный характер.

В этой связи по поводу строительства здания заключают договор подряда, а лечения больного – договор возмездного оказания услуг.

Поскольку подряд имеет своим предметом результат труда, риск, связанный с неполучением результата, по общему правилу несет тот, кто выполняет работу, то есть подрядчик. Однако в последние годы становится все более ясным, что развитие науки и техники оказывается невозможным, если будет действовать присущее подряду правило о риске. Зная о том, что ему придется нести последствия неполучения результата, подрядчик постарается рисковать поменьше, а значит, использовать проверенные многолетним опытом рутинные способы его достижения.

Таким образом, правило "риск случайного недостижения результата работ падает на подрядчика" противоречит характеру творческой деятельности.

Указанное

правило может превратиться в тормоз развития науки и техники. По этой причине

возникла необходимость в выделении договора на выполнение

научно-исследовательских

и опытно-конструкторских работ. Вначале в Основах – в определенный вид

договора

подряда, а затем в ГК – в самостоятельный тип гражданско-правовых договоров.

Так появилась в ГК глава 38 "Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ".

При всей самостоятельности сложившейся таким образом триады договоров их происхождение из договора подряда оказывает определенное влияние на решение

вопроса о применимых нормах. Имеется в виду, что и в главе 38 ГК

("Выполнение

научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ")

и в главе 39 ГК ("Возмездное оказание услуг") содержатся в некоторых случаях

прямые отсылки по ряду вопросов к конкретным нормам главы "Подряд". Правовое

значение таких отсылок состоит в том, что отдельные статьи главы "Подряд" стали нормами, регулируемыми договоры на выполнение

научно-исследовательских,

опытно-конструкторских и технологических работ и договоры возмездного

оказания

услуг, ничем не отличаясь, с точки зрения их применения, от норм, которые

вошли в состав статей соответствующих глав ГК. Все дело в том, что адресаты

отсылочных норм могли бы быть с полным основанием воспроизведены в главах

38 и 39. Но законодатель отказался от этого только в интересах "нормативной

экономии".

Наличие в главах 38 и 39 прямых отсылок к главе 37 "Подряд" не исключает

возможности применения к указанным двум типам договоров и некоторых других статей соответствующей главы. Однако в последнем случае речь пойдет об аналогии

закона. А это означает, что поступить подобным образом можно только, если

налицо условия, указанные в ст. 6 ГК, то есть тогда, когда, во-первых,

отсутствует

на этот счет соглашение сторон, во-вторых, в соответствующей области

предпринимательской

деятельности нет иного правила, которое бы в силу ст. 5 ГК могло быть

признано

обычаем делового оборота, и, в-третьих, норма, которую предполагается использовать,

регулирует сходные отношения (подразумевается, что речь не идет о нормах, противоречащих специфике договора, урегулированного главами 38 и 39 ГК).

В главе о подряде подобно некоторым другим главам выделены специальные параграфы, содержащие статьи, посвященные отдельным видам договора подряда: бытовому подряду, строительному подряду, подряду на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядным работам для государственных нужд. Им предшествует

1 "Общие положения о подряде". Параграфы, посвященные отдельным видам подряда

(2-5), в совокупности не охватывают все варианты данного договорного типа, которые могут применяться и действительно уже применяются на практике. В случаях,

когда заключается договор, который отвечает указанным в "Общих положениях" признакам подряда, но не укладывается ни в одну из выделенных в упомянутых параграфах договорных моделей, стороны вправе определять его содержание с учетом норм, включенных в 1 данной главы. Вместе с тем при разрешении возникшего

спора руководствуются аналогией закона при наличии указанных в ст. 6 ГК условий

и в предусмотренном в ней порядке. Подобным образом могут применяться статьи

наиболее близкого вида договоров. В этой роли выступает одна из моделей, входящих

в 2-5 главы 37.

Следует также иметь в виду, что при заключении любого из выделенных в главе видов договора подряда положения, включенные в соответствующие параграфы,

играют по отношению к общим положениям о подряде роль специальных норм. А это значит, что при коллизии между нормами специального и общего параграфов надлежит руководствоваться нормами специального параграфа.

Как и другие главы о договорах, входящие в часть вторую ГК, глава 37 начинается с определения соответствующего договора (ст. 702). Подобно определениям

всех остальных договоров и это представляет собой синтез основных обязанностей

сторон. В данном случае речь идет об обязанности подрядчика выполнить по заданию

заказчика определенную работу и сдать ее результат, с одной стороны, и корреспондирующей

ей обязанности заказчика принять результат работы и оплатить его - с другой.

В статье 703 ГК перечень работ, охватываемых подрядом, начинается с изготовления

вещи. Обычно подразумевается изготовление одной определенной вещи: от пошива

пальто и до постройки здания или моста через реку. Однако подряд может включать

изготовление с последующей передачей некоторого числа одних и тех же изделий.

В последнем случае возникает вопрос: следует к такому договору применять нормы

о подряде или о купле-продаже? Этот вопрос приобретает практическое значение

потому, что нормы главы о подряде значительно отличаются от тех, которые относятся

к главе о купле-продаже.

Один из признаков, которыми надо руководствоваться в данной ситуации, состоит в том, что продавец реализует товар, изготовленный из собственного материала, а подрядчик - как из своего, так и из давальческого (переданного ему заказчиком). Однако обращаться к этому качественному признаку удается не всегда.

Интерес в указанном смысле представляет решение, содержащееся в Венской

конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, участником которой является и Россия как правопреемник СССР. В п. 1 ст. 3 Конвенции предусмотрено, что договоры на поставку товаров, которые подлежат изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи при условии, если только сторона, заказавшая товары, не принимает на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров.

Следовательно, если заказчик (покупатель), заказав определенное количество изделий, берет на себя обязанность обеспечить изготовителя определенной частью необходимых материалов, квалификация договора зависит от объема этой части: является ли она существенной (и тогда налицо подряд) или несущественной (и тогда налицо купля-продажа). Вместе с тем понятие "существенное" весьма относительно, а потому, заключая подобный договор, целесообразно в нем самом четко определить, имеется в виду купля-продажа или поставка<sup>19</sup>.

Вместе с тем применительно к нашему внутреннему законодательству приобретает значение и другой признак подряда, выраженный в приведенном в Кодексе определении (ст. 702). Речь идет о том, что подряд охватывает не только результат работ как таковой, но и их выполнение ("одна сторона обязуется выполнить по заданию другой стороны определенную работу"). Из этого вытекает, что договорное регулирование подряда включает сам ход работ. В купле-продаже такого нет, поскольку договор определяет только результат работ (само производство вещи находится за пределами договора).

Другой вариант подряда, имеющего своим предметом вещь, - это переработка (обработка) вещи (ст. 703). Таким образом, результатом работы служит переработанная (обработанная) вещь.

Указанный вариант предполагает, что речь идет о вещи, которую подрядчик получает от заказчика (для переработки или обработки). Если же перерабатывается (обрабатывается) вещь, приобретенная подрядчиком у третьих лиц, такой случай, очевидно, должен рассматриваться как изготовление вещи.

Следует иметь в виду, что п. 1 ст. 703 ГК допускает заключение договора подряда и по поводу выполнения любой другой работы, не связанной ни с изготовлением вещи, ни с ее переработкой (обработкой). Примером могут служить ремонтные работы. Однако в этом случае речь идет о договоре, не укладываемом целиком

в подряд в его нынешнем понимании. Это нашло отражение в Кодексе: п. 2 ст. 740 допускает распространение правил о договоре подряда также на работы по капитальному ремонту зданий и сооружений, но только при условии, если иное не предусмотрено в договоре.

Деление подряда, имеющего своим предметом передачу вещи, на два вида подряда на изготовление вещи и на ее передачу - также имеет практическое значение. Оно связано с последствиями гибели вещи, в которой не было вины ни подрядчика, ни заказчика (пожар на заводе, возникший вследствие удара молнии). Решение

этого вопроса вытекает из более общего: о распределении риска случайной гибели предмета подряда до его сдачи заказчику.

Традиционным для договора подряда является то, что, когда иное не предусмотрено Кодексом или иным законом, работы выполняются за риском подрядчика. В ГК это

обстоятельство подчеркнуто в ст. 705, в силу которой риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик. Указанная норма может считаться производной от определения договора, приведенного в ст. 702 Кодекса. Она предполагает, что до передачи вещи у заказчика есть только обязательственное отношение по поводу вещи, в котором должником выступает подрядчик.

Вопрос о распределении риска упирается в более общий: в какой момент заказчик становится собственником предмета подряда? На наш взгляд, определение подряда в новом ГК не как работы, а как ее результата и позволяет сделать вывод, что по общему правилу заказчик приобретает право собственности на изготавливаемую вещь только с момента, когда он принял ее от подрядчика. Подразумевается, что до сдачи, например, заказанного портному костюма его собственником является подрядчик и соответственно распоряжаться им заказчик может только с момента получения костюма. С этого же момента на заказчика переходит и риск случайной гибели вещи.

Данный вывод опирается и на п. 2 ст. 703, который предусматривает, что по договору подряда подрядчик передает права на вещь заказчику. Но передать право может только тот, кто им обладал. Лицо, не обладавшее каким-либо правом, его передать не может. Известный принцип гражданского права гласит: никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет.

Пункт 2 ст. 703 ГК содержит оговорку, суть которой состоит в том, что приведенное правило распространяется только на подряд, имеющий предметом изготовление вещи. Он не действует тогда, когда вещь передана заказчиком для переработки (обработки). При этой разновидности подряда собственником вещи продолжает оставаться заказчик, а значит, он сохраняет за собой правомочие распоряжения. Это, однако, не исключает того, что именно подрядчик, как вытекает из определения подряда, несет последствия случайной гибели переданной ему заказчиком вещи. Заказчик отвечает только тогда, когда вещь погибла по его вине.

При переработке вещи подрядчику передается владение ею. И этого достаточно для признания за ним права на предъявление виндикационного иска – иска об отобрании вещи из чужого незаконного владения.

В силу ст. 305, предоставляющей право на предъявление виндикационного иска лицу, владеющему вещью на основе договора, фирма, занимающаяся химической чисткой одежды, вправе истребовать от любого лица украденную вещь, сданную ей заказчиком.

Статья 705 ГК говорит лишь о риске случайной гибели или повреждения результата работ. За ее пределами остается гибель или повреждение результата работ по вине заказчика (например, вследствие того, что заказчик не представил соответствующие материалы, представил их не вовремя либо хотя и вовремя, но ненадлежащего качества и т. п.). В указанных ситуациях следует руководствоваться либо ст. 404, решающей вопросы смешанной вины (смешанной ответственности), либо ст. 401 (если результат работ погиб или поврежден исключительно вследствие виновных действий заказчика, не исполнившего обязательство или исполнившего его ненадлежащим

образом). При первой ситуации суд, признав, что неисполнение или ненадлежащее исполнение произошло по вине обеих сторон – как подрядчика, так и заказчика,

соответственно уменьшит размер ответственности подрядчика. При второй, признав, что нарушение договора произошло исключительно по вине заказчика, полностью освободит подрядчика от ответственности.

Что же касается результатов действий третьего лица, то они входят в риск подрядчика.

Приведенные положения, вытекающие из смысла ст. 705, дополняются содержащимся в ее же п. 2 указанием на то, что при просрочке передачи или приемки результата работы риски, предусмотренные в п. 1 этой статьи, несет сторона, допустившая

просрочку. Указанная норма опирается прежде всего на п. 1 ст. 405, посвященный просрочке должника. В связи с отсутствием на этот счет специальных норм в главе 37 к подряду применяются также положения пп. 2–3 ст. 405 и ст. 406 Кодекса.

Указанными нормами установлено право кредитора отказаться от принятия исполнения от просрочившего должника и требовать возмещения убытков при условии, если он докажет, что исполнение утратило для него интерес, а также то, что должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора (например, не передавшего вовремя материал). Сам кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства действий, до совершения которых должник не мог исполнить свое обязательство. Просрочка кредитора дает должнику право требовать возмещения причиненных этим убытков. Кроме того, по денежному обязательству (имеется в виду обязательство заказчика оплачивать стоимость работ) должник не обязан

платить проценты за время просрочки кредитора (применительно к подряду последнее означает, что просрочка подрядчика освобождает заказчика от применения предусмотренных ст. 395 последствий).

В главе 37 содержится немало новелл. Одни из них представляют собой конкретизацию основных положений общей части обязательственного права. Другие, напротив, являются специальными нормами, устанавливающими исключения из решений, которые в общем виде даны в части первой Кодекса. Наконец, третьи восполняют выявленные в период до принятия части второй ГК пробелы в общем законодательстве, регулировавшем подряд.

Для подряда важное значение имеет организация самих работ. Прежде всего следует отметить предоставление подрядчику, если иное не предусмотрено в договоре, права самостоятельно определять способы выполнения заданий заказчика (п. 3 ст. 703). Разумеется, это одновременно расширяет ответственность подрядчика за выбор соответствующего способа. В частности, он может ссылаться на данные

ему заказчиком указания относительно способа работ только при условии, что обязательность таких указаний предусмотрена договором. Поскольку приведенная

норма содержит презумпцию в пользу выбора способа работ подрядчиком, при отсутствии на этот счет иного в договоре подрядчик, допустивший просрочку в исполнении своих обязательств, ссылаться на то, что он ждал от заказчика указаний, без которых не мог приступить к работе, не вправе.

ГК, подобно Кодексу 1964 года, включает презумпцию того, что работы должны исполняться материалами и средствами подрядчика. К этому добавлено, что исполнение работ должно производиться также и силами подрядчика. На подрядчика, предоставившего материалы и оборудование, возлагается ответственность как за ненадлежащее их качество, так и за то, что они оказались обремененными правами третьих лиц (п. 2 ст. 704). Имеется в виду наличие у последних права предъявлять впоследствии заказчику требование об отобрании вещи (виндикационный иск) либо о расторжении договора аренды с подрядчиком (например, в случаях, когда предоставленное подрядчиком оборудование не принадлежало ему на праве собственности, а получено лишь в аренду от третьих лиц и их согласия на передачу имущества не было дано).

Возложение ответственности за переданные материалы на подрядчика означает, что, когда договор не был исполнен или был исполнен ненадлежащим образом по причинам, связанным с недостатками материалов и оборудования, подрядчик не может ссылаться на это обстоятельство, даже если он представит доказательства отсутствия его вины в этом (например, если предоставленные им материалы имели скрытые дефекты).

ГК содержит специальную норму (п. 1 ст. 705), посвященную распределению между сторонами риска случайной гибели или повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества. Во всех этих ситуациях риск несет предоставившая такое имущество сторона. Указанное решение основано на известном принципе, в силу которого риск случайной гибели вещи несет ее собственник. Приведенная норма вместе с тем означает, что сторона, предоставившая соответствующее имущество, вправе доказывать, что его гибель или повреждение произошли по вине контрагента.

Статья 706 ГК подробно регулирует взаимоотношения сторон при системе генерального подряда. Эта статья не вполне совпадает со ст. 313 Кодекса. Последняя, что вытекает из ее наименования ("Исполнение обязательства третьим лицом"), предполагает: должник продолжает занимать свое место в правоотношении, но действия по исполнению обязательства совершает вместо него третье лицо. Между тем п. 1 ст. 313 ГК не противоречат два варианта. Один имеет место при системе генерального подряда, когда должник продолжает исполнять обязательство, привлекая третье лицо в качестве пособника. При втором должник тоже сохраняет свое место в правоотношении, но действия по исполнению обязательства целиком передает третьему лицу. Типичный случай уже из другого договора – поставки товаров транзитом, когда поставщик в соответствии с разрядкой своего контрагента-покупателя отгружает товары непосредственно получателю.

Именно в связи со второй ситуацией п. 1 ст. 313 был дополнен нормой, в силу которой на кредитора возлагается обязанность принять исполнение от

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

третьего лица. Совершенно ясно, что для системы генерального подряда, являющейся одним из вариантов исполнения обязательства третьим лицом, такого рода норма

(об обязанности заказчика принимать исполнение от субподрядчика) не нужна.

Привлечение третьих лиц весьма широко применяется в подрядных отношениях, особенно при наиболее крупных и наиболее сложных из них. По данной причине в случаях, когда личное исполнение должником предусмотрено законом, договором или вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства, ст. 706

предоставляет заказчику возможность возражать против привлечения субподрядчиков только в случаях, установленных законом или договором, несмотря на то, что риск кредитора при привлечении пособника, как можно предположить, меньше, чем в ситуации, предусмотренной ст. 313 Кодекса. Практически это означает, что заказчик может воспользоваться указанной возможностью лишь путем согласования с подрядчиком недопустимости привлечения субподрядчиков вообще или только к прямо указанным в договоре заказчика с подрядчиком работам.

Статья 706 ГК корреспондирует ст. 403, которая устанавливает общее правило, в силу которого должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами. С учетом того, что подрядный договор является

двусторонним и соответственно и подрядчик и заказчик обладают в одно и то же время и правами и обязанностями по отношению друг к другу, система генерального подряда оказывается весьма сложной. Имеется в виду, что общий принцип ответственности должника за действия третьего лица в равной мере распространяется на случаи ответственности генерального подрядчика перед заказчиком за действия субподрядчика и перед субподрядчиком - за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

Статья 706 ГК вслед за ст. 403 допускает установление в законе непосредственной ответственности перед кредитором третьего лица. В данном случае заказчика перед субподрядчиком или субподрядчика перед заказчиком. Одновременно та же ст. 706 указывает на возможность аналогичного решения в договоре. Однако, исходя из общего принципа, в силу которого договор не может породить обязанностей для третьего, не участвующего в нем лица, следует признать, что такая непосредственная ответственность наступает, если на этот счет есть прямое условие одновременно в обоих договорах: генерального подряда и субподряда.

На практике, особенно применительно к строительному подряду, на одном и том же объекте могут сосуществовать системы генерального подряда и прямых договоров. Такую ситуацию предусмотрел теперь и п. 4 ст. 706 Кодекса. В качестве примера можно привести случай, когда заказчик заключает один договор на строительство здания с фирмой - генеральным заказчиком и одновременно прямой договор на выполнение проектных, электротехнических работ со специализированной фирмой.

Для устранения возможной неопределенности во взаимоотношениях сторон и в то же время обеспечения интересов генерального подрядчика установлено, что, во-первых, заключение прямого договора заказчиком допускается только с согласия генерального подрядчика и, во-вторых, сторона, заключившая такой прямой договор, сама

отвечает

за неисполнение или ненадлежащее исполнение непосредственно перед заказчиком.

Структура договорных связей при подряде не сводится только к системе генерального подряда и существующих параллельно с нею прямых договоров. ГК впервые выделил третий возможный вариант.

Принципиальная структура таких договорных связей заключается в том, что

заказчик подписывает один договор. В нем в качестве другой стороны подрядчика

заказчику противостоят несколько лиц. Эта конструкция представляет собой случай

множественности лиц в обязательстве. Ее осложняет двусторонний характер договора

подряда. Подразумевается, что данный договор слагается из двух обязательств,

при этом в одном - обязательстве выполнить работы должником выступает подрядчик

и кредитором - заказчик, а в другом - оплатить стоимость работ кредитором является уже подрядчик, а должником - заказчик.

Статья 707 при решении вопросов, возникающих в связи с участием в исполнении

работы нескольких лиц, исходит из общих начал, закрепленных в ст. 321 ("Исполнение

обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников")

и ст. 322 ("Солидарные обязательства").

Первая ситуация имеет место при делимости предмета договора. Например, с двумя фабриками заключен договор на пошив из материалов заказчика 10 тыс. единиц рабочей одежды, при этом одна фабрика должна изготовить 60 процентов,

а другая - 40 процентов заказа. Тогда если договор не исполнен, каждый отвечает

в пределах своей доли, то есть в соотношении 60: 40 или 3:2. Если одна из фабрик выполнила свою долю, а другая - нет, первая фабрика не отвечает за вторую (п. 2 ст. 707). И наоборот, если заказчик уплатит только половину стоимости

работ, то требовать выплаты оставшейся суммы каждая из фабрик может лишь в пределах своей доли.

Второй вариант возникает при неделимости предмета договора. Например, две фирмы заключили договор на строительство дачи без указания долей. Если окажется, что договор не исполнен или исполнен ненадлежащим образом, заказчик

может потребовать соответствующую сумму как от обеих фирм совместно в полной

сумме или в части долга, так и от любой из них в отдельности. Но в случаях, когда одна из фирм покрыла долг, она признается освободившей от долга вторую

фирму (ст. 323 и 325). Если же заказчик не оплатил стоимость выполненных работ,

любой из подрядчиков вправе предъявить ему требования в полном объеме.

Однако

исполнение обязательства заказчиком в пользу одной из фирм освобождает его от обязательства перед другой фирмой. Разумеется, та из фирм, которая получила

весь долг, если иное не предусмотрено договором, обязана перечислить половину

полученной суммы второй фирме (ст. 326).

Статья 708 ГК требует указания в договоре начального и конечного сроков

выполнения работ, предоставляя сторонам возможность согласовать также промежуточные

сроки. Пункт 2 ст. 314 устанавливает, каким должен быть признан срок исполнения

обязательства на случай, если он не определен в договоре: исполнение должно

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

последовать в разумный срок после возникновения обязательства. Однако решение, содержащееся в ст. 314 ГК, не может применяться к промежуточным срокам. Это объясняется тем, что такие сроки имеют юридическую силу лишь при условии, что они играют роль сроков завершения отдельных этапов работ, о которых идет речь в п. 1 ст. 708 ГК, а значит, промежуточные сроки непременно должны быть указаны в договоре. В противном случае признается, что в договоре есть только начальный и конечный сроки.

Ненадлежащим исполнением договора со всеми вытекающими отсюда последствиями безусловно признается нарушение конечного срока, а если на этот счет в договоре не предусмотрено иное, то также начального и промежуточного сроков.

При нарушении конечного срока наступает последствие, содержащееся в п. 2 ст. 405: у кредитора возникает право отказаться принять исполнение, а также заявить требование о возмещении убытков. При этом, как уже отмечалось, отказ возможен только при условии, что просрочка исполнения повлекла за собой утрату интереса к исполнению у кредитора (заказчика). И доказать это должен последний.

Хотя в самой ст. 708 есть ссылка только на один пункт ст. 405 – пункт 2, в силу занимаемого последней статьей места в общих положениях об обязательствах она должна применяться ко всем договорам, если иное не предусмотрено специальными нормами, помещенными в главы об отдельных видах обязательств (договоров). С учетом этого обстоятельства есть все основания для распространения на договор подряда также норм, составляющих пп. 1 и 3 этой статьи. Подразумевается, что должник (в данном случае подрядчик) отвечает перед кредитором (в данном случае заказчиком) за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения. Приведенная норма перекликается

с более общей, включенной в п. 2 ст. 705, которая посвящена распределению рисков случайной гибели или случайного повреждения результата выполненных работ или переданных материалов (см. выше). Пункт 2 ст. 705 является императивной нормой в отличие от п. 1 ст. 705, содержащего диспозитивную норму. По этой причине, если здание было повреждено случайно возникшим пожаром до его сдачи

заказчику, но уже в период, когда подрядчик находился в просрочке, последствия повреждения дома будет нести подрядчик, даже если в соответствии с заключенным сторонами договором было предусмотрено, что риск случайной гибели возлагается на заказчика. Таким образом, речь идет о санкции, которая применяется к тому, кто допустил просрочку исполнения своего обязательства.

Ситуация с нарушением начального срока подразумевается в п. 2 ст. 715 ГК, который указывает на последствия действий подрядчика, не приступившего своевременно к исполнению договора подряда (см. ниже).

Цена работы, как вытекает из п. 1 ст. 709, не служит существенным условием договора. Это объясняется тем, что, если цена, пользуясь терминологией Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, не является ни

"определенной", ни "определимой", вступает в действие норма п. 3 ст. 424, предусматривающая на этот случай применение цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы. Сторонам необходимо учитывать и требование п. 2 ст. 709, который предполагает, что исчисленная таким образом цена (смета) должна охватить как компенсацию издержек подрядчика, так и причитающееся ему вознаграждение. В отличие от приблизительной твердая цена не может увеличиваться по требованию одной только стороны независимо от того, идет ли речь о подрядчике или заказчике. Указанное правило, как специально установлено в п. 6 ст. 709, распространяется и на случаи, когда соответствующая сторона ссылается на то, что в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Однако в данном случае сохраняет свое действие ст. 451 Кодекса. Из этого следует, что ссылаться на необходимость изменения цены как на основание расторжения договора может только подрядчик, только при отсутствии иного указания в договоре и только в связи с таким возрастанием стоимости предоставленных им материалов и оборудования либо оказываемых ему третьими лицами услуг, которое подпадает под признаки "существенного изменения обстоятельств". Подразумевается такое изменение, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был заключен на значительно отличающихся условиях.

Во всех таких случаях у подрядчика возникает право требовать увеличения цены, а также расторжения договора.

При этом, как вытекает из п. 3 ст. 451, суд, вынося решение о расторжении договора, должен одновременно определить имущественные последствия этого для сторон. Исходное начало содержится в том же пункте ст. 451: должно быть обеспечено справедливое распределение между сторонами тех расходов, которые они понесли в связи с исполнением договора.

ГК предоставляет сторонам возможность выразить условие о цене в виде сметы (п. 3 ст. 709). Составляет смету подрядчик, а впоследствии она приобретает обязательную для сторон силу, становясь условием договора. Соответственно на нее распространяется единый с другими условиями режим. Имеется прежде всего в виду общий принцип "неизменности договоров", а значит, и включенных в них условий с момента подтверждения сметы заказчиком.

Кодекс (п. 5 ст. 709) подобно ГК 1964 года включил норму, посвященную случаям, когда возникает потребность изменения цены. Однако упомянутая статья содержит определенные новеллы. Во-первых, потребность, о которой идет речь, связывается только с необходимостью проведения дополнительных работ. Во-вторых, при отказе заказчика от изменения цен и по этой причине от договора в целом подрядчик ранее мог взыскать с заказчика только понесенные им расходы, а теперь ему предоставлено право требовать от заказчика уплаты цены за выполненную

часть работы.

Вместе с тем сохранилась норма, которая возлагает на подрядчика, своевременно не предупредившего заказчика о необходимости превысить договорную цену, обязанность все же выполнить договор в расчете на оплату по зафиксированной в нем ранее цене.

Вопрос о последствиях полученной подрядчиком экономии всегда составлял существенную часть правового регулирования подряда на капитальное строительство. Основной принцип его решения сводился к следующему: экономия, полученная подрядчиком, остается у него (см., например, п. 42 Правил о договорах подряда на капитальное строительство 1969 года)<sup>21</sup>.

Указанный принцип перенесен в ГК с двумя, однако, особенностями. Во-первых, установлена презумпция в пользу того, что полученная экономия не повлияла на качество выполненной работы. А это означает, что бремя доказывания иного, то есть ухудшения качества работы вследствие достигнутой экономии (например, благодаря использованию более дешевых материалов), лежит на заказчике. Во-вторых, норма, в силу которой экономия всегда остается у подрядчика, приобрела диспозитивный характер, поскольку стороны могут предусмотреть иное, то есть распределение экономии между ними, и тем самым создать интерес у обеих сторон (п. 2 ст. 710). Если стороны изберут этот вариант, желательно, чтобы они не ограничились воспроизведением приведенной нормы, а прямо указали, в какой пропорции будет распределяться экономия между сторонами. В противном случае при возникновении спора суду придется определить размеры долей с учетом конкретных обстоятельств дела: в частности, выяснить, каким образом достигнута экономия, связана ли она с усилиями подрядчика, использовавшего более эффективный метод выполнения работы, или произошла вследствие изменившейся рыночной конъюнктуры, допустим из-за снижения на рынке цен на необходимые материалы и оборудование и др.

ГК устанавливает порядок оплаты работ только на случай отсутствия иного в договоре. Этот порядок строится на принципе: оплата после завершения работ. Особенность Кодекса состоит в том, что в нем специально выделено условие о расчетах: работа выполнена надлежащим образом и в обусловленный срок (с согласия заказчика – досрочно). При этом бремя доказывания соответствующего обстоятельства лежит на заказчике. Задержав оплату, он должен доказать, что работа сделана с просрочкой или ненадлежащим образом (то есть с нарушением условия о качестве, с "недоделками" и др.). Если заказчику не удастся это доказать, он признается нарушившим свое обязательство. Поскольку обязательство заказчика оплатить работы относится к категории денежных, при его нарушении наступают последствия, указанные в ст. 395 ГК: наряду с суммой долга, вызванного неоплатой работ, суд присуждает подрядчику и проценты за пользование чужими средствами по день фактической оплаты (если более короткий срок не установлен законом, иным правовым актом или договором). В случаях, когда убытки подрядчика

оказались

больше исчисленной таким образом суммы процентов, подрядчик вправе взыскать убытки в части, превышающей эту сумму (ст. 395).

В договор может быть включено условие об авансе или задатке. В то время

как аванс служит главным образом интересам подрядчика, задаток обеспечивает интересы обеих сторон. Это связано с тем, что, если подрядчик уклонится от выполнения работ либо заказчик сообщит подрядчику о своем отказе, аванс по общему правилу подлежит возврату.

Иное дело – задаток. В подобных случаях он остается у подрядчика если откажется от договора заказчик, либо должен быть возвращен заказчику, но уже

в двойном размере – если отказ исходит от подрядчика (ср. ст. 381). Однако надо обратить внимание, что, когда стороны имеют в виду задаток, они должны прямо назвать его так в договоре либо иным образом дать понять, что речь идет

именно о задатке. Всякие сомнения толкуются в пользу того, что уплаченная наперед часть цены – только аванс.

Хотя на этот счет в ГК нет прямых указаний, стороны могут предусмотреть

в договоре, что после завершения работ заказчик выплачивает подрядчику их стоимость за вычетом определенной части, которая будет перечислена подрядчику

лишь в момент истечения гарантийного срока. Соответствующая сумма в случае обнаружения определенных недостатков в выполненной работе в период действия гарантии пойдет на их устранение. Такая мера, широко применяемая во многих странах, главным образом при строительстве, может стать эффективным

средством обеспечения интересов заказчика в случае финансовых затруднений, с которыми сталкивается подрядчик, и особенно его банкротства.

Подрядчик, в свою очередь, может использовать различные способы обеспечения

исполнения обязанностей заказчиком. Специально выделено в комментируемой главе

удержание. Смысл его состоит в том, что кредитор (в данном случае подрядчик),

у которого находится подлежащая передаче вещь, вправе при неисполнении должником

(в данном случае заказчиком) обязательства не передавать вещь до того, пока не получит причитающиеся ему деньги. Если же этого не произойдет, вещь продается

с торгов и первым из полученной за нее суммы удовлетворяет свои требования кредитор (подрядчик). Если же вырученной суммы не хватит для погашения долга,

разницу подрядчик вправе истребовать от заказчика, но уже в общем порядке.

Указанная мера гарантирует интересы подрядчика на случай банкротства заказчика или иной его неплатежеспособности.

По поводу удержания, о котором идет речь, необходимо иметь в виду следующее:

1) соответствующий способ обеспечения, в отличие от других, таких, как неустойка, поручительство, банковская гарантия и задаток, вытекает из закона.

Следовательно, специального указания на этот счет в договоре не требуется даже в случаях, выходящих за пределы ст. 712 ГК;

2) поскольку в ст. 712 содержится отсылка к ст. 359 и 360, надлежит сделать

вывод, что стороны все же могут предусмотреть неприменение такой меры, как удержание;

3) удержание распространяется не только на результат работы, оборудование, переданные для переработки (обработки) вещи, остатки неиспользованного материала, но и на любое другое принадлежащее заказчику имущество, в том числе и такое,

которое оказалось у подрядчика в силу не имеющих никакого отношения к

данному  
подрядному договору обстоятельств;

4) право на удержание сохраняет силу и в случае, если права на результат работ переданы третьему лицу (например, при уступке прав на "незавершенку").

Во всех случаях, когда материалы предоставляются заказчиком, на подрядчика возлагается ряд обязанностей. Одна из них, перешедшая из Кодекса 1964 года, состоит в необходимости экономно и расчетливо использовать материал. Оставшийся материал должен быть возвращен заказчику. Новый ГК предусмотрел и другой вариант:

с согласия заказчика остаток материала берет себе подрядчик, при этом его стоимость засчитывается в счет цены работ.

В целях контроля за действиями заказчика на подрядчика возлагается обязанность представления отчета.

Подрядчик обязан обеспечить хранение переданных заказчиком материалов. Он несет ответственность за их несохранность. При определении объема указанной

обязанности и условий ответственности за ее нарушение следует руководствоваться

ст. 891 Кодекса. Это предполагает принятие таких мер предосторожности, которые

предусмотрены в договоре, а при отсутствии в нем таких указаний – мер, которые

соответствуют обычаям делового оборота и существу обязательства, включая свойства

переданной на хранение вещи (кроме случаев, когда договор исключает необходимость

в принятии таких мер). К числу безусловно необходимых относятся

противопожарные,

санитарные, охранные и иные меры, предусмотренные законом, другим правовым актом или в установленном ими порядке. Ответственность за нарушение соответствующих

обязанностей подрядчика определяется по нормам ст. 401 ГК. Поскольку по общему

правилу для подрядчика выполнение работ охватывается его предпринимательской

деятельностью, он несет повышенную ответственность: освобождение от ответственности

может последовать только при условии, если он докажет, что утрата или повреждение

вещи произошли по вине другой стороны (в данном случае подрядчика), или вследствие

действия непреодолимой силы. Доказательств только того, что подрядчик действовал

невиновно (то есть принимал все необходимые меры, но вещь погибла или оказалась

поврежденной), для освобождения его от ответственности недостаточно.

Кодекс возлагает определенную ответственность за материалы, переданные заказчиком, и на него самого. Эта ответственность связана с качеством материалов.

Если окажется, что именно вследствие недостатков переданных заказчиком материалов

не удалось достичь результата работ либо он оказался непригодным для обычного

или указанного в договоре специального применения (например, при строительстве

склада, заведомо предназначенного для хранения товаров при низкой температуре),

подрядчик вправе требовать уплаты причитающейся за работу суммы. Однако он в этом случае обязан доказать не только причинную связь между недостатками материалов и непригодным результатом работ, но также и то, что недостатки материалов не могли быть обнаружены при надлежащей их приемке, то есть что

речь шла о скрытых недостатках.

Из самой сущности подряда, при котором работы выполняются по заданию заказчика, вытекает необходимость в осуществлении им контроля за действиями подрядчика. Соответствующая норма (п. 1 ст. 715), предоставляющая заказчику право во всякое время проверять ход и качество выполняемой подрядчиком работы,

стала общей для подряда, распространяющей свое действие на все его виды, если

иное не установлено специальными нормами ГК, регулирующими соответствующий его вид.

Осуществлять контроль заказчик вправе, не вмешиваясь в деятельность подрядчика.

Это значит, что он не может давать указания всем тем, кто совершает действия

на основе договоров, заключенных ими с подрядчиком (а именно субподрядчикам,

поставщикам оборудования и материалов, работникам организации-подрядчика и т. п.). Следовательно, свои указания заказчик может адресовать только самому

подрядчику.

Указания, исходящие от заказчика, в принципе обязательны для подрядчика.

Вместе с тем Кодекс учитывает, что именно подрядчик является специалистом в данных работах. С этим связаны соответствующие обязанности и права подрядчика.

Определив, что содержащийся в указаниях заказчика способ исполнения может повлечь за собой неблагоприятные для заказчика последствия, подрядчик обязан

немедленно уведомить об этом заказчика и, приостановив работы, ждать от него

новых указаний, содержащих изменение или подтверждение прежних. В свою очередь,

заказчику предоставляется разумный срок для изменения по собственной инициативе

данных им ранее распоряжений о способе выполнения работы. Если же заказчик этого не сделает, подрядчик вправе отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков, которые вызваны прекращением договора.

Хотя на этот счет в ГК нет прямых указаний, следует иметь в виду, что, решив расторгнуть договор, подрядчик принимает на себя определенный риск: если заказчик докажет, что избранный им способ в действительности никаких неблагоприятных последствий не влечет, действия подрядчика будут расценены как подпадающие под ст. 310 ("Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства").

Описанные нормы в полном объеме распространяются на случаи, связанные с возможными неблагоприятными последствиями данных заказчиком указаний о

способе исполнения работ, и в такой же мере на ситуации, при которых подрядчик обнаружит

непригодность предоставленных заказчиком материалов, оборудования, технической

документации или переданной для переработки (обработки) вещи. Это же относится

к нарушению обязанности немедленно предупредить заказчика о данных обстоятельствах,

приостановить работы до получения сообщения заказчика, а также к последствиям

нарушения приведенных обязанностей, включая утрату права ссылаться на все перечисленное в возможном споре с заказчиком, обязанности заказчика учесть сообщение подрядчика. Речь идет, как было отмечено применительно к способу исполнения, о последствиях того, что заказчик не заменит непригодные или недоброкачественные

материалы, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки

(обработки) вещь или не примет других необходимых мер для устранения

обстоятельств,  
грозящих ее годности.

Статья 450 ГК предоставляет контрагентам право в одностороннем порядке расторгать договор, помимо существенного нарушения договора, также в иных случаях, которые предусмотрены Кодексом, другими законами или договором. В частности, подразумевается не ограниченное ничем право расторгать договор, которое установлено для одной из сторон подрядного договора. Такое право принадлежит заказчику в течение всего периода действия договора. Естественно, что определенные гарантии предоставляются и второй стороне - подрядчику. Последний вправе требовать уплаты ему части оговоренной цены пропорционально соответствующей доле работы, выполненной до получения извещения заказчика об отказе от договора. Кроме того, на заказчика возлагается обязанность возместить убытки, причиненные прекращением договора. Поскольку ст. 717 не содержит никаких указаний относительно состава подлежащих возмещению убытков, следует исходить из того, что они включают как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. Указанные убытки возмещаются сверх той части цены, которая компенсируется пропорционально выполненной доле работы. Существует, однако, ограничение: общая сумма, выплачиваемая в виде части цены, вместе с возмещенными убытками не должна превышать цену, определенную за всю работу. Если подрядчик считает необходимым лишить заказчика данного права, он должен требовать включения соответствующего условия в договор. Статья 717

ГК допускает возможность такого решения в договоре, но, разумеется, при наличии согласия на то заказчика. Редакция этой статьи позволяет сделать вывод, что стороны вправе увеличить либо, напротив, уменьшить размер компенсации, подлежащей выплате подрядчику на случай расторжения договора.

Не только заказчик, но и подрядчик могут при определенных условиях требовать расторжения договора. Однако основания для расторжения и его последствия в данном случае особые. Основанием служит невозможность исполнения, созданная действиями или упущениями заказчика. При этом можно сделать вывод, что речь идет о любых противоправных действиях заказчика. Что же касается упущений, то предполагаются, очевидно, такие, которые противоречат принятым на себя заказчиком обязательствам.

Пункт 2 ст. 718 ГК устанавливает, что подрядчик сохраняет право на уплату указанной в договоре цены с учетом выполненной его части. В соответствующей норме ничего не говорится о праве подрядчика на возмещение убытков. Однако, учитывая, что п. 2 ст. 718, предусматривающий последствия нарушения договорного обязательства со стороны заказчика, никаких указаний относительно утраты права подрядчика на возмещение убытков не содержит, необходимо исходить из того, что в этом случае подрядчик вправе требовать на основе п. 1 ст. 393 возмещения убытков в составе, предусмотренном ст. 15, то есть включая реальный ущерб и упущенную выгоду. Естественно, что под "причиненными убытками" имеются в виду отрицательные последствия противоправных действий заказчика. Эти последствия выражаются суммой, превышающей часть цены, пропорциональную выполненной доле работ.

Особенность подрядного договора, связанная со сложностью и длительностью

отношений контрагентов, традиционно предполагает так называемое "сотрудничество сторон". Практически все сводится к тому, что вынесено в наименование ст. 718 ГК: "Содействие заказчика".

Заказчик обязан оказывать содействия подрядчику в исполнении им обязательства только тогда, когда это предусмотрено договором. Речь идет об исполнении договорного условия, которое к тому же должно быть в установленных п. 1 ст. 718 пределах

конкретизировано. Подразумевается указание в договоре, в каких случаях, в каком объеме и в каком порядке содействие должно быть оказано. Последствием нарушения соответствующей обязанности служит, по выбору подрядчика, либо обязанность

заказчика возместить причиненные убытки, включая дополнительные издержки, вызванные простоем (1), либо перенесение сроков исполнения (2), либо увеличение

указанной в договоре цены работы (3). Если подрядчик выберет первое из перечисленных

трех последствий, убытки будут подлежать возмещению сверх договорной цены работ; при этом речь идет, в частности, о компенсации расходов, которые не входят в число учитываемых при определении цены. При выборе подрядчиком второго

варианта он сохраняет право требовать возмещения убытков, которые может понести

вследствие переноса срока. Наконец, выбор третьего варианта предполагает увеличение

договорной цены на сумму расходов, дополнительно понесенных подрядчиком вследствие

уклонения заказчика от оказания предусмотренного договором содействия.

При любом нарушении договора со стороны подрядчика он освобождается от ответственности перед заказчиком, если докажет, что это произошло исключительно

по той причине, что заказчик не оказал установленного договором содействия.

Статья 719 ГК, посвященная неисполнению заказчиком встречных обязанностей

по договору подряда, корреспондирует ст. 328 ("Встречное исполнение обязательств").

Необходимо иметь в виду, что конкретизация в статье о подряде, о которой идет

речь, затрагивает только ситуацию, предусмотренную первым абзацем п. 2 ст. 328 Кодекса. Это означает, что нормы абзаца 2 п. 2 ст. 328, а также пп. 3 и 4 ст. 328 сохраняют свое действие и применительно к подряду.

Следовательно,

если заказчик произведет исполнение не в полном объеме, подрядчик вправе приостановить

исполнение в части, соответствующей допущенному заказчиком нарушению. В случаях,

когда подрядчик все же выполнит работы, несмотря на нарушение встречного обязательства

заказчиком, это не снимает с последнего обязанность предоставить такое встречное

исполнение. Наконец, необходимо подчеркнуть, что и первое и второе последствие

действуют только тогда, когда иное не предусмотрено договором или законом.

Статья 719 ГК в отличие от ст. 328 является императивной нормой и соответственно

не допускает иного ни в договоре, ни в законе. Данная норма, как и п. 2 ст. 328 имеет в виду случай, когда один из контрагентов не исполняет встречное обязательство. Подразумевается ситуация, когда заказчик нарушает обязанности

по договору подряда, в частности не предоставляет материалы, оборудование, техническую документацию или подлежащую переработке (обработке) вещь, и этим

препятствует исполнению договора подрядчиком. В указанном случае у

подрядчика  
появляется право не приступать к работе, а начатую работу приостановить.  
Такое  
же последствие наступает, если исполнение перечисленных обязанностей не  
будет  
произведено в указанный срок. Различие между этими двумя ситуациями состоит  
в том, что первая возникает после наступления срока исполнения такой  
обязанности  
заказчиком, а вторая – еще до его наступления. Пункт 2 ст. 719 – норма  
диспозитивная.  
Она дает подрядчику возможность в указанных случаях отказаться от исполнения  
договора и потребовать возмещения убытков.

Статья 720 ГК, именуемая "Приемка заказчиком работы, выполненной  
подрядчиком",  
в действительности подразумевает не работы как таковые, а их результаты. И  
лишь по причинам, носящим юридико-технический характер, указав в п. 1 статьи  
на то, что речь идет о результате работ, Кодекс в остальных ее пунктах  
использует  
термин "работы", имея в виду "результаты работ". Таким образом, нет  
расхождений  
между пп. 2–7 указанной статьи и определением договора подряда, приведенным  
в ст. 702 ГК.

Одна из особенностей ст. 720 состоит в том, что в ней впервые  
разграничиваются  
две стадии: сдача работ подрядчиком и их приемка заказчиком. Кодекс  
отказался  
от традиционной формулы "приемка-сдача работ" и тем самым сдача работ и их  
приемка стали двумя самостоятельными юридическими фактами.

"Сдача работ", с одной стороны, порождает у заказчика обязанность  
принять  
предложенный подрядчиком результат, а с другой – право подрядчика при  
уклонении  
заказчика от принятия результата работ реализовать его самостоятельно.

Обязанность принять работы включает необходимость для заказчика  
осмотреть  
результат работы и в случае обнаружения недостатков надлежащим образом  
оформить  
это обстоятельство.

В соответствии с п. 1 ст. 720 приемка должна быть осуществлена в  
порядке  
и в сроки, предусмотренные договором. Если в нем отсутствует указание на  
порядок  
приемки и на этот счет ничего не говорится в законе или ином правовом акте,  
необходимо руководствоваться обычаями делового оборота, то есть правилами,  
которые сложились и широко применяются в соответствующей области  
предпринимательской  
деятельности (при этом, как указано в ст. 5 ГК, не имеет значения,  
зафиксированы  
они в каком-нибудь документе либо нет).

Следует учитывать также, что соответствующие нормы о порядке приемки  
содержатся  
в актах министерств и иных федеральных органов, изданных в установленном  
порядке.  
Наконец, правила приемки могут включаться в примерные условия, которые  
разработаны  
для договоров данного вида и опубликованы в печати. Если договор содержит  
ссылку на примерные условия, они тем самым становятся частью договора со  
всеми  
вытекающими последствиями. В противном случае они рассматриваются, как  
предусмотрено  
в ст. 427, в качестве обычаев делового оборота.

При отсутствии в договоре условия о сроке приемки руководствуются ст.  
314 и соответственно признают, что приемка должна производиться, как это

имеет

место при отсутствии определенного срока исполнения в любом ином обязательстве, в разумный срок.

Обязанность принять работы включает в себя необходимость для заказчика немедленно по обнаружении недостатков сообщить о них подрядчику. При этом имеются в виду любые недостатки в результате работ, включая отступления от договора, которые ухудшают результаты работ.

Если подрядчик не осуществит проверку результата работ, он лишается права ссылаться на те недостатки, которые могли быть обнаружены при обычном способе

приемки (явные недостатки). ГК придает решающее значение не способу доказывания

факта нарушения договора со стороны подрядчика, а исполнению заказчиком соответствующей

обязанности. Таким образом, в указанном случае не имеет значения, существовали

в действительности данные недостатки к моменту сдачи работ либо нет.

Аналогичное значение придается и составлению акта о недостатках.

Заказчик

имеет право ссылаться на установленные при приемке работ недостатки только тогда, когда в акте (ином составленном документе), который удостоверяет приемку,

оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования

об их устранении.

Редакция нормы п. 2 ст. 720 ГК позволяет сделать вывод, что подразумевается

двусторонний акт, то есть акт, подписанный как заказчиком, так и подрядчиком.

Это не исключает возможности введения в нормы ГК, посвященные отдельным видам

подряда, необходимости признавать доказательственную силу одностороннего акта

(см. ст. 753). Нет оснований сомневаться в том, что заключенным договором может быть придано правовое значение составленному заказчиком одностороннему

акту, поскольку такое признание не выходит за рамки возможного распоряжения своими правами со стороны заказчика. Точно так же возможен вариант (довольно

часто применяемый на практике), когда подрядчик сообщает заказчику о том, что согласен на составление самим заказчиком соответствующего акта. Вместе с тем односторонний акт может фиксировать только факты, а не право и, следовательно,

предусмотренный в п. 2 ст. 720 случай, когда в акте содержится указание на возможность последующего предъявления требования об устранении недостатков, для одностороннего акта исключается.

Пункт 4 ст. 720 ГК посвящен обнаруженным уже после приемки результата работ отступлениям от договора и иным недостаткам, которые не могли быть установлены

при обычном способе приемки (скрытые недостатки). Указанная норма имеет в виду "умышленно скрытые недостатки". Однако этот случай рассматривается в ней лишь как пример скрытых недостатков. Субъективное отношение подрядчика к допущенным им недостаткам - причинение их умышленно, по неосторожности или

вообще без вины подрядчика - значения не имеет. Таким образом, для всех скрытых

недостатков установлен единый режим: обнаруживший их заказчик должен известить

об этом подрядчика, но уже не немедленно, а в разумный срок.

Особо выделен в п. 5 ст. 720 ГК вопрос об экспертизе работ. У каждой из сторон есть право требовать назначения экспертизы для определения самого наличия недостатков и их причины. Расходы на ее проведение несет, в зависимости

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

от выводов, подрядчик, заказчик либо они делятся между ними. Так, расходы по экспертизе должен нести подрядчик, если только не будет признано, что недостатков вообще не было или отсутствовала причинная связь между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В остальных случаях оплачивает экспертизу сторона, которая потребовала назначения экспертизы, а если такое требование исходило от обеих сторон, расходы делятся между ними поровну.

Значение экспертизы при рассмотрении дела в арбитражном суде определяется нормами Арбитражного процессуального кодекса РФ. В частности, пп. 3 и 4 ст. 68 АПК предусматривают, что заключение эксперта исследуется в заседании арбитражного суда и оценивается наряду с другими доказательствами. И если арбитражный суд найдет такое заключение недостаточно ясным или полным, он может назначить дополнительную экспертизу, поручив ее проведение тому же или другому эксперту.

Самостоятельное значение акта сдачи подтверждает п. 6 ст. 720 Кодекса. Речь в нем идет о случае, когда заказчик отказывается от принятия выполненной работы на протяжении месяца. С истечением этого срока у подрядчика возникает право после двукратного предупреждения заказчика (продолжительность промежутка между первым и вторым предупреждением в ГК не установлена и следует, на наш взгляд, исходить из необходимости соблюдать "разумный срок") продать результат работы. Вырученная сумма, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей,

вносится на имя заказчика в депозит. В соответствии со ст. 327 речь может идти в равной мере о депозите суда или нотариуса, которые обязаны известить об этом кредитора (в данной ситуации заказчика). Соответствующее право не следует смешивать ни с залогом, ни с удержанием, которое в конечном счете трансформируется в залог. В действительности, реализуя результат работ, подрядчик действует как собственник, а не залогодержатель. По этой причине в таком случае не применяются нормы о залоге, в частности ст. 349 о порядке обращения взыскания на заложенное имущество (подрядчику для осуществления своего права нет необходимости обращаться в суд), а также ст. 350 о реализации заложенного имущества (результат работ реализуется в порядке, свободно избранном подрядчиком, при этом несоизмеримость стоимости подлежащего продаже имущества и долга заказчика не может служить основанием для отказа в реализации).

Комментируемая норма в наибольшей степени соответствует случаям, при которых право собственности на результат работ до его принятия принадлежит подрядчику, и это служит основанием для реализации.

Пункт 7 ст. 720 ГК предусматривает определенную санкцию, применяемую по отношению к заказчику-кредитору. Она состоит в том, что в случае уклонения его от принятия выполненной работы (имеется в виду результат работы) риск случайной гибели изготовленной (переработанной или обработанной) вещи признается перешедшим к заказчику в момент, когда передача должна была состояться. В данном случае подразумевается уклонение, которое повлекло за собой просрочку в сдаче работ. Если же просрочки не произошло (заказчик уклонялся от принятия досрочно предложенного к сдаче результата работ), п. 7 ст. 720 применяться не может.

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

Указанные в п. 7 ст. 720 последствия не исключают необходимости учитывать действие ст. 406 и 408 Кодекса. Имеется, в частности, в виду право должника при просрочке со стороны кредитора требовать возмещения причиненных просрочкой убытков (кроме случаев, когда кредитор сможет доказать, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают). Существует такое же право должника при отказе кредитора выдать

расписку - вернуть долговой документ или отметить в расписке невозможность его возвращения, задержать исполнение (на все это время кредитор признается просрочившей стороной).

Определенными особенностями в ГК РФ по сравнению с его предшественниками отличается набор норм, связанных с качеством результата работы. Кодекс (п. 1 ст. 721) по-новому решает прежде всего вопросы, определяющие сами критерии, которыми следует руководствоваться при выявлении требований, предъявляемых к качеству работ. За основу принимаются условия договора. В принципе они представляют собой результат свободно выраженной воли сторон. Исключение составляют случаи,

когда в роли подрядчика выступает предприниматель, при этом законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные для него требования к выполняемой работе. Включенные в договор условия, отступающие

от указанных требований, являются недействительными независимо от того, кто выступает контрагентом предпринимателя - потребитель (гражданин), который рассчитывает использовать результат работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей, либо такой же, как и подрядчик, предприниматель,

который должен употребить предмет договора для целей предпринимательства. Примером первого рода актов могут служить различные правила, утвержденные Правительством РФ, а второго - большинство принятых Госстроем РФ строительных норм и правил.

Отступать от обязательных требований стороны, в частности предпринимателя, контрагенты могут только одним путем: установить более высокие требования по сравнению с обязательными.

Во всех остальных случаях стороны свободны формулировать условия о качестве по согласованию между собой.

Пункт 1 ст. 721 ГК включает запасной вариант на случай, если в договоре будет отсутствовать условие о качестве либо оно окажется недостаточно полным.

Тогда необходимо использовать обычно предъявляемые к работам требования. В это число входят требования, содержащиеся в примерных условиях, принятых в порядке ст. 427, если отсутствует ссылка на них в договоре. Имеется в виду, что при наличии указанной ссылки примерные условия превращаются в договор и именно так, то есть как договорное условие, должны расцениваться.

Ужесточение требований к качеству приняло в п. 1 ст. 721 и такую форму: результат в виде общего правила (если иное не предусмотрено в законе, ином правовом акте или договоре) должен обладать свойствами, зафиксированными в договоре, или отвечать обычно предъявляемым требованиям не только в момент передачи, но также в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если оно не указано в договоре, то для обычного использования результата работ такого рода. Последняя норма рассчитана на

ситуацию, когда не существует гарантийных сроков, и в этом смысле она является универсальной. Если недостатки проявили себя после приемки работ, но до истечения разумного срока, наступают такие же правовые последствия для сторон, как и те, при которых недостатки обнаружены в момент приемки работ.

В соответствии п. 1 ст. 722 в законе, ином правовом акте, в договоре или в обычае делового оборота может быть предусмотрен взамен "разумного" твердо обозначенный срок с тем, что на протяжении всего этого срока качество результата работ должно будет соответствовать договорному условию в том смысле, какое ему придает п. 1 ст. 721 ГК. Поскольку п. 1 ст. 721 представляет собой императивную норму, следует признать, что гарантийный срок не может быть меньше "разумного срока". В п. 2 ст. 722 особо выделено, что, если иное не установлено договором, гарантия распространяется на все, что составляет результат работ. Это означает, например, что при строительстве предприятия оговоренный срок должен охватывать все вещи, входящие в состав данного имущественного комплекса.

Статья 723 ГК, посвященная ответственности подрядчика за ненадлежащее качество результата работы, в виде основания для ее наступления называет такие противоправные действия, как недостатки, которые ухудшили результат работы (имеется в виду ухудшение по сравнению с договором) либо сделали его вообще непригодным для предусмотренного в договоре использования, а если в договоре

на этот счет нет никаких указаний, то непригодным для обычного использования.

Во всех таких случаях подобно тому, как это было в предшествующих кодексах, подрядчику предоставляется возможность выбрать одно из трех последствий: либо

безвозмездное устранение недостатков в разумный срок, либо соразмерное уменьшение установленной за работу цены, либо возмещение расходов, понесенных в связи с устранением недостатков. Указанное в перечне последним последствие подразумевает ситуацию, предусмотренную в ст. 397 ГК. Она закрепляет право кредитора в определенных случаях (в частности, при нарушении обязанности изготовить и передать вещь в собственность) поручить в разумный срок выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену или выполнить его своими средствами. Во всех таких ситуациях кредитор (в данном случае заказчик) вправе потребовать возмещения произведенных необходимых расходов и других убытков.

Отсылка в ст. 723 к ст. 397 Кодекса означает, что заказчик обязан выполнить данное требование в отношении соответственно и "разумности", и "необходимости", о которых идет речь в упомянутой статье.

К числу новелл в вопросе, охватываемом ст. 721 ГК, следует отнести право подрядчика вместо исправления результата работ забрать его себе, заменив новым.

В случаях, когда по характеру работ возврат невозможен (например, если предметом является какое-либо сооружение), подрядчик просто заменяет предмет договора новым. Поскольку замена, о которой идет речь, устраняет последствия нарушения, но не сам этот факт, заказчик сохраняет право на возмещение убытков, понесенных им, несмотря на состоявшуюся замену.

У подрядчика появляется и еще одна возможность: расторгнуть договор и

взыскать убытки, которые причинены ему неисполнением обязательства. Однако такое право возникает только при условии, если в разумный срок подрядчик не устранил недостатки либо они по своему характеру относятся к категории существенных и неустранимых. При этом оба эти признака - "существенность" и "неустранимость"

- должны быть налицо одновременно.

Подрядчик в соответствии с правилами о распределении риска несет ответственность

за недостатки в работе, допущенные по его вине или вследствие случая.

Стороны

могут отступить от приведенного правила, с тем чтобы упомянутый риск принял на себя заказчик. Однако ввести такое условие возможно, только если недостатки

- последствия случая. Норма договора, по которой заказчик принимает на себя последствия обнаружения в переданном результате работ недостатков, образовавшихся

по вине подрядчика (независимо от того, идет ли речь об умышленной или неосторожной

вине), признается ничтожной. Это означает, что подрядчик все равно будет нести

ответственность за ненадлежащее качество результата работ, даже если согласно

договору его следовало бы освободить от ответственности. Однако включение в договор соответствующего условия имеет определенное значение. Если должник

несет ответственность по принципу вины (ст. 401), то, когда установлен факт нарушения договора, его вина в этом предполагается. А значит, именно должнику

необходимо доказать, что он невиновен. В рассматриваемой ситуации (п. 4 ст. 723) при наличии подобной записи в договоре действует презумпция виновности,

то есть не подрядчик должен доказывать свою невиновность, а на заказчике лежит

обязанность доказать вину подрядчика.

ГК (п. 5 ст. 723) впервые установил особые правила об ответственности подрядчика за качество предоставленных им материалов по началам ответственности

продавца за товары ненадлежащего качества, закрепленным в ст. 475 (см. комментарий

к главе 30).

Возможность заявить требования о качестве результата работ ограничена во времени. Так, в виде общего правила, как уже отмечалось, данные требования

должны быть заявлены в разумный срок. Однако пределы разумного срока ограничены

двумя годами, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями

делового оборота (п. 2 ст. 724).

Гарантийные сроки могут быть любой продолжительности и начинают течь с момента, когда результат работы либо был в действительности принят, либо должен был быть принят заказчиком. Особо выделена ситуация, при которой гарантийный

срок оказался менее двух лет, то есть короче общего. Чтобы защитить интересы

заказчика, в этих случаях установлено: заказчик, пропустивший такой укороченный

срок, все же вправе заявить свои требования до истечения общего двухлетнего срока, но только при условии, что недостатки, хотя и обнаружены после приемки,

но возникли либо до передачи результата работ заказчику, либо по причинам, появившимся до этого момента (из-за ненадлежащего качества ремонтных работ впоследствии появилась трещина в стене). Разумеется, и тогда сохраняет действие

правило, по которому ссылаться на явные уже в момент приемки недостатки

нельзя.

Содержащаяся в п. 6 ст. 724 отсылка к пп. 2 и 4 ст. 471 Кодекса означает, что, когда речь идет о гарантийном сроке, на период от обнаружения недостатков до их устранения такой срок приостанавливает течение. Но для этого заказчик должен доказать, что во все это время он не мог использовать результаты работ. Кроме того, для заказчика, избравшего при обнаружении недостатков такое последствие, как замена результата работ, гарантийный срок начинает течь с момента замены. Когда гарантия не предоставлялась и заказчик воспользовался правилом о "разумном сроке", указанные льготы не применяются.

Статья 726 ГК устанавливает обязанность подрядчика передать заказчику вместе с результатом работ информацию, которая относится к эксплуатации или иной реализации предмета договора, в двух случаях: если это предусмотрено договором либо если без такой информации невозможно использовать результат работы для указанной в договоре цели. Последнее обстоятельство (имеется в виду необходимость информации) или отсутствие информации должен в случае возникновения спора доказывать заказчик.

В соответствии со ст. 726 и 727 Кодекса нарушение подрядчиком оговоренной в них обязанности дает заказчику право отказаться от приемки результата работ, а если по причине отсутствия, недостаточности или недостоверности информации

он понесет убытки (например, вследствие случившейся из-за этого аварии) - потребовать от подрядчика возмещения убытков. Подрядчик не вправе ссылаться на то, что в договоре нет условия об обеспечении заказчика данной информацией.

Специальные правила о конфиденциальности информации и вытекающей из этого обязанности стороны, которая ее получила (не разглашать и не передавать третьим лицам без согласия другой стороны), относятся в равной степени и к заказчику

(в отношении информации, полученной от подрядчика) и к подрядчику (в отношении информации, полученной от заказчика). Статья 727 ГК устанавливает, что порядок и условия пользования соответствующей информацией определяются соглашением сторон. Отсутствие такого соглашения не освобождает сторону от указанной в этой статье обязанности, если контрагент представит доказательства, что он сообщил другому о конфиденциальности информации. Отсылка к ст. 139 связана с определением в этой статье самого понятия информации, составляющей коммерческую тайну, возможностью использовать информацию предусмотренными Кодексом и другими законами способами, а также обязанностью лиц, получивших информацию, включающую коммерческую тайну, возместить причиненные убытки. Важное значение имеет введение правовой защиты подобной информации с учетом действия ст.139, посвященной коммерческой тайне. Применительно к договору подряда речь идет о любой информации, содержащей новые решения и технические знания, в том числе и не защищаемые законом. При этом непременным условием защиты информации, выходящей за пределы ст. 139, служит то, что порядок и условия ее использования определены соглашением сторон.

Специальные правила (ст. 729), посвященные последствиям прекращения

договора

по указанным в Кодексе основаниям (имеются в виду случаи, когда подрядчик не приступает к выполнению работ или ведет их слишком медленно либо выполнил

работы с недостатками), предусматривают необходимость для подрядчика возвратить

принадлежащие заказчику материалы и оборудование, вещи, полученные для переработки

(обработки), и другое имущество самому заказчику либо передать их третьему лицу по указанию заказчика. При невозможности возврата в натуре имущества, например вследствие его гибели, заказчику должна быть возмещена стоимость имущества. Особо выделен случай, при котором прекращение договора возникает вследствие отмеченных в законе или договоре обстоятельств. Тогда у заказчика

есть право требовать передачи результата незавершенной работы. Однако на нем

лежит обязанность возместить подрядчику стоимость произведенных им затрат.

На требования сторон, предъявленные в отношении нарушения договора подряда,

распространены общие правила об исковой давности. Специальные сроки исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством, пользуются

приоритетом по отношению к общим. Они составляют один год, кроме зданий и сооружений, для которых сохранен общий срок давности в три года. При

принятии заказчиком работ по частям исковая давность начинает течь со дня приемки результата

работы в целом, а если речь идет о недостатках, обнаруженных в пределах гарантийного

срока, - со дня заявления о недостатках (ст. 725). Последнюю норму следует считать действующей и по отношению к недостаткам, обнаруженным в пределах общего установленного для этого срока (два года).

В параграфе, включающем общие положения о подряде, содержится ряд отсылок

к общей части ГК и прежде всего к статьям его третьего раздела. Это не исключает

необходимости руководствоваться данными и иными статьями ГК также в других ситуациях, но только при условии, что это не противоречит нормам главы 37.

## 2. Бытовой подряд (ст. 730-739)

Нормы параграфа, посвященного бытовому подряду, регулируют отношения со строго определенным составом участников. Подразумевается, что в роли подрядчика

выступает лицо, которое осуществляет соответствующую предпринимательскую деятельность,

а заказчика - тот, кто заключает договор для удовлетворения бытовых и иных личных потребностей (см. п. 1 ст. 730). Если состав участников договора не удовлетворяет указанным требованиям, применению подлежат, в зависимости от предмета договора, общие положения о подряде (в определенных случаях - о строительном

подряде) или статьи главы о возмездном оказании услуг. Тогда нормы комментируемого

параграфа могут быть использованы только в порядке аналогии закона.

Кодекс отнес договор бытового подряда к числу публичных договоров (п. 2 ст. 730), а это означает распространение на него режима, установленного ст. 426. Имеется в виду право потребителя требовать заключения с подрядчиком

договора (иначе потребитель вправе обратиться со своим требованием об обязанности

подрядчика заключить с ним договор), притом на тех же условиях, включая условие

о цене, что и для всех других потребителей. Условия договора, противоречащие

этим требованиям, а равно требованиям, предусмотренным в пп. 2 и 4 ст. 426

Кодекса, ничтожны.

Договор бытового подряда регулируется, помимо норм ГК, также законами о защите прав потребителей и иными изданными в соответствии с ним правовыми актами. Все они, включая указанные законы, обладают субсидиарным действием и, следовательно, применяются лишь в случаях, когда в статьях ГК не установлено иное.

Под законами, о которых идет речь, подразумевается прежде всего Закон от 7 февраля 1992 года "О защите прав потребителей" с последующими изменениями. Из указанного раздела на рассматриваемые отношения распространяют свое действие прежде всего статьи раздела I "Общие положения", а также раздела III "Защита

прав потребителей при выполнении работ и оказании услуг". Среди различного рода актов наиболее широкое применение имеют изданные 8 июня 1993 года Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации<sup>22</sup>, которые регулируют отношения между потребителями и "исполнителями" в сфере бытовых услуг.

Данные

Правила определяют порядок организации бытового обслуживания потребителей в соответствующей сфере, включая прием и оформление заказов на оказание услуг

и их исполнение, способы оплаты оказанных услуг (выполненных работ) и др.

Смысл введения комментируемого параграфа в ГК в конечном счете состоит в создании заказчику гарантий, дополнительных по отношению к тем общим, которые

предусмотрены для всех видов подряда. С целью защиты интересов заказчика основные

нормы, включенные в упомянутый параграф, в отличие от большинства других норм

о подряде носят императивный, а не диспозитивный характер. Предоставляя заказчику

определенные права, ГК в одном из случаев (п. 2 ст. 731) устанавливает, что ничтожны условия договора, которые лишают заказчика возможности в любое время

до сдачи ему работ отказаться от исполнения договора бытового подряда в предусмотренном

этой статьей порядке. Имеется в виду, что заказчик в такой ситуации обязан уплатить подрядчику часть установленной цены, пропорциональную доле работы, выполненной до уведомления об отказе от исполнения договора, а также возместить

подрядчику не входящие в эту часть цены расходы, произведенные им до указанного

момента. Однако условия договора, отступающие от императивных норм соответствующего

параграфа, и в ряде других случаев ничтожны (см. п. 5 ст. 426 ГК).

К числу специально выделенных гарантий заказчика относится, в частности,

недопустимость навязывания подрядчиком включения в договор бытового подряда не предусмотренной им работы или услуги. За заказчиком закреплено право отказаться

от оплаты работы или услуги, не указанных договором (п. 1 ст. 731).

Следует признать, что подобная гарантия действует в момент не только оплаты работ, но и ранее: когда заключается договор. Это означает, что, если

подрядчик отказывается заключить договор без включения в него работ, ненужных,

по мнению заказчика, последний, очевидно, может воспользоваться предоставленным

ему Кодексом правом требовать возложения на подрядчика обязанности заключить

договор без введения дополнительных работ.

Интересы заказчика могут быть существенно задеты тем, что подрядчик не

выполнил свои обязанности по предоставлению необходимой информации (ст. 732).

ГК устанавливает обязательный минимум информации (сведения о предлагаемой работе, ее видах и особенностях, цене и форме оплаты). Одновременно на подрядчика возлагается обязанность сообщать заказчику по его просьбе и другую информацию,

которая относится не только к самому результату работ, но и к договору. Такая

информация включает сведения о том, кто будет выполнять работу. При этом, однако, следует иметь в виду что договор подряда, в том числе и бытового, не предполагает личного исполнения и поэтому подрядчик не лишен права заменить

исполнителя, если иное не указано в договоре.

Риск, связанный с непредоставлением информации, ее неполнотой и недостоверностью, лежит на подрядчике. Аналогичным образом должен решаться вопрос о нарушении подрядчиком обязанности сообщать заказчику при сдаче работы о тех требованиях, которые он должен соблюдать, и возможных для него последствиях их несоблюдения.

Вместе с тем п. 2 ст. 732 содержит дополнительно и специальную норму, предоставляющую

заказчику право не оплачивать выполненную работу и сверх того взыскать причиненные

убытки, если вследствие неполноты или недостоверности полученной информации был заключен договор на выполнение не тех работ, которые подразумевал заказчик.

Естественно, что это последнее обстоятельство заказчик должен доказать.

Особо выделена обязанность подрядчика предоставлять определенную информацию

при сдаче результата работ. В эту информацию входят требования, которые нужно

соблюдать в целях эффективного и безопасного использования результата работ,

а также возможные для заказчика и других лиц последствия несоблюдения указанных

требований. Кодекс не предусматривает специальных последствий нарушения данной

обязанности. Следовательно, необходимо исходить из общего правила о возмещении

причиненных из-за нарушения указанной обязанности убытков.

Еще одной гарантией заказчика, по крайней мере в условиях сохраняющейся

инфляции, может служить правило, по которому изменение после заключения договора

цены предоставленных подрядчиком материалов не влечет ее перерасчета.

В интересах заказчика в ГК включена норма, в силу которой договорное условие о цене не может быть выше устанавливаемой или регулируемой

государственными

органами. Даже если заказчик согласится на введение в договор условия о повышенной

цене, оно будет считаться ничтожным (разумеется, от заказчика зависит, воспользоваться

ли принадлежащим ему правом пренебречь недействительностью соответствующего договорного условия).

В исключение из общего правила об оплате работ после их полного завершения

оплата может быть осуществлена при заключении договора или путем выдачи аванса

только с согласия заказчика (ст. 735).

Для бытового подряда предусмотрен более широкий, чем для остальных видов

подряда, набор последствий обнаружения недостатков в выполненной работе (ст.

737). Подразумевается право заказчика выбрать, среди прочего, безвозмездное повторное исполнение работ, которое должно рассматриваться как требование о реальном исполнении договора.

Заказчик может также потребовать возмещения понесенных расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами. В последнем случае следует руководствоваться критериями ст. 397 ГК. Указанная статья ("Исполнение обязательства за счет должника") допускает возможность для кредитора в разумный срок поручить другому лицу выполнение для него определенной работы или оказание услуг за разумную цену. Эта же статья устанавливает, что, если кредитор сам исполнил обязательство взамен должника, он вправе требовать от должника возмещения необходимых расходов и других убытков. Потребитель может потребовать расторжения договора и полного возмещения убытков, если в установленный договором срок недостатки не будут устранены, а также в случаях, когда им обнаружены недостатки выполненной работы, которые являются существенными и неустранимыми. При этом

постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 года признает под существенными недостатками в выполненной работе, применительно к рассматриваемому случаю, такие недостатки, которые делают невозможным использование результата

работы в соответствии с ее целевым назначением или не могут быть устранены в отношении данного потребителя, либо для их устранения требуются большие затраты труда и времени, либо делают результат работы иным, чем предусмотрено договором, или когда после устранения недостатков они появляются вновь<23>.

Особо выделена ситуация, при которой недостатки результата работ по своему характеру таковы, что могут представлять опасность для жизни и здоровья заказчика и других лиц. Тогда срок для предъявления требований о ненадлежащем качестве

составляет 10 лет с момента принятия результата работ (если в установленном законом порядке не предусмотрен более длительный срок службы).

Предметом требования в этих случаях является безвозмездное устранение недостатков, а при его невыполнении подрядчиком – возврат части уплаченной за работу цены или возмещение заказчику расходов, понесенных для устранения недостатков им самим или привлеченными им лицами. Все такого рода требования

могут предъявляться и до, и после окончания гарантийного срока, но в пределах указанных 10 лет.

О содержании "Общих положений" Закона "О защите прав потребителей" см. комментарий к 2 главы 30 Кодекса. В разделе III "Защита прав потребителей при выполнении работ и оказании услуг" часть помещенных норм развивает и дополняет статьи Кодекса.

Так, в частности, подробно урегулированы вопросы о сроке, который должен быть указан в договоре на выполнение работ (услуг), если он не предусмотрен в правилах выполнения отдельных работ. В последнем случае за сторонами сохраняется право установить только срок меньшей продолжительности. Важно подчеркнуть, что для этого необходимо согласие подрядчика. К последствиям нарушения условия о сроке относятся (по выбору заказчика): назначение подрядчику нового срока в сочетании с требованием о снижении цены, передача исполнения третьим лицам, уменьшение цены за выполнение работы, расторжение договора. При любом из этих

вариантов у заказчика сохраняется право требовать возмещения убытков. Кроме того, включена и санкция в виде уплаты неустойки, которая тем самым становится законной со всеми вытекающими последствиями.

Размер неустойки составляет: за каждый день (либо если договором условие о сроке выражено в часах - за каждый час) - три процента цены выполнения работ, а если в договоре такой цены нет - три процента общей цены заказа. Как это имеет место и в отношении других случаев законной неустойки, ее размер сторонами в договоре может быть только увеличен по отношению к указанному в Законе о защите прав потребителей. Если же в договоре этот размер окажется ниже оговоренного в Законе, неустойка все равно будет действовать в размере, предусмотренном в Законе. В Законе все же содержится и определенное ограничение: общий ее размер не может превышать стоимости работ.

Для бытового подряда в Законе установлен более короткий по сравнению со ст. 724 Кодекса общий срок предъявления требований о качестве - шесть месяцев (в отношении зданий и сооружений срок составляет два года). Закон воспроизводит установленные в Гражданском кодексе сроки обнаружения недостатков. Одновременно в нем указаны сроки для устранения недостатков выполненной работы (услуги): 20 дней при отсутствии более короткого срока в договоре.

На заказчика возлагается обязанность составлять по требованию потребителя смету. Одна из специальных норм Закона вводит порядок определения цены утраченного материала: за основу принимается цена, которая существовала в месте, где исполнителем должно было быть удовлетворено требование, - в день его добровольного исполнения, а если требование не было удовлетворено - в день вынесения решения суда.

ГК регулирует вопросы, связанные с предоставлением материалов той и другой стороной в договоре. В случаях, когда материалы предоставляет подрядчик, действуют правила, по которым расчет оплаты материалов производится в момент заключения договора полностью или частично с последующей выплатой оставшейся суммы при сдаче работ. Допускается предоставление подрядчиком кредита с условием оплаты материалов в рассрочку. Во всяком случае следует иметь в виду, что выбор любого из этих вариантов осуществляется по соглашению сторон и каким-либо преимуществом заказчик не обладает.

Для выполнения работы из материалов заказчика важно то, что относящиеся к ним сведения, включая стоимость, фиксируются в квитанции или ином документе, но могут быть оспорены в суде.

Статья 738 ГК дает подрядчику право в случае неявки заказчика за получением результата работ или иного уклонения его от приемки заказа письменно предупредить заказчика о том, что его вещь будет реализована, и по истечении двух месяцев со дня такого извещения продать вещь. Исполнитель обязан продать вещь за разумную цену и за вычетом причитающихся ему платежей внести остаток в депозит суда или нотариуса, куда заказчик вправе обратиться за получением указанной суммы.

Ссылка на "разумную цену" означает, что заказчик не лишен права, доказав, что вещь была в действительности реализована ниже "разумной цены", взыскать с подрядчика разницу.

Правовое регулирование бытового подряда во многом совпадает с регулированием в розничной купле-продаже. Это определяется в конечном счете тем, что одна из сторон договора - гражданин. В этой связи, в частности, потребитель обладает возможностью воспользоваться правами, предоставленными покупателю ст. 503-505 Гражданского кодекса, которые являются центральными в параграфе "Розничная купля-продажа" (см. комментарий к 2 главы 30). Эти статьи посвящены соответственно правам покупателя при продаже товаров ненадлежащего качества, возмещению разницы в цене при замене товара, уменьшению покупной цены и возврату товаров ненадлежащего качества, а также ответственности продавца и исполнению обязательства в натуре.

### 3. Строительный подряд (ст. 740-757)

Центральное место в составе выделенных в главе 37 видов договоров, несомненно, занимает строительный подряд, регулируемый 3 комментируемой главы Кодекса.

До последнего времени для обозначения соответствующего законодательного массива использовался исключительно термин "капитальное строительство". Достаточно указать, что именно так именовался один из разделов Свода законов СССР, глава 31 ГК РСФСР 1964 года, ст. 95 Основ гражданского законодательства 1991 года, многочисленные акты, посвященные строительству.

Под "капитальным строительством" подразумевали прежде всего строительство, подчинявшееся во всех своих компонентах особо жесткому режиму регулирования со стороны государства. В подтверждение можно сослаться на п. 2 Правил о подрядах на капитальное строительство 1969 года<sup>24</sup>. Устанавливая пределы своего применения, Правила указывали на то, что они распространяют действие на строительство новых, реконструкцию и расширение действующих объектов, включенных в план капитального строительства и в титульные списки, осуществляемые за счет централизованных капитальных вложений, а также за счет нецентрализованных источников финансирования. Таким образом, заведомо предполагалось, что существует строительство, лишенное признаков "капитального" и тем самым находящееся за пределами соответствующей системы актов.

Приведенное представление о капитальном строительстве не оказывало негативного влияния на законодательную практику, поскольку удельный вес строительства, не относящегося к "капитальному", был крайне незначителен.

В настоящее время ситуация коренным образом изменилась. Участниками гражданского оборота являются в основном частные предприниматели - заказчики и подрядчики, в том числе и иностранные; соответственно сузилась сфера применения строительства за счет государственного финансирования и в целом строительства, производимого

согласно государственному плану. О том, насколько предмет и методы регулирования данной области законодательства изменились, можно судить по тому, что в разделе свода законов СССР "Законодательство о капитальном строительстве" фактически

не действует ни один из содержащихся в нем специальных актов.

С учетом отмеченных обстоятельств есть основания признать необходимой унификацию правового режима для всего того, что охватывается понятием "строительство".

Правовую основу этого унифицированного режима составляют общие положения о подряде, а также специальные нормы параграфа, посвященного строительному подряду, в главе 37 ГК.

При установлении пределов действия параграфа "Строительный подряд" определяющее

значение должны иметь общие для всего строительства признаки. Имеется в виду,

что в отличие от промышленности и сельского хозяйства в строительстве конечный

продукт недвижим (создаваемые и подготовленные к вводу в действие объекты производственного и непроизводственного характера всегда связаны с землей), индивидуален (даже объекты, построенные по одному и тому же проекту, отличаются

один от другого) и рассчитан на продолжительную эксплуатацию.

Строительство обычно ведется на открытом воздухе, на действующих предприятиях,

с постоянной сменой рабочего места; продолжается в течение длительного периода

и требует на промежуточных стадиях определенного "задела"; производится в соответствии с утвержденной (согласованной) технической документацией, при этом предполагается активное и многостороннее участие заказчика на стадиях, предшествующих сдаче готового объекта.

Указанному пониманию строительства корреспондирует комментируемый параграф

главы о подряде. В нем, в частности, весьма широко установлены границы соответствующего

договора. Уже в самом определении договора (п. 1 ст. 740 ГК) его предметом названа постройка по заданию заказчика определенного объекта либо выполнение

иных строительных работ. В незамкнутом перечне работ, отнесенных к строительству,

указаны строительство или реконструкция предприятия, здания, сооружения или иного объекта, а также выполнение монтажных, пуско-наладочных и иных неразрывно

связанных со строящимся объектом работ (п. 2 ст. 740). Особо выделено распространение

правил о договоре строительного подряда на работы по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

В случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина-заказчика,

к отношениям сторон соответственно применяются положения параграфа, посвященного

правам заказчика по договору бытового подряда. Эта закрепленная в п. 3 ст. 740 норма отнюдь не исключает субсидиарного применения к указанным отношениям

не противоречащих им норм о строительном подряде в силу аналогии закона.

В период существования "законодательства о капитальном строительстве" регламентация данного договора осуществлялась обширнейшим числом актов, принятых

на разном уровне. И в результате сами договоры о капитальном строительстве были в еще большей степени, чем договоры о поставке, стандартизированы, чему

способствовало и то, что возможности согласования отдельных условий договора

до предела ограничивались императивным характером норм. Есть основания полагать, что в будущем число актов, которые регулируют эти отношения, окажется предельно суженным. В конечном счете речь должна идти о нормах ГК и относительно небольшом числе изданных в соответствии с ним нормативных актов. Следует ожидать, что основу строительного законодательства составят главным образом акты публичного права (административного, финансового, государственного), состоящие исключительно из императивных норм. Правомочия соответствующих органов должны иметь четкие

границы, с тем чтобы были, помимо прочего, надежно защищены те, кто обращается к компетентным органам за получением разрешений (согласий).

Гражданско-правовые нормы должны, опираясь на Кодекс, развивать в случаях необходимости заложенные в нем принципы. Целесообразно сохранение акта типа правил о договорах подряда на капитальное строительство, большинство в которых будут составлять диспозитивные нормы.

Нормы гражданского права будут, очевидно, резко сокращены, с тем чтобы горизонтальные отношения, то есть отношения между различными участниками строительного процесса (заказчиком, подрядчиком, проектантом и т. п.), строились в основном на примерных договорах.

Постановлением Госстроя РФ от 17 мая 1994 года утвержден и введен в действие с 1 января 1995 года СНиП 10-01-94 "Система нормативных документов в строительстве. Основные положения"<25>. Указанный акт определяет систему нормативных документов в строительстве как совокупность взаимосвязанных документов, принимаемых компетентными органами исполнительной власти и управления строительством, предприятиями и организациями. Эта система должна применяться на всех этапах создания и эксплуатации строительной продукции в целях защиты прав и охраняемых законом интересов ее потребителей, общества и государства.

Объектами указанной системы служат организационно-методические и общие технические правила и нормы, необходимые для разработки, производства и применения строительной продукции, объекты градостроительной деятельности и строительная продукция (здания и сооружения, их комплексы), промышленная продукция, строительные изделия и материалы, инженерное оборудование, средства оснащения строительных организаций и предприятий стройиндустрии, а также экономические нормы, с помощью которых определяется эффективность инвестиций, стоимость строительства, материальных и трудовых затрат.

СНиП 10-01-94 устанавливает определенную иерархию соответствующих технико-экономических документов. Так, на федеральном уровне издаются СНиПы РФ, государственные стандарты в области строительства РФ, свод правил по проектированию и строительству, а также соответствующие руководящие документы указанной системы. На уровне субъектов Федерации должны действовать территориальные строительные нормы. Кроме того, в систему входят производственно-отраслевые нормативные документы

(имеются в виду стандарты предприятий, объединений, строительного комплекса), а также стандарты общественных объединений.

Самостоятельность и сложность строительного подряда, а равно необходимость диверсификации договоров предполагают развитие их примерных условий, основанных на правовой базе, которая определена ст. 427 ГК. В пользу такого вывода можно сослаться на практику многих стран, в которых весьма распространены такого рода примерные формы, отражающие специфику разных видов строительства, а также строительства в различных отраслях. И все это на основе неширокой законодательной базы. Косвенным подтверждением потребности в таких моделях договоров (их отдельных условий) может служить ситуация, сложившаяся в нашей стране. Хотя постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 года N 812 предусмотрено, что на территории РФ Правила о договорах подряда на капитальное строительство 1986 года впредь не действуют, на практике они широко применяются. Речь идет о включении отдельных пунктов Правил в заключаемые договоры, разумеется, без

ссылки на источник. Принципиальную особенность сложившейся ситуации составляет то, что соответствующие пункты уже не действующих Правил воспроизводятся в договоре по соглашению сторон. До принятия новых актов такая практика заслуживает одобрения, разумеется, если это сделано с учетом ГК, других законов и иных правовых актов.

Закон от 26 июня 1991 года "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" различает два вида такой деятельности. Первый рассчитан на то, что пользователем инвестиционного объекта выступает сам инвестор. Тогда он от собственного имени заключает договор с подрядчиком. При втором виде пользователем объекта является другое лицо, которому объект передает инвестор. В последнем случае заказчиком в подрядном договоре становится будущий пользователь, в то же время между инвестором и пользователем заключается специальный договор - об инвестировании.

В регулировании новым ГК договора строительного подряда нашла отражение и международная практика использования рассматриваемых договоров. В частности, это проявилось в более широком представлении о "строительстве под ключ". Имеется в виду включение в данный договор среди прочего ранее не укладывавшейся в его рамки обязанности обеспечить эксплуатацию заказчиком объекта в течение согласованного срока после его принятия (п. 2 ст. 740). Такая обязанность может, к примеру, охватывать набор и обучение персонала, налаживание связей с поставщиками, поиск рынков сбыта и др.

При составлении проекта договора подряда на строительство, особенно если речь идет о крупном строительстве, а также при разработке проектов типовых условий подрядчиком можно использовать и международную практику. Существуют Международные условия договора о строительстве, которые были разработаны Федерацией инженеров-консультантов (в редакции 1977 года) <26>, а также Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных

объектов, подготовленное рабочей группой Комиссии ООН по праву международной торговли. Оба эти документа рассчитаны на применение при строительстве с иностранным участием. Однако многие их положения могут оказаться полезными и для внутренних отношений по подряду, разумеется, когда соответствующие нормы не противоречат внутреннему законодательству Российской Федерации. Следует иметь в виду, что оба акта во всех случаях носят только рекомендательный характер.

Одним из главных признаков подряда, определяющих основы взаимоотношений сторон данного договора, является распределение между ними риска. Решение вопроса в указанного вида договорах совпадает с тем, которое содержится в общих положениях об этом договоре (ст. 705 ГК).

В п. 1 ст. 741 ГК предусмотрено, что риск случайной гибели или случайного повреждения предмета договора (объекта строительства) до его приемки заказчиком несет подрядчик. В риск подрядчика входят помимо прочего и последствия действий третьих лиц. Однако следует отметить, что в отличие от ст. 705, посвященная распределению риска применительно к строительному подряду ст. 741 содержит императивные нормы. Следовательно, если стороны отступят от нее в договоре, все равно будут действовать положения этой статьи.

Статья 741 Кодекса не регулирует вопрос о риске случайной гибели или случайного повреждения материалов и оборудования, переданных для переработки или обработки вещи (например, для реконструкции здания). Это означает, что данная проблема урегулирована п. 1 ст. 705 (в частности, соответствующий риск несет сторона, предоставившая материалы).

Применительно к строительному подряду действует и п. 2 ст. 705, определяющий последствия просрочки в передаче или приемке предмета договора.

Специальная норма, не имеющая аналога в общих положениях, закреплена в п. 2 ст. 741 Кодекса. Она указывает на последствия гибели или повреждения объекта вследствие недоброкачества предоставленного заказчиком материала (деталей, конструкций) или оборудования либо исполнения ошибочных указаний заказчика.

В подобных случаях заказчик приобретает право на оплату всей предусмотренной сметой стоимости работ, но только при условии, если соблюдены требования, установленные в п. 1 ст. 716 ГК. Таким образом, подрядчик, во-первых, должен

доказать, что ненадлежащее качество материалов или выполнение ошибочных указаний заказчика послужило причиной гибели объекта и, во-вторых, он, подрядчик, исполнил свою обязанность предупредить заказчика о непригодности или недоброкачестве материалов, предоставленных заказчиком, либо возможных неблагоприятных для подрядчика последствиях выполнения указаний заказчика о способе исполнения работ, а также исполнил другие требования, о которых говорится в пп. 1 и 2 ст. 716 ГК. Подразумевается, что подрядчик после соответствующего предупреждения приостановил работы и приступил к ним только с момента получения подтверждения заказчика, а при отсутствии такого подтверждения только после истечения разумного срока для ответа. Вместе с тем соблюдение этих требований не всегда достаточно.

Подрядчик наделен правом (п. 3 ст. 716) в случае, если заказчик, несмотря

на предупреждение, не заменит непригодные материалы, оборудование, техническую документацию, не изменит указаний о способе выполнения работ или не примет других необходимых мер, расторгнуть договор и взыскать убытки. Если, однако,

впоследствии окажется, что ненадлежащее качество работ имело своей причиной именно те обстоятельства, на которые указывал подрядчик в своем извещении, последний лишается возможности сослаться на то, что действовал по указанию заказчика. При определенных обстоятельствах закрепленное в п. 3 ст. 716 право

на отказ от исполнения должно рассматриваться как обязанность подрядчика.

В новых условиях существования строительного подряда приобретает значение

вопрос о страховании различного рода рисков, лежащих на соответствующей стороне.

Страхование, о котором идет речь в ст. 742, осуществляется в интересах обеих

сторон - той, на которую падает риск, поскольку при наличии страхового случая

она не несет потерь сверх общей суммы выплаченной ею страховой премии, и ее контрагента, который приобретает реальную гарантию получения страховой суммы

при наступлении обстоятельств, представляющих собой страховой случай. Такого

рода гарантия выражается в предположительно высокой платежеспособности страховых

компаний, обеспечиваемой различными нормами страхового законодательства.

Страхование может охватывать в силу п. 1 ст. 742 ГК прежде всего риск случайной гибели или случайного повреждения всего используемого в строительстве

имущества, включая различного рода материалы и оборудование, а также сам объект

строительства. Применительно к материалам для строительства крупных объектов

может быть использовано страхование по генеральному полису (ст. 941). Другим

видом, упомянутым в том же п. 1 ст. 742, является страхование ответственности

за причинение при осуществлении строительства вреда жизни, здоровью или имуществу

третьих лиц. Оно осуществляется прежде всего в пользу потенциальных потерпевших.

Однако может представить особый интерес и для подрядчика как лица, которое призвано нести ответственность в подобных случаях причинения вреда. В частности,

суммы выплачиваемых подрядчиком премий, связанных с такого рода страхованием,

могут быть по условиям договора включены при определенных обстоятельствах (например, если ответственность перед третьими лицами наступила без вины подрядчика)

в общую стоимость строительства.

В подрядном договоре, в котором предусмотрена необходимость страхования,

целесообразно указать его виды, страховые риски, страховую сумму, сроки страхования.

В этой связи п. 1 ст. 742 требует от стороны представления контрагенту доказательств

заключения договора страхования на условиях, установленных договором (в частности,

о размере страховой суммы и застрахованных рисках). Данные о страховщике, о которых идет речь в той же норме, предполагают подтверждение надежности избранного стороной страховщика.

Пункт 2 ст. 742 ГК, который указывает, что страхование не освобождает соответствующую сторону от обязанности принимать необходимые меры для предотвращения

наступления страхового случая, имеет значение потому, что дает возможность стороне, в пользу которой осуществлено страхование, взыскать с контрагента сумму убытков, не покрытую страховым возмещением (имеется в виду главным образом договорное страхование). При страховании ответственности за причинение вреда

другим лицам следует руководствоваться ст. 931 (см. комментарий к главе 48).

ГК содержит ряд норм, регулирующих вопросы, относящиеся к техническому проекту и иной технической документации, а также денежному выражению технического проекта - смете. Представление технической документации является предметом как административного, так и гражданско-правового регулирования. Поскольку строительство затрагивает государственные и общественные интересы, связанные с финансированием, охраной окружающей среды и др., государство устанавливает случаи и порядок утверждения проектов и смет и их предварительной экспертизы (см. комментарий к 4 главы 37).

Вместе с тем проблемы, связанные с технической документацией и сметой, являются предметом договорного регулирования. Кодекс оставляет открытым и, следовательно, передает на усмотрение самих сторон вопрос о том, какая из них должна обеспечить утверждение проектов и смет, а также получить необходимое разрешение компетентных органов.

Из двух статей, посвященных технической документации и смете, одна (ст. 743) в основном закрепляет обязанности и права подрядчика, а другая (ст. 744) - обязанность и права заказчика.

В первой из этих статей содержатся общие требования о необходимости представления проектной документации и сметы. Состав и содержание технической документации должны определяться в договоре вместе с указанием, какая из сторон и в какой срок должна их представить. Редакция данной нормы позволяет сделать вывод, что перечисленные обязанности составляют существенные условия договора, а значит, при их отсутствии договор не признается заключенным.

В отношении требований к самой технической документации ГК ограничивается указанием на то, что она должна определять требования, предъявляемые к строительству и связанным с ним работам, включая непременно объем и содержание работ.

Подрядчик обязан, если иное не предусмотрено договором, выполнить всю указанную в технической документации и смете работу. При этом не имеет значения, кто именно - заказчик или подрядчик - их предоставил.

Подрядчик вправе, а при определенных обстоятельствах и обязан требовать изменения проектной документации и сметы. В случаях, указанных ГК, аналогичным правом обладает и заказчик.

На подрядчика возлагается обязанность при обнаружении в ходе строительства необходимости выполнить дополнительные, то есть не учтенные в технической документации, работы ставить об этом в известность заказчика, отмечая одновременно, каким изменениям должна подвергнуться проектная документация и смета.

Заказчику предоставляется срок в 10 дней для дачи ответа, после чего он обязан, если иное не предусмотрено договором, приостановить работы. Если подтверждается, что такие работы были действительно необходимы (а это в случае спора предполагается), подрядчик вправе требовать возмещения вызванных приостановлением

работ убытков.

Если подрядчик не пошлет соответствующее уведомление заказчику либо, направив его, не станет дожидаться установленного срока для ответа или, несмотря на полученный от заказчика отказ, все же выполнит дополнительные работы, заказчик

вправе отказаться от их оплаты, а равно от возмещения требуемых подрядчиком убытков. Единственное исключение связано с тем, что подрядчик может доказать

необходимость действовать в интересах заказчика немедленно. Возможные гибель

или повреждение объекта, о которых идет речь в п. 4 ст. 743, – только частный

случай. Аналогичная обязанность лежит на заказчике и при любых других ситуациях,

когда подрядчик действовал в его интересах (например, если тем самым заказчику

удалось избежать больших расходов).

Заказчику предоставляется право своим односторонним решением изменить проектную документацию, но только при условии, если дополнительные работы не превышают 10 процентов общей стоимости строительства и не меняют характера

предусмотренных договором работ. Хотя на этот счет и нет прямых указаний в ст. 744 ГК, следует признать, что дополнительные работы должны в данном случае

оплачиваться заказчиком.

Если изменение проектной документации превышает 10 процентов, необходимо

соглашение сторон. В нем наряду с прочим может быть решен и вопрос об оплате

дополнительных работ. Если в договоре нет никаких указаний по этому поводу, следует считать, что дополнительные работы будут выполняться за дополнительную

плату. Имеется в виду, что соответствующим образом будет изменена смета.

Подрядчик может, в свою очередь, также в одностороннем порядке ставить вопрос о пересмотре сметы, но только при условии, если предполагается ее повышение

в размере не менее 10 процентов указанной в ней общей стоимости строительства.

Такой пересмотр должен осуществляться в порядке, предусмотренном ст. 450, к которой отсылает п. 3 ст. 744 ГК. Норма, составляющая адресат отсылки, дает

основания сделать вывод, что такое право возникает, если контрагент (в данном

случае заказчик) существенно нарушил договор. При этом надо выполнять требования,

установленные в указанной статье: подрядчику необходимо доказать не только факт нарушения договора заказчиком, но и то, что произошло нарушение, повлекшее

для подрядчика ущерб, при котором он в значительной мере лишается того, на что мог рассчитывать при заключении договора. Отсылка к ст. 450 означает одновременно,

что подрядчик вправе требовать изменения договора при наличии обстоятельств,

указанных в ст. 451 ГК.

Существует и еще один случай, когда подрядчик имеет право на дополнительную

оплату: если речь идет о разумных расходах, понесенных им в связи с установлением

и устранением дефектов в технической документации (п. 4 ст. 744). Следует иметь в виду также норму, закрепленную в п. 3 ст. 10 ГК: если закон ставит

защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они разумно,

разумность действий участника гражданских правоотношений предполагается.

Следовательно,

не подрядчик обязан доказывать разумность своих действий, а заказчик, отказывающийся выплатить соответствующую сумму, должен доказать, что подрядчик действовал "неразумно".

Вопросы распределения между сторонами обязанностей по обеспечению строительства

материалами и оборудованием решаются в ст. 745 в принципе так же, как и в общей норме – ст. 704 ГК. Предполагается, что данная обязанность лежит на подрядчике, если обязанность обеспечить строительство материалами и оборудованием

полностью или частично не возложена договором на заказчика. Более полно урегулирован

вопрос об ответственности стороны, предоставившей материалы и оборудование: она отвечает за обнаружившуюся невозможность их использования без ухудшения качества выполненных работ. От этой ответственности сторона освобождается, если сможет доказать, что негативные последствия, о которых идет речь, возникли

из-за обстоятельств, за которые отвечает другая сторона (например, если оказывается,

что материалы, переданные заказчиком, нельзя использовать только по причине отсутствия у подрядчика необходимого оборудования).

Пункт 3 ст. 745 Кодекса наделяет подрядчика правом отказаться от договора

в случае, если предоставленные заказчиком материалы и оборудование невозможно

использовать, а заказчик отказывается их заменить. Однако это право, как уже

отмечалось при освещении общих положений, является при определенных условиях

и обязанностью подрядчика со всеми вытекающими последствиями (если подрядчик

принял на себя риск продолжения работ при описанных обстоятельствах).

Статья 746 ГК предполагает оплату работ в порядке, установленном законом

или договором, а при отсутствии в них такого указания – в порядке, который предусмотрен для расчетов общими положениями о подряде (ст. 711). Обычно в договоре указывается стоимость работ в виде паушальной, то есть определенной

в целом, суммы. При этом оплата работ может осуществляться одновременно и в полном объеме после приемки объекта. Возможна, исходя из п. 2 ст. 711, и выплата аванса. Нет никаких препятствий к тому, чтобы вместо аванса шла речь

о задатке.

Договором могут быть предусмотрены различные способы обеспечения интересов

сторон: подрядчика – к получению стоимости работ, а заказчика – к тому, чтобы

подрядчик выполнил все работы, перечисленные в договоре, и особенно те, которые

эквивалентны выплаченному авансу.

При заключении договора строительного подряда, учитывая возможность банкротства

контрагента, каждая из сторон особенно заинтересована в таких способах обеспечения

исполнения его обязательств, которые исключали бы необходимость конкурировать

с другими кредиторами контрагента.

Практика подтверждает эффективность для стороны, чьи интересы нуждаются

в защите, трех способов обеспечения. Имеются в виду кроме задатка поручительство,

безотзывный аккредитив и особенно банковская гарантия (в частности, банковская

гарантия на случай, если подрядчик не отработает аванс). К этому следует добавить

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

применяемое в строго определенных случаях удержание (ст. 712).

Существует и еще один специфический для подряда способ обеспечения, о котором упоминалось применительно к общим положениям. Это удержание заказчиком части предназначенной для полного расчета суммы на время до истечения гарантийного

срока. Соответствующие средства могут быть использованы при уклонении подрядчика

от исправления недостатков для оплаты услуг третьих лиц, с которыми заключается

договор на устранение недостатков вместо подрядчика.

ГК особо выделяет случаи, при которых на заказчика возлагаются дополнительные

обязанности, вытекающие из особенностей отношений сторон. При строительстве зданий и сооружений возникает необходимость своевременного предоставления заказчиком земельного участка. Диспозитивная на этот счет норма (п. 1 ст. 747) возлагает на заказчика такую обязанность. Площадь и состояние участка обычно уточняются в договоре. Если такое указание в нем отсутствует, следует

руководствоваться общим, содержащимся в соответствующей статье требованием: площадь и состояние участка должны обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение, а также завершение в срок. Та же ст. 747 ГК предусматривает

в значительной части то, что обычно именовалось в правилах выполнения подрядных

работ "услугами заказчика". Речь идет о передаче заказчиком в случаях и в порядке, предусмотренных договором, в пользование подрядчику необходимых ему

для работ зданий и сооружений, обеспечении транспортировки грузов в его адрес,

временной подводке сетей энергоснабжения, водо- и паропровода, а также об оказании других услуг. В частности, содержащихся ранее в Правилах о договорах

подряда на капитальное строительство услуг, которые относятся к социально-бытовой

области. Рекомендуются до принятия новых нормативных актов при составлении договора использовать развернутый перечень услуг, включенный в пп. 5 и 6 Правил

о договорах подряда на капитальное строительство 1986 года, с учетом, разумеется,

современных взаимоотношений сторон. О значении, которое имеет указанная обязанность

заказчика, можно судить по тому, что она отражена уже в самом определении договора ("заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ").

Одно из ключевых прав заказчика состоит в осуществлении контроля и надзора

за ходом и качеством работ, соблюдением сроков их выполнения (графиков), качеством

предоставляемых подрядчиком материалов, а также правильностью их использования

(при этом, однако, не должно происходить вмешательства в оперативно-хозяйственную

деятельность подрядчика).

Заказчик, обнаруживший отступления от договора, способные ухудшить качество

результата работ, или иные недостатки (например, угрожающие своевременности завершения работ), обязан немедленно заявить об этом подрядчику (под страхом

утраты возможности в дальнейшем ссылаться на них). Особо выделена также корреспондирующая

праву заказчика на осуществление контроля и надзора обязанность подрядчика выполнить полученные от заказчика указания, которые не противоречат условиям

договора и не составляют вмешательства в его административно-хозяйственную деятельность. Наконец, следует помнить, что контроль и надзор – это только право заказчика, а не его обязанность. В связи с этим подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, не может ссылаться на то, что это произошло по причине отсутствия контроля и надзора со стороны заказчика (кроме случаев, когда иное предусмотрено в законе).

В новых экономических условиях должна найти свое место практика вовлечения в организацию строительства "инженера" (инженерной фирмы), о которых впервые

сказано в ст. 749 ГК. В определенной мере можно считать предшественником такой

фигуры образование, именовавшееся "дирекцией строящегося предприятия", а теперь

– "заказчиком-застройщиком". Однако между ними и "инженером" имеется существенное

различие. Отношения с "инженером" (строительной инженерной фирмой) имеют своим

основанием договор поручения. Следовательно, "инженер" действует от имени заказчика и соответственно последствия его действий ложатся на заказчика, в то время как дирекция строящегося предприятия выступала, а заказчик-застройщик

выступает от собственного имени и предполагается последующая передача ими объекта лицу, которое будет его уже от собственного имени эксплуатировать<27>.

Полномочия "инженера" выражаются в доверенности или, что более соответствует

природе отношений с его участием, закреплены в самом договоре подряда. В том

и в другом случае эти полномочия могут быть определенным образом ограничены.

Заказчик сам выбирает "инженера" (инженерную фирму), и его выбор становится обязательным для подрядчика. Разумеется, это не исключает того, что стороны могут предварительно согласовать между собой фигуру "инженера".

Ответственность

за все юридические действия "инженера" (инженерной фирмы) несет заказчик, если такие действия совершены в пределах полномочий "инженера" (инженерной фирмы). За свои фактические действия по общему правилу несет ответственность

он сам (сама фирма). Возможен вариант, при котором функции "инженера" выполняет

работник организации или гражданина-заказчика. Тогда они несут ответственность

за совершенные им противоправные действия по нормам о деликтной ответственности.

Имеется в виду ст. 1068, которая возлагает на юридическое лицо или гражданина

ответственность за вред, причиненный их работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Подрядчик и заказчик связаны единой целью – выполнить работы и сдать результат в соответствии с договором строительного подряда. Поэтому применительно

к данной разновидности подряда установлено правило о сотрудничестве сторон в ходе исполнения своих обязательств. В частности, предусмотрено, что обе стороны должны принимать все зависящие от них разумные меры по устранению возникших препятствий к выполнению работ. Та из сторон, которая не выполнила

указанной обязанности, должна возмещать возникающие в подобных случаях убытки

и иные расходы, не подпадающие под признаки убытков. Последние подлежат возмещению

только при условии, если это указано в договоре.

Традиционная норма, посвященная сотрудничеству сторон (ст. 750), устанавливает

более узкие, чем ранее, его границы, что в большей степени отвечает современным экономическим отношениям участников оборота. Вместе с тем сторонам предоставляется возможность расширить сотрудничество за пределами, обозначенными ст. 750, а также предусмотреть отличное от содержащегося в этой статье решение вопроса о возмещении расходов, связанных с осуществлением сотрудничества. Данная норма является факультативной, а следовательно, у сторон есть возможность либо воспроизвести ее в договоре (понесенные для осуществления сотрудничества расходы сторона вправе истребовать от контрагента), либо включить любое иное решение в договор, либо ничего не указывать на этот счет в договоре, и тогда каждая из них будет сама нести материальные последствия осуществленного ею сотрудничества.

На подрядчика возлагается обязанность в ходе строительства соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ. На него возлагается ответственность за нарушение отмеченной обязанности.

Ответственность за нарушение требований об охране окружающей среды применительно к области гражданского права может принимать для подрядчика главным образом форму обязательства возместить внедоговорный вред непосредственно потерпевшему. По общему правилу ответственность заказчика перед подрядчиком, возникающая из нарушения указанных требований, носит регрессный характер, то есть наступает после того, как соответствующие выплаты государству или непосредственно потерпевшему произвел заказчик. Эта ответственность в отношении безопасности строительных работ связана, в частности, со ст. 1095 ГК, которая относится к области деликтных обязательств. Упомянутая статья устанавливает, что за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица, отвечает

перед потерпевшим тот, кто выполнял работы (подрядчик), а не тот, в чьих интересах он действовал (заказчик). К тому же важно подчеркнуть, что ответственность, о которой идет речь, носит повышенный характер: она наступает независимо от вины подрядчика.

В ГК (ст. 752) предусмотрены основания и последствия консервации строительства. Основанием служит любая причина, которая не зависит от сторон (различного рода стихийные бедствия, невыделение инвестиций и др.). Во всех таких случаях, независимо от воли подрядчика, работы приостанавливаются, а объект строительства консервируется. Норма, посвященная последствиям консервации, носит императивный характер. Она возлагает на заказчика обязанность оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, которые вызваны необходимостью прекращения работ и консервации строительства, с одновременным зачетом выгод, полученных вследствие прекращения работ. Например, если в связи с изменением экономической конъюнктуры подрядчик смог заключить

договоры с другими заказчиками на более выгодных условиях. Консервация, как правило, оформляется специальным соглашением сторон. При этом целесообразно среди прочего записать в нем обязанность подрядчика после отмены консервации

возобновить договор на прежних или иных условиях. Такая возможность имеется у сторон, поскольку ГК, в отличие от Правил о договорах подряда на капитальное строительство 1986 года, не содержит нормы, которая связывает консервацию непременно с полным прекращением договорных отношений сторон (п. 22 Правил).

Подробно урегулированы в ГК вопросы, относящиеся к сдаче и приемке работ.

Прежде всего, установлена обязанность заказчика по получении извещения о готовности

к сдаче результата работ приступить к его принятию. В п. 1 ст. 753 специально

оговорено, что сдачу по частям (по этапам) работ подрядчик обязан производить,

если только на это дал согласие заказчик. При применении ст. 753 может возникнуть

вопрос о сдаче работ до срока. В данном случае, как вытекает из ст. 315, заказчик

должен принять работы лишь при условии, если это предусмотрено законом, иными

правовыми актами, условиями обязательства или его существом. В остальных случаях

приемка досрочно сдаваемых работ зависит от согласованной воли сторон.

В приемке могут, а если это указано в законе или иных правовых актах, должны участвовать кроме заказчика представители государственных органов и органов местного самоуправления.

Следует иметь в виду, что заказчики обязаны показывать в статье

"Незавершенное производство" затраты по незавершенному производству и незавершенным работам

(услугам), учитываемые на счетах бухгалтерского учета раздела "Затраты производства"

Плана счетов бухгалтерского учета. К этому надо добавить, что строительные и другие организации, которые осуществляют в текущем году расчеты с заказчиками

в соответствии с заключенными договорами за законченные этапы работ, имеющие

самостоятельное значение, используя для такого учета счет 36 "Выполненные этапы по незавершенным работам", отражают по указанной статье стоимость полностью

оплаченных заказчиком этапов. Важно подчеркнуть, что заказчик зачисляет на свой баланс стоимость работ только по окончании всех этапов<28>.

В соответствии с Положением о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации

объекты капитального строительства, находящиеся во временной эксплуатации,

до ввода их в постоянную эксплуатацию не включаются в состав основных средств.

В бухгалтерском учете и отчетности затраты по этим объектам отражаются как незавершенные капитальные вложения (п. 38)<29>. Отмеченные положения не препятствуют

тому, что в виде исключения при строительном подряде собственником результата

строительства и до сдачи объекта будет заказчик, поскольку ему принадлежит земля, на которой расположен объект.

Из договора, а при отсутствии в нем такого условия из характера работ может вытекать необходимость предварительных испытаний, предшествующих приемке.

Если результаты испытаний окажутся отрицательными, приемка работ не производится

и наступают установленные ГК последствия нарушения условия о качестве.

Кодекс предоставляет заказчику право отказаться от приемки работ только

в случае, когда обнаруженные недостатки исключают возможность использовать результаты работ для указанной в договоре цели и ни одна из сторон эти недостатки устранить не в состоянии.

ГК меняет определенным образом отношение к односторонним актам приемки выполненных работ. Он признает их юридическую силу во всех случаях, когда мотивы отказа стороны от подписания акта, по мнению суда, являются необоснованными.

Суд во всяком случае не может считать отказ необоснованным, если отказавшаяся от подписания сторона ссылается на допущенные контрагентом нарушения договора.

ГК (ст. 754) усилил требования к качеству строительных работ, выполняемых подрядчиком. Общая ссылка на необходимость надлежащего исполнения им договора заменена конкретными указаниями относительно того, что признается нарушением договора по качеству и какое последствие это влечет за собой для подрядчика.

Он несет ответственность за допущенные отступления от требований, которые содержатся в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах (СНиПах). К этому добавляется особая ответственность за недостижение указанной в технической документации производственной мощности предприятия, а также других предусмотренных в технической документации требований.

Таким же образом конкретизированы случаи ответственности за нарушение условий о качестве в договорах, направленных на обновление, перестройку, реставрацию или иную реконструкцию здания или сооружения: подрядчик отвечает за снижение и потерю их прочности, устойчивости, а также надежности.

Кодекс установил, что подрядчик освобождается от ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации (п.

2 ст. 754). Из приведенной нормы вытекает, что, во-первых, подрядчик, не получивший согласия заказчика на такого рода отступления от технической документации, должен доказать, что они не повлияли на качество объекта и, во-вторых, что отступления, не относящиеся к категории мелких, влекут за собой ответственность подрядчика, даже если они и не повлияли на качество объекта строительства.

Из статьи 756 следует, что на отношения по строительному подряду распространяются правила о сроках обнаружения ненадлежащего качества результата строительных работ, включенные в общие положения о подряде (имеется в виду ст. 724 - см. о ней выше). Исключение составляет следующее: при строительном подряде предельный срок обнаружения недостатков равен не двум, а пяти годам.

Некоторые особенности существуют и в отношении гарантии качества результата работ. Прежде всего этого относится к ее предмету. При строительном подряде (п. 1 ст. 755) гарантируется достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором строительного подряда на протяжении гарантийного срока. Другая особенность состоит в допустимости удлинения гарантийных сроков, предусмотренных законом. Конкретизированы также ситуации, при которых подрядчик может освобождаться от ответственности за обнаруженные в пределах гарантийного

срока недостатки. Он должен для этого доказать, что недостатки произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной эксплуатации объекта

или неверных инструкций по его эксплуатации, которые разработаны самим заказчиком

или привлеченными им третьими лицами, либо ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами. При этом редакция п. 2 ст. 755 ГК дает основания полагать, что указанный перечень

является исчерпывающим. Следует также иметь в виду, что на время, в течение которого заказчик не мог эксплуатировать объект, гарантийный срок приостанавливается.

Принятый в некоторых странах порядок, при котором с момента ремонта гарантийный

срок течет заново, в нашем законодательстве о строительстве не предусмотрен.

Наконец, надо отметить обязанность заказчика в разумный срок сообщить об обнаруженных недостатках.

Одну из новелл составляет предоставление заказчику права требовать от подрядчика устранения недостатков, возникших не по вине заказчика. При этом предполагается, что устранение недостатков происходит за счет заказчика.

Таким

образом, налицо случай, когда соответствующая сторона может требовать от подрядчика

заключения договора в обязательном порядке, установленном ст. 445 ГК. Вместе

с тем Кодекс вводит ограниченный круг случаев, при которых подрядчик может быть освобожден от необходимости заключить договор на устранение недостатков:

если устранение не связано непосредственно с предметом договора или не может

быть осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам.

Министерство строительства РФ Приказом от 6 декабря 1994 года утвердило

Положение о порядке расследования причин аварий зданий и сооружений, их частей

и конструктивных элементов на территории Российской Федерации<sup>30</sup>. Им предусмотрена

обязательность проведения расследований аварий на всех отнесенных к 1-му и 2-му классам по степени ответственности зданиях и сооружениях, кроме специальных,

указанных в самом Положении. Для проведения аналогичных расследований применительно

к зданиям и сооружениям 3-го класса необходимо решение территориальных органов

исполнительной власти, министерств и ведомств РФ. Положение определяет понятие

"аварии", порядок передачи соответствующих донесений, а также расследования причин аварии (подразумевается формирование компетентных комиссий и порядок их деятельности). Составленные комиссиями акты, предварительные и окончательные,

должны позволить, среди прочего, оценить размеры аварии и ее причины.

#### 4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (ст.758-762)

Данный параграф воспроизводит ряд норм, ранее помещенных в одноименную статью Основ 1991 года. Вместе с тем в нем содержится и ряд новелл.

В определении договора индивидуализация его как разновидности подряда проявляется в характере самих работ и в их результате. Имеется в виду, что работы, как видно из названия параграфа, являются проектными и изыскательскими,

а их результат выражается в определенных документах, в частности в

разработанной технической документации. При этом работы выполняются по заданию заказчика, который обязуется принять и оплатить результат работы.

Результат работы – проектная документация – представляет собой юридический акт, который подлежит утверждению компетентными органами. К тому же проектная документация составляет часть договора со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Подрядчик должен получить по общему правилу задание (задание на проектирование и(или) проведение изыскательских работ) в виде исходных данных, которые служат необходимой и достаточной основой для выполнения соответствующих работ. Возможен

вариант, при котором задание по поручению заказчика готовит сам подрядчик (исполнитель). Указанное различие, как вытекает из п. 1 ст. 759 ГК, имеет значение только для установления времени, с которого проект становится обязательным для подрядчика. Подготовленное подрядчиком задание приобретает обязательную силу с момента утверждения его заказчиком. Из смысла п. 1 ст. 759 можно сделать вывод, что подготовленные заказчиком или по его заданию третьим лицом исходные данные становятся обязательными с момента получения их подрядчиком.

Исходные данные, отмечено в п. 2 ст. 759 Кодекса, обязательны для подрядчика. Он вправе отступать от них только с согласия заказчика. Вместе с тем исходные данные, переданные или одобренные заказчиком, порождают для него определенную связанность, которая состоит в том, что они устанавливают пределы его права.

Соответственно исполнение обязательства подрядчиком может быть признано ненадлежащим только при условии, если результат работ расходится с заданием и иными исходными данными.

Отмеченное обстоятельство нашло отражение в п. 1 ст. 760 ГК, посвященном обязанностям подрядчика. Включенный в него перечень обязанностей начинается с необходимости выполнять работы в соответствии с заданием и иными исходными данными.

СНиП 10-01-94 предусматривает, что система нормативных документов в строительстве включает организационно-методические нормативные документы, общие технические нормативные документы, нормативные документы по градостроительству, зданиям и сооружениям, нормативные документы на инженерное оборудование зданий и сооружений и внешней сети, нормативные документы на строительные конструкции и изделия, на строительные материалы и изделия на мобильные здания и сооружения, оснастку, инвентарь и инструмент, а также нормативные документы по экономике. Последние, в частности, охватывают правила и методы определения стоимости проектно-изыскательских работ и строительства в составе предпроектной документации, сметную нормативную базу для определения потребности в капитальных вложениях, формирования свободных (договорных) цен на строительную продукцию и осуществления расчетов между участниками, правила разработки и применения нормативных показателей расхода

материальных и топливно-энергетических ресурсов для строительства, определения трудоемкости элементов строительной продукции и потребности средств на заработную плату.

СНиП 10-01-94 особо выделил принятие свода правил по проектированию и строительству, который представляет собой нормативные документы, содержащие рекомендованные технические решения или процедуры инженерных изысканий для строительства, проектирования, строительных монтажных работ, а также эксплуатации строительной продукции и определяет способы достижения ее соответствия обязательным требованиям строительных норм, правил и стандартов.

Другая обязанность подрядчика состоит в согласовании уже готовой технической документации с заказчиком. Подразумевается также, что в ряде случаев техническая документация должна согласовываться с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления. Совершить необходимые действия по согласованию документации должен подрядчик, однако предусмотрена необходимость участия в согласовании также и заказчика (ст. 762 ГК).

В соответствии с постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 20 июня 1993 года N 585 "О государственной экспертизе градостроительной и проектно-сметной документации и утверждении проектов строительства" <31> Государственный комитет по вопросам архитектуры и строительства своим постановлением от 29 октября 1993 года утвердил Порядок проведения государственной экспертизы градостроительной документации и проектов строительства в Российской Федерации <32>. В нем определяется более конкретно, какие именно органы осуществляют экспертизу различных видов

градостроительной документации и проектов строительства, а также указывается, какие из них подлежат утверждению в соответствии с постановлением от 20 июня 1993 года. Предусмотрено, что проекты строительства, осуществляемого за счет

собственных финансовых ресурсов, заемных и привлеченных средств инвесторов (включая иностранных), утверждаются самими заказчиками (инвесторами), а финансируемые из бюджетных средств - соответственно органами Российской Федерации и субъектов Федерации.

Установлен особый порядок проведения экологической экспертизы. Федеральный закон от 23 ноября 1995 года "Об экологической экспертизе" <33> включил в число объектов обязательной государственной экспертизы на федеральном уровне среди прочего технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций, иных объектов хозяйственной деятельности Российской Федерации 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.

Этот же порядок распространяется на материалы по созданию гражданами или юридическими лицами РФ с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц организаций, когда объем иностранных инвестиций в них

превышает  
500 тысяч долларов. В то же время технико-экономическое обоснование и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций и иных объектов хозяйственной деятельности, расположенных на территории соответствующего субъекта РФ, за исключением объектов, находящихся в ведении РФ, материалы по созданию гражданами или юридическими лицами РФ с участием иностранных граждан или юридических лиц организаций, объем иностранных инвестиций в которые не превышает пятисот тысяч долларов, подлежат обязательной экологической экспертизе на уровне субъектов Российской Федерации.

Специальные правила установлены применительно к проекту, представляющему собой архитектурную часть документации для строительства, и градостроительной документации, относящейся к архитектурному объекту. Такой проект выполняется

в соответствии с архитектурно-планировочным заданием и непременно архитектором (лицом, имеющим соответствующую лицензию). В случаях, когда речь идет о проектах, которые финансируются за счет средств федерального бюджета, бюджета субъектов Федерации, необходимо вначале пройти государственную вневедомственную экспертизу.

А если архитектурный объект строится за счет средств граждан и юридических лиц, необходимость экспертизы определяется самими инвесторами.

Требования к проектам объектов такого рода включают соблюдение норм градостроительного законодательства, государственных стандартов в области проектирования и строительства, СНиПов, градостроительных норм и нормативов, правил застройки города или иного поселения, заданий на проектирование и архитектурно-планировочного задания<sup>34</sup>.

Порядок проведения экспертиз проектов конкретизируется различными ведомственными актами. В частности, можно указать на постановление Министерства строительства РФ от 16 февраля 1995 года, установившее Порядок проведения государственной экспертизы проектов строительства объектов с привлечением иностранного капитала в Российской Федерации. Им определен в основном круг органов, осуществляющих в зависимости от сложности объектов и их стоимости соответствующую экспертизу<sup>35</sup>.

Существуют и другие акты, принятые на уровне федеральных органов, а также органов субъектов Федерации<sup>36</sup>.

Обязанности заказчика, в отличие от подрядчика, регулируются диспозитивной нормой. В нее помимо уже указанной обязанности, связанной с согласованием результата работ, входят: уплата установленной цены (сторонам предоставляется право определить, будет ли оплата производиться сразу же и целиком либо частично, за каждый в отдельности этап работ), оказание содействия подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объемах, определенных в договоре, возмещение подрядчику дополнительных расходов, которые вызваны изменением исходных

данных

для выполнения проектных и изыскательских работ. Это означает, что подрядчик

приобретает право требовать компенсации дополнительных расходов, когда изменения произошли по вине заказчика. Следовательно, риск последствий различных событий,

а также не зависящих от подрядчика действий самого заказчика и третьих лиц принимает на себя заказчик.

Заслуживает особого внимания урегулирование вопроса о правах сторон на техническую документацию, составляющую предмет договора. Кодекс исходит из того, что обе стороны обладают правом использовать предмет договора для себя.

Вместе с тем передача результатов третьим лицам требует согласия контрагента.

Точно так же без согласия контрагента стороны не могут передавать содержащиеся

в документах данные третьим лицам.

Особо выделена предоставленная подрядчиком заказчику гарантия правовой чистоты выполняемой им проектной документации. Она выражается в отсутствии у третьих лиц возможности воспрепятствовать или ограничивать выполнение работы

на основе подготовленной подрядчиком технической документации. С указанной гарантией связана еще одна обязанность заказчика: привлечь подрядчика к участию

в деле по иску, предъявленному заказчику третьим лицом в связи с недостатками

составленной технической документации или выполненных изыскательских работ.

Значение этой обязанности состоит в том, что если заказчик ее не выполнит, то когда соответствующий иск удовлетворят и он затем обратится в порядке регресса к подрядчику, последний может быть освобожден от ответственности перед заказчиком. Для этого ему нужно доказать, что, приняв участие в деле, он предотвратил бы удовлетворение иска. Подрядчик, который был привлечен к участию в деле по иску к заказчику, но уклонился от этого, лишен права впоследствии

ссылаться на то, что заказчик неправильно вел дело.

Статья 761 (п. 1) возлагает на подрядчика ответственность за ненадлежащее

составление технической документации и выполнение изыскательских работ.

Заказчик

вправе ссылаться на недостатки, обнаруженные в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта на основе технической документации и данных изыскательских работ. Предельный срок для заявления таких требований не установлен.

Пункт 2 ст. 761 ГК возлагает на подрядчика обязанность по требованию заказчика безвозмездно переделать техническую документацию и соответственно произвести необходимые дополнительные изыскательские работы, а также возместить

заказчику причиненные убытки. Последняя норма носит диспозитивный характер: она предусматривает возможность установления иных, кроме указанных в п. 1 ст. 761, последствий.

Относительно узкий круг специальных норм о данном договоре открывает широкие возможности для использования правил, содержащихся в 1, посвященном общим положением о подряде. Так, из числа включенных в "Общие положения" норм

к договорам о выполнении проектных и изыскательских работ применяются нормы,

посвященные презумпции выполнения работ иждивением подрядчика (ст. 704), распределению

риска случайной гибели материалов и результата работ (ст. 705), правовому положению генерального подрядчика и субподрядчика (ст. 706), участию в исполнении

работы нескольких лиц (ст. 707), срокам выполнения работ (ст. 708), цене работ

(ст. 709), праву подрядчика на удержание (ст. 712), отказу заказчика от

исполнения договора (ст. 717), содействию со стороны заказчика (ст. 718), неисполнению заказчиком встречных обязанностей (ст. 719), приемке заказчиком работы, выполненной подрядчиком (ст. 720), гарантии качества работы (ст. 722), ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 723), срокам обнаружения ненадлежащего качества работы (ст. 724), срокам давности по искам о ненадлежащем качестве работы (ст. 725), обязанности подрядчика передать информацию заказчику с учетом особенностей соответствующей разновидности договора (ст. 727), последствиям прекращения договора подряда до приемки результата работы (ст. 729).

Если в конкретном договоре на выполнение проектных и изыскательских работ предусмотрена, - хотя это и нехарактерно для данного вида договоров, - передача материалов заказчиком подрядчику, следует руководствоваться ст. 704 (об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество предоставленных материалов), ст. 705 (о риске случайной гибели или случайного повреждения материалов), ст. 714 (об ответственности подрядчика за несохранность предоставленного заказчиком материала) и ст. 728 (о возвращении подрядчиком имущества, переданного заказчиком).

Перечисленные статьи применяются и без ссылки на них в договоре на выполнение проектных и изыскательских работ. При этом стороны могут отступить от норм, включенных в статьи 1 "Общие положения о подряде", только при условии, если соответствующие нормы носят диспозитивный характер.

Вместе с тем при заключении договора рекомендуется обсудить возможность использования некоторых норм из параграфа, посвященного строительному подряду, например об участии в эксплуатации результата работ (п. 2 ст. 740). Подразумевается участие подрядчика в надзоре за реализацией проекта, в устранении недостатков за счет заказчика (ст. 757) и др. Однако следует иметь в виду, что данные нормы могут использоваться при условии, если они превратятся в пункты договора. А для этого в него необходимо либо включить отсылку к данным статьям, либо воспроизвести в нем их текст. Если это не будет сделано, остается только один вариант - тот, о котором шла речь выше.

## 5. Подрядные работы для государственных нужд (ст. 763-768)

Комментируемый параграф предполагает развернутое регулирование указанных отношений в ГК, в иных законах и других правовых актах, изданных в развитие соответствующих норм Кодекса. В настоящее время действуют в основном акты, принятые на уровне Правительства РФ либо министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. Статья 768 предусмотрела принятие закона о подрядах для государственных нужд.

Потребность в особом регулировании данных отношений возникает в экономике, построенной на началах свободной реализации товаров, работ и услуг. Смысл принятия подобных норм состоит в том, что для конкретной весьма узкой области отношений, связанных с удовлетворением общих для государства как такового потребностей, создается специальный режим.

Поскольку речь идет о рынке, на котором заключение договоров является результатом свободной воли сторон, государство стремится обеспечить определенные льготы и гарантии для подрядчиков, равно как и для поставщиков в аналогичных

договорах по обеспечению государственных поставок, имея в виду создать у тех и других интерес к заключению такого рода договоров.

Правовой формой, используемой в рассматриваемой области, служит государственный контракт на выполнение подрядных работ (далее государственный контракт). Он имеет тот же предмет, что и строительный подряд либо подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (ст. 740, п. 2 ст. 763). Вместе с тем государственный контракт обладает рядом принципиальных отличий от того и другого договора. Имеются в виду прежде всего строго определенные цели государственного контракта, источники финансирования, состав сторон, а также порядок заключения и изменения государственного контракта.

В соответствии с п. 1 ст. 763 ГК строительные, проектные и изыскательские работы, составляющие предмет государственного контракта, предназначены для удовлетворения потребностей Российской Федерации и субъектов Федерации.

Конкретная цель заказов на выполнение работ – реализация федеральных и межгосударственных целевых программ, развитие и создание производственного потенциала в соответствии с направлениями структурной политики Правительства

Российской Федерации, развитие общегосударственной сети транспорта, энергетики, связи и экологического мониторинга, строительство отдельных наиболее крупных

и важных объектов социальной и экономической сферы общегосударственного значения, поддержание необходимого уровня обороноспособности и безопасности страны<37>.

Указанными целями определяются в конечном счете источники финансирования, в качестве которых выступают средства соответствующего бюджета и внебюджетные средства.

Организационные предпосылки заключения государственного контракта закреплены, в частности, в Порядке разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация, а также в Порядке закупки и поставки продукции для федеральных государственных нужд<38>.

Необходимым основанием государственного контракта служит целевая программа, которая формируется государственным заказчиком в соответствии с заключенным соглашением и решением Правительства РФ. Указанная программа после проведения ее экспертизы и при наличии положительной оценки Министерства экономики РФ утверждается Правительством РФ.

Порядок финансирования строек определяется Временным положением о финансировании и кредитовании капитального строительства на территории Российской Федерации<39>.

Этим актом предусмотрено, что включение в перечень начинаемых строек и объектов для государственных нужд с распределением объемов капитальных вложений по годам на весь период строительства становится государственной гарантией непрерывности финансирования таких строек и объектов до завершения строительства в установленные сроки. В постановлении Совета Министров РФ от 26 июня 1995 года отмечено, однако, что такая гарантия действует в пределах средств, выделенных из федерального

бюджета.

В качестве одного из контрагентов выступает, как установлено в ст. 764 ГК, государственный заказчик, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная соответствующим государственным органом правом распоряжаться такими ресурсами. Согласно действующему порядку государственного заказчика определяет в каждом случае Правительство РФ и ему выделяются необходимые федеральные средства, включая валютные. Государственный заказчик признается ответственным перед Правительством РФ за выполнение программы.

Государственные контракты заключаются на конкурсной основе. Исключение из этого правила предусмотрено для тех, для кого заключение договоров является обязательным. Имеются в виду организации, которые занимают доминирующее положение на товарном рынке, а также казенные предприятия. И те и другие вправе отказаться от заключения государственного контракта только при условии, если его размещение влечет убытки для производства. Заказы на вновь начинаемое строительство для федеральных нужд передаются на основе подрядных торгов.

Организация, о которой идет речь в ст. 764 Кодекса (в этой роли может выступать не только предприятие, но и учреждение), назначается государственным заказчиком, который в своих действиях руководствуется решением Правительства

РФ. Таким образом, в указанном случае государственный заказчик ограничивается административными функциями по отношению к заказчику и в договорных связях с подрядчиком не участвует.

Другим контрагентом является любое юридическое лицо или гражданин (и в том и в другом случае имеются в виду предприниматели).

Особо оговорено, что государственный заказчик должен определять фиксированную долю для организаций, пользующихся специальной государственной поддержкой (предприятия малого бизнеса, пенитенциарные учреждения и др.).

Порядок организации торгов устанавливается Госкомимуществом России и Минстроем России<40>. Кроме того, нормы, посвященные организации торгов, содержатся

в Основных положениях порядка заключения и исполнения государственных контрактов

(договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных

нужд в Российской Федерации (далее - Основные положения), утвержденных Правительством

РФ 14 августа 1993 года<41>, а также в Порядке подготовки и заключения государственных

контрактов на закупку и поставку продукции для федеральных государственных нужд. В случае расхождения между этими актами преимуществом пользуется последний

как изданный на том же уровне, что и первый, но позднее.

Наконец, следует иметь в виду, что исходное значение для организации торгов имеют нормы Гражданского кодекса. Они включены в ст. 447 ("Заключение договора на торгах"), 448 ("Организация и порядок проведения торгов") и ст. 449 ("Последствия нарушения правил проведения торгов").

В данном случае предметом торгов является право на заключение договора,

а не сам договор. Такой договор (государственный контракт) должен быть заключен

с победителем торгов в оговоренный срок после получения подрядчиком документов,

подтверждающих его победу.

Требования к содержанию государственного контракта устанавливаются Порядком подготовки и заключения государственных контрактов на закупку и поставку продукции для федеральных государственных нужд. Государственный контракт должен содержать условия о предмете, цене, сроке исполнения, правах и обязанностях стороны, а также их ответственности. В него необходимо включать и инженерно-технические условия, к числу которых относятся наименование работ, количественные и качественные характеристики, научно-технические и технологические требования, требования о соблюдении государственных стандартов.

К указанному Порядку приложена примерная форма государственного контракта на выполнение заказа на закупку и поставку продукции для федеральных государственных нужд. Несмотря на название примерного контракта, речь в нем идет исключительно о проведении определенных работ и лишь в этой связи о поставках.

Для государственных контрактов на выполнение подрядных работ и государственных контрактов на поставку товаров для государственных нужд предусмотрены во многом совпадающие режимы. Не случайно те и другие нередко регулируются одними и теми же актами. Это обстоятельство нашло отражение и в Кодексе. Имеется в виду содержащаяся в нем (ст. 765) отсылка по вопросу об основаниях и порядке

заключения государственного контракта к ст. 527 и 528, регулирующим аналогичные вопросы применительно к государственному контракту на поставку товаров для федеральных государственных нужд. Однако поскольку для государственного контракта на выполнение подрядных работ установлена обязательная конкурсная система распределения заказов<sup>42</sup>, речь может идти только о нормах статей, которые относятся к конкурсу.

Так, в силу п. 4 ст. 527 ГК заключение договора с победителем конкурса является для государственного заказчика (несомненно, что и для заказчика) обязательным. Пунктом 4 ст. 528 для заключения государственного контракта с победителем конкурса введен 20-дневный срок со дня проведения конкурса. Кроме того, согласно п. 5 если сторона, для которой заключение контракта является обязательным, уклоняется от этого, контрагент вправе обратиться в суд с требованием о понуждении ее заключить государственный контракт.

Пункт 1 ст. 766 устанавливает круг обязательных условий государственного контракта, а п. 2 предусматривает, что при организации конкурса (имеются в виду торги) условия государственного контракта должны определяться в соответствии с объявленными условиями конкурса и представленным на него предложением подрядчика - победителя конкурса. Сопоставляя эти статьи, можно сделать вывод, что обязательные условия государственного контракта, включенные в п. 1 ст. 766 (объем и стоимость подлежащих выполнению работ, сроки ее начала и окончания, размер и порядок финансирования и оплаты работ, способы обеспечения исполнения обязательств сторон), должны найти отражение в условиях конкурса.

Важнейшей гарантией для подрядчика служит норма, закрепленная в ст. 767 Кодекса. Подразумевается правило, в силу которого во всех случаях, когда государственными органами в установленном порядке уменьшаются средства соответствующего бюджета,

сторонам предоставляется возможность согласовать новые сроки. За подрядчиком признается право требовать возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ. В той же статье содержится и другая гарантия: во всех иных случаях, кроме уменьшения бюджетных средств, государственный контракт может быть изменен только по соглашению сторон.

Специальный режим определен Законом от 27 декабря 1995 года "О государственном оборонном заказе"<43>. В частности, установлена обязательная структура договорных связей, предполагающая заключение государственного контракта между государственным заказчиком и головным исполнителем, а также контракта между головным исполнителем и исполнителем. При этом допускается осуществление расчетов между головным заказчиком и исполнителем. Предусмотрено, что в случае прекращения работ по выполнению головного заказа головной исполнитель и исполнитель не вправе ликвидировать или перепрофилировать производственные мощности без согласия Правительства РФ, которое, в свою очередь, обязуется возместить исполнителям причиненные убытки. Предусмотрены значительные экономические льготы, стимулирующие выполнение государственного заказа, а также различные виды ответственности за нарушение государственного контракта (контракта).

Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"<44>, который распространяется на городское и сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иную населенную территорию, предусмотренную Законом, включает ст. 33, посвященную "муниципальному заказу". Она предоставляет органам местного самоуправления право выступать заказчиком на выполнение определенных работ. К их числу относятся работы по благоустройству территории муниципального образования, коммунальному обслуживанию населения, строительству и ремонту объектов социальной инфраструктуры, производству продукции, оказанию услуг, которые необходимы для удовлетворения бытовых и социально-культурных потребностей населения соответствующей территории, а также любые другие работы с использованием предусмотренных для этого собственных материалов и финансовых средств. По отношению к заключенным в этой связи договорам с подрядчиком специальные нормы, содержащиеся в 5 комментируемой главы ("Подрядные работы для государственных нужд"), непосредственно не действуют. В силу ст. 763 ГК положения упомянутого параграфа распространяются только на Российскую Федерацию и субъектов Федерации. По этой причине статьи указанного параграфа и изданное в их развитие законодательство могут непосредственно применяться только при условии, если на этот счет будет прямое указание в законе о подрядах для государственных нужд. В настоящее время для этого необходимо включение соответствующих отсылочных норм в заключенный муниципальным образованием договор либо воспроизведение в нем отдельных норм 5 главы 37 и основанного на них специального законодательства. В противном случае на эти договоры будут

распространяться

только нормы 1 комментируемой главы ("Общие положения о подряде"), а также 4 ("Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ").

Глава 38. Выполнение научно-исследовательских,  
опытно-конструкторских и технологических  
работ (ст. 769-778)

В главе 38 ГК выделены два вида договоров, составляющих в совокупности единый договорный тип. Это, во-первых, договоры на выполнение научно-исследовательских работ и, во-вторых, договоры на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ.

В Кодексах 1922 и 1964 годов ни тот, ни другой договор особо не упоминались.

В Основах 1991 года в главе о подряде впервые появилась статья, посвященная договорам о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ<45>.

Различие между указанными договорами состоит в их предмете, то есть в характере действий (работ), которые должен осуществить исполнитель. Пункт 1 ст. 769 ГК предусматривает, что для первого договора предметом служат обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а для второго - разработка образца нового изделия, конструкторской документации на него или новой технологии.

Оба договора устанавливают аналогичную обязанность заказчика: в том и в другом

случае она состоит в принятии работ и их оплате. При этом и тот и другой договор

могут заключаться по поводу как всего цикла работ (имеются в виду исследования,

разработка и изготовление образцов), так и отдельных этапов либо элементов (п. 2 ст. 769).

Потребность в создании особого, отличного от подряда режима для данных договоров вызвана в основном двумя обстоятельствами.

Одно из них предполагает, что предмет договора составляет в указанных случаях не результат работ, а работы как таковые. С этим связан основной элемент

правового режима данных договоров - отличное от подряда распределение риска.

Имеется в виду, что, если иное не установлено законом или договором, риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских

работ, опытно-конструкторских и технологических работ несет заказчик (п. 3 ст. 769 ГК). Таким образом, действует принцип, прямо противоположный закреплённому

в п. 1 ст. 705 для подряда (риск случайной гибели или случайного повреждения

результата выполненной работы до ее приемки заказчиком возлагается на подрядчика).

Другое обстоятельство заключается в творческом характере работ, составляющих

предмет договора. Из этого вытекает необходимость для сторон принимать на себя обязанности и осуществлять их исполнение с учетом действия законов и иных правовых актов об интеллектуальной собственности (исключительных правах)<46>.

Различие между двумя видами договоров, регулируемых главой 38 ГК, определяется

неодинаковой степенью творчества, присущей работам, которые образуют предмет

одного и другого договора. Это различие потребовало в ряде случаев специального

регулирования. Так, в частности, договоры на выполнение

научно-исследовательских работ должны, если нет иного указания в самом договоре, исполняться стороной

лично (п. 1 ст. 770). По этой причине для привлечения третьего лица к исполнению необходимо получить согласие заказчика. Такого согласия для договоров на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ не нужно, если только иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 770).

Еще большее значение отмеченное различие имеет для выявления последствий невозможности достижения результата работ. Так, в силу ст. 775 если это последствие наступило из-за обстоятельств, не зависящих от исполнителя, то по договору на выполнение научно-исследовательских работ заказчик обязан оплатить стоимость работ, которые были проведены до обнаружения подобной невозможности (но не свыше соответствующей части работ, указанной в договоре). При аналогичной ситуации применительно к договорам на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ на заказчике лежит обязанность оплатить исполнителю лишь понесенные им затраты (ст. 776). Таким образом, степень риска заказчика во втором договоре существенно меньше по сравнению с первым.

Остальные нормы данной главы являются общими для всего договорного типа.

Если исполнители в том и другом договоре привлекли к исполнению третье лицо (в договоре на выполнение научно-исследовательских работ - с согласия заказчика), то оно занимает позицию субподрядчика, а исполнитель, заключивший договор с заказчиком, - позицию генерального подрядчика. Содержащаяся в ст. 770 ГК отсылка к ст. 706 означает, что в указанном случае, во-первых, исполнитель отвечает перед таким третьим лицом за действия заказчика, а перед заказчиком

за действия третьего лица; во-вторых, третье лицо не вправе предъявлять какие-либо требования непосредственно заказчику, а заказчик - третьему лицу, кроме ситуаций, когда законом будет предусмотрена непосредственная ответственность третьего лица перед заказчиком и (или) заказчика перед третьим лицом; в-третьих, заказчик вправе привлечь к участию в выполнении работ помимо исполнителя другое лицо, заключив с ним "прямой договор", но только с согласия исполнителя.

Кодекс (ст. 772) допускает возможность устанавливать в договоре пределы и условия использования результатов работ, не делая различий между способными и неспособными к правовой охране результатами. Если же стороны не включают в договор никаких указаний на этот счет, вступит в силу презумпция, содержащаяся в п. 2 ст. 772 ГК. Ее смысл состоит в том, что и исполнитель, и заказчик в равной мере вправе использовать результат работ для себя (для собственных нужд).

При применении статей данной главы, относящихся к использованию результата работ, необходимо иметь в виду также нормы ст. 138 и 139 ГК. Первая закрепляет исключительные права гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и соответственно допускает предоставление третьему лицу права пользоваться такими результатами лишь с согласия правообладателя. Вторая, посвященная не только служебной, но и коммерческой тайне, указывает на возможность защиты соответствующей информации способом, установленным Кодексом и другими

законами (наиболее распространенный из этих способов состоит в обязанности возместить причиненные убытки).

Особенность договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ нашла отражение и в том, как решается вопрос об ответственности сторон за нарушение договорных обязательств. Так, п. 1 ст. 777 возлагает на исполнителя ответственность перед заказчиком за нарушение договора при условии, если он не докажет, что такое нарушение произошло не по вине исполнителя. В упомянутой норме содержится отсылка к п. 1 ст. 401 ГК. Смысл такой отсылки

состоит в том, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Ссылка на один лишь п. 1 ст. 401 дает вместе с тем основание сделать вывод о желании законодателя не распространять на данные отношения действие п. 3 ст. 401 ГК. Следовательно, применительно к рассматриваемым договорам исключается повышенная ответственность даже в случаях, когда такие договоры связаны с предпринимательской деятельностью (смысл повышенной ответственности состоит в том, что она наступает во всех ситуациях, если должник не докажет, что надлежащее исполнение стало невозможным вследствие чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств - непреодолимой силы).

Пункт 2 ст. 777 ГК предусматривает ограничение и по объему ответственности. Речь идет о том, что, как правило, возмещению подлежат убытки лишь в виде реального ущерба, в то время как упущенная выгода возмещается, только если это установлено договором. Правда, в том же пункте есть указание относительно порядка применения условия договора, содержащего обязанность возмещения убытков, причиненных заказчику, в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки. Это указание направлено против возможного сужения ответственности. Оно подчеркивает, что пределом ответственности в таком случае будет служить общая стоимость всех работ по договору, а не только той их части, в которой обнаружены недостатки.

Едиными для обоих видов договоров являются также нормы, которые устанавливают обязанности исполнителя (ст. 773). Большая часть из них непосредственно относится к обеспечению надлежащего качества выполненных работ. Так, на исполнителя возлагается обязанность своими силами и за свой счет устранить допущенные по его вине недостатки в выполненных работах, которые могут повлечь отступление от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре.

Исполнитель, который уклонился от обязанности устранить возникшие по его вине недостатки, несет ответственность в объеме, предусмотренном п. 2 ст. 777 Кодекса.

Норма ст. 773 не исключает того, что по соглашению сторон исполнитель примет на себя обязанность своими силами устранить и все другие недостатки. Однако тогда соглашение, о котором идет речь, должно определить, за чей счет будут произведены конкретные работы.

Ряд обязанностей исполнителя связан с обеспечением соблюдения прав на результаты интеллектуального творчества, принадлежащих другим лицам. В частности, исполнитель должен согласовывать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим

лицам, а также приобретение прав на их использование. Соответствующая норма позволяет сделать вывод, что, если в ходе выполнения работ будут нарушены права третьего лица, охраняемые законом, отрицательные последствия заявленных таким лицом требований должны падать на виновную сторону в договоре (заказчика или исполнителя).

Каждая из сторон в указанных договорах обязана обеспечить конфиденциальность сведений, которые касаются предмета договора, хода его исполнения и результатов (ст. 771). Объем данных сведений должен быть определен в содержащемся в договоре перечне. Выразив согласие на включение таких сведений в упомянутый перечень,

сторона тем самым принимает на себя обязанность осуществлять их публикацию лишь с согласия контрагента. Поскольку ст. 771 ГК не устанавливает специальных последствий нарушения данного обязательства, а п. 2 ст. 777 ограничивает размер ответственности лишь применительно к обнаружению недостатков в результатах работ, следует признать, что содержащееся в ст. 777 ограничение объема ответственности не распространяется на случаи противоправных действий, указанные в ст. 771 ГК.

В соответствии со ст. 773 исполнитель обязан гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц. Следовательно, если заказчику придется нести ответственность за нарушение таких прав, он сможет в порядке регресса взыскать выплаченную сумму с исполнителя (кроме ситуаций, когда виновным в нарушении будет признан сам заказчик). Обязанности заказчика в рассматриваемом договоре совпадают с теми, которые возлагаются на одноименную сторону в подрядном договоре, - принять результат работ и оплатить его, однако эти общие обязанности дополняются двумя специальными: передавать исполнителю необходимую информацию, а если это предусмотрено договором, то и техническое задание. Возможно возложение на заказчика исполнения и такой обязанности: согласовать с контрагентом программу (технико-экономические параметры) или тематику работ (ст. 774).

В заключение отметим, что, хотя рассматриваемый договор и является самостоятельным, в правовом регулировании договора отразилось его происхождение. По этой причине глава 38 ГК включает довольно много отсылок к отдельным нормам главы 37 о подряде: к ст. 706, 708, 709, 738, 763-768. Этот перечень не является исчерпывающим. В частности, Порядок закупки и поставки продукции для федеральных государственных нужд (п. 20), утвержденный постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 года, среди направлений, по которым строится Федеральная инвестиционная программа, служащая основой для заключения контрактов на выполнение подрядных работ для государственных нужд, называет помимо прочего "развитие фундаментальных и прикладных научных исследований". Следовательно, если возникнет вопрос о заключении в указанных случаях государственного контракта, появляется необходимость в субсидиарном применении статей 5 главы 37 ГК.

#### Глава 39. Возмездное оказание услуг (ст. 779-783)

Договор возмездного оказания услуг, как и подряд, имеет своим предметом

совершение действий по заданию заказчика. Однако существенное различие между этими договорами состоит в том, что в подряде конечной целью служит получение определенного результата и именно он подлежит принятию и оплате. В договоре возмездного оказания услуг отсутствует материальный результат действия, а значит, оплачивается услуга как таковая: соответственно стадии сдачи и приемки, как правило, не выделяются. В этой связи в обязанности исполнителя входит совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности, а заказчика – их оплата.

Наиболее рельефно своеобразие названных договоров выражается в распределении риска. В то время как конституирующим признаком подряда выступает возложение

риска случайного неисполнения на подрядчика, при возмездном оказании услуг в вопросе, связанном с последствиями неисполнения или ненадлежащего исполнения

договора, действуют общие правила, закрепленные в ст. 401 ГК, посвященной основаниям ответственности за нарушение обязательства. Имеется в виду, что тот, кто не исполнил обязательство или исполнил его ненадлежащим образом, отвечает в виде общего правила лишь при наличии вины. В самой ст. 401 раскрывается

понятие вины. Сделано это путем указания на признаки коррелята вины-невинности:

сторона в обязательстве признается невиновной, когда при той степени заботливости

и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, она приняла все меры для надлежащего его исполнения. Именно

принцип вины, включающий и презумпцию виновности лица, нарушившего обязательство

(тот, кто нарушил обязательство, признается виновным, если не докажет, что он не виноват), действует применительно к договору услуг. Однако данный принцип

знает и исключение, которое также в полной мере распространяется на договор возмездного оказания услуг (п. 3 ст. 401). Это исключение действует тогда, когда услуги оказывает юридическое лицо или гражданин, являющиеся предпринимателем,

и при этом оказание такого рода услуг входит в сферу предпринимательской деятельности

исполнителя. Предприниматель, о котором идет речь, несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства даже и тогда, когда вины его в этом нет. Он может быть освобожден от ответственности только при условии, если докажет, что нарушение последовало из-за действия непреодолимой

силы. Под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при

данных условиях обстоятельства. Примерами могут служить явления стихийного характера (землетрясение, неожиданное по времени и по интенсивности наводнение, военные действия, забастовка и т. п.).

Кодекс счел необходимым особо оговорить обстоятельства, которые к непреодолимой

силе не относятся, а значит, они не освобождают лицо от ответственности. Таких

случаев три: нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие

на рынке нужных для исполнения товаров (например, запасных частей, которые необходимы были исполнителю, заключившему договор на ремонт автомобиля) и отсутствие у должника необходимых денежных средств для приобретения нужных материалов или оборудования.

При использовании правила о повышенной ответственности (ответственности

не только "за вину", но и "без вины") надо иметь в виду два момента. Во-первых, для применения правила о повышенной ответственности необходимо, чтобы исполнителем являлся предприниматель. В то же время в отношении заказчика не имеет значения, выступает ли в этой роли учреждение либо гражданин, удовлетворяющий личные бытовые потребности. Во-вторых, общее правило об ответственности за свою вину и исключение из него в виде повышенной ответственности (вплоть до действия непреодолимой силы) закреплены диспозитивной нормой. Как таковая она допускает возможность установления в законе или договоре более сильной ответственности (например, по отношению к предпринимателю ответственность и при непреодолимой силе) либо более мягкой (например, то, что исполнитель-предприниматель будет нести ответственность только при наличии вины).

В договоре может быть предусмотрено возложение риска ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора на заказчика даже тогда, когда установлено, что нарушение договора произошло по вине исполнителя. Однако сам ГК определил, что нельзя освободить сторону от нарушения обязательства при наличии в ее действиях умысла (знала, что ее действия могут повлечь нарушение обязательства, и этого хотела). Если такое условие (о принятии на себя последствий умышленного нарушения обязательства контрагентом) и будет включено в договор, это условие следует признать недействительным.

В соответствии со ст. 401 Кодекса ст. 781 распределяет между сторонами последствия невозможности исполнения с учетом вины той или иной из них. Первый вариант (п. 2 ст. 781) подразумевает случай, когда невозможность исполнения возникла по вине заказчика. Тогда на него возлагаются все последствия такой невозможности. Они состоят в обязанности заказчика оплатить услуги в полном объеме. При этом такая обязанность представляет собой не самый долг, а ответственность за нарушение обязательства. По этой причине возможны ситуации, при которых вступает в действие ст. 404 ГК. Речь идет о смешанной вине, то есть вине обеих сторон. В подобных случаях суд может присудить указанную в договоре стоимость работ подрядчику лишь частично.

Пункт 3 ст. 781 посвящен последствиям невозможности исполнения, которая возникает "по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает". Тем самым сфера действия соответствующей нормы расширена: она связывает определенные последствия не только с виновными, но и с любыми иными действиями, за которые сторона несет ответственность. Например, для исполнителя-предпринимателя подойдут ситуации, когда он в создавшейся невозможности невиновен, но все же в силу ст. 401 ГК должен нести ответственность.

Смысл решения вопроса в п. 3 ст. 781 ГК состоит в том, что при отсутствии оснований для наступления ответственности той или другой стороны отрицательные последствия возникшей невозможности исполнения распределяются определенным образом между контрагентами. Это выражается в наделении исполнителя правом требовать лишь возмещения фактически понесенных расходов.

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

И п. 2, и п. 3 ст. 781 представляют собой диспозитивные нормы. Это означает, в частности, что у сторон есть право закрепить в договоре любое иное решение вопроса о последствиях невозможности исполнения.

Статья 781 Кодекса оставляет открытым вопрос о последствиях третьего случая невозможности исполнения: когда она возникла по вине самого исполнителя. Тогда, если иное не предусмотрено в законе или договоре, он утрачивает полностью право на выплату вознаграждения. А если ранее был выплачен аванс, то он, как правило, должен быть возвращен.

Аналогичных норм о невозможности исполнения обязательств в договоре подряда нет. Более того, приведенные решения не совпадают с нормами подряда, посвященными распределению различных рисков между сторонами.

Существует и ряд других отличных от регулирующих подряд норм. Одна из них связана с личным исполнением обязательства подрядчиком (исполнителем): в договоре подряда презюмируется возможность привлечения подрядчиком к исполнению третьего лица. А потому обязательность личного исполнения наступает только при условии, если это записано в договоре: напротив, в силу ст. 780 ГК предполагается (если иное не установлено договором), обязательное исполнение договора лично исполнителем.

Для понимания сущности другой особенности, относящейся к одностороннему отказу от исполнения, следует иметь в виду, что применительно к договору услуг законодатель проявляет большую заботу об интересах заказчика. В частности, п. 1 ст. 782 подобно ст. 717 ("Отказ заказчика от исполнения договора подряда") предоставляет заказчику право отказаться от договора, однако если по договору подряда ему придется в этой ситуации уплатить подрядчику часть установленной

цены пропорционально доле работы, выполненной до получения подрядчиком соответствующего извещения, то по договору возмездного оказания услуг заказчику в указанном случае будет достаточно оплатить исполнителю фактически понесенные им расходы.

Другая особенность состоит в предоставлении не только заказчику, но и исполнителю права на отказ от договора. Правда, тогда речь идет о полном возмещении убытков (п. 2 ст. 782). При этом надо обратить внимание на их характер: в отличие от компенсационных убытков, призванных возместить причиненный нарушением договора ущерб, при данных обстоятельствах подразумеваются убытки, аналогичные тем, которые имеют своим основанием незаключение договора.

Смысл выделения договоров возмездного оказания услуг состоит, в частности, в ограничении пределов действия норм о подряде. До принятия Гражданского кодекса это можно было сделать только одним путем: создать самостоятельные типы договоров, конкурирующие с подрядом. Так, появились договоры, перечисленные в п. 2 ст. 779 ГК: выполнения научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, перевозки, транспортной экспедиции, банковского вклада, банковского счета, расчетов, хранения, поручения, комиссии, доверительного управления имуществом.

Для каждого из этих договоров создан свой режим, отличный и от подряда и от

возмездного оказания услуг.

Вместе с тем открывается возможность использовать в конкретном случае отличающиеся от подряда договоры, которые специально не выделены в Кодексе. Примерный перечень соответствующих услуг указан в п. 2 ст. 779 ГК. Это услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и др. В ряде случаев

для отдельных видов договоров на возмездное оказание услуг создаются акты обычно на уровне Правительства Российской Федерации.

Примером могут служить Правила предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 15 июня 1994 года <47>, Правила предоставления услуг местными телефонными сетями, утвержденные постановлением Правительства РФ от 24 мая 1994 <48> года, Правила предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов, утвержденные постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 <49>, Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 <50> года, Правила предоставления услуг по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств <51>, утвержденные постановлением

Правительства РФ от 6 июля 1994 года, и др. Акты о некоторых видах услуг приняты на более высоком уровне. Так, в Законе РФ от 5 июля 1995 года "О почтовой связи" содержатся нормы, предусматривающие порядок организации договорных услуг почтовой связи, а также права пользователей услуг почтовой связи <52>. С Законом непосредственно связано постановление Правительства РФ от 7 августа 1995 года "О перечнях услуг связи, на которые осуществляется государственное регулирование цен (тарифов)" <53>.

В Правилах, посвященных отдельным видам услуг, обычно указаны порядок заключения соответствующих договоров, права потребителя услуг (заказчика) и исполнителя, обязанности сторон, а также их ответственность за нарушение договора. Правила, в том числе и перечисленные выше, в качестве потребителей называют либо граждан, либо граждан и юридических лиц, либо только юридических лиц.

Рядом особенностей обладает правовое регулирование договоров с участием потребителей-граждан. Прежде всего это выражается в том, что такие договоры относятся к категории публичных, следовательно, на них в полном объеме распространяется режим, установленный ст. 426 ("Публичный договор") (см. комментарий к параграфам "Розничная купля-продажа" - глава 30 и "Бытовой подряд" - глава 37).

В рассматриваемой области действуют и правила, посвященные отдельным видам работ. Так, Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями определяют порядок и условия предоставления указанных услуг (дополнительных к гарантированному объему бесплатной медицинской помощи) лечебно-профилактическими учреждениями, которые являются обязательными для исполнения всеми медицинскими учреждениями. В Правилах подчеркивается необходимость наличия у соответствующих организаций сертификата и лицензии на избранный

вид деятельности, а для государственных и муниципальных медицинских учреждений, оказывающих платные медицинские услуги населению, нужно специальное разрешение соответствующего органа управления здравоохранения. В Правилах подробно регулируются обязанности соответствующих учреждений, а также потребителей (для последних имеется в виду помимо оплаты услуг также выполнение различных требований, включая сообщение необходимых сведений). Потребители, пользующиеся платными медицинскими услугами, вправе также 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 этом медицинское учреждение освобождается от указанной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, если это произошло вследствие непреодолимой силы, а также по иным предусмотренным в законе основаниям.

Вместе с тем следует иметь в виду, что ко всем видам услуг, носящих бытовой характер, применяется Закон РФ "О защите прав потребителей", действующий в редакции от 9 января 1996 года<sup>54</sup>.

Указанный Закон не различает режима выполнения работ и оказания услуг. Соответственно в каждой из его норм, относящихся к работам, в скобках указаны услуги. Вместе с тем на основе и в развитие указанного Закона изданы специальные Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации<sup>55</sup>. Данные Правила призваны регулировать исключительно отношения между предпринимателями, с одной стороны, и потребителями-гражданами - с другой по выполнению работ и оказанию услуг. Правовой формой этих отношений служат заказы на услуги (работы), приобретающие юридическую силу с момента их принятия предпринимателем, оказывающим услуги.

Правила детализируют порядок приема и оформления заказов на услуги (работы), оказания услуг (выполнения работ), порядок и форму оплаты оказанных услуг (выполненных работ). В частности, заслуживают внимания положения, относящиеся к обязательному объему информации, предоставляемой предпринимателем, выдаче документов, которые служат формой договора (квитанция, талон, кассовый чек и т. п.), набору обязательных условий договора, ответственности потребителя за переданный им материал, исчислению срока и последствиям его нарушения, правам потребителя при обнаружении недостатков в исполненном заказе. Здесь же содержится перечень услуг, по которым расчеты производятся полностью при заключении договора (покупка, доставка или пересылка подарков, доставка грузов, посреднические услуги и др.), услуг, которые предполагают оплату при заказе в объеме 50 процентов, и др.

Нормы перечисленных Правил являются обязательными для предпринимателей, кроме норм, носящих диспозитивный характер и, как в них прямо указано, допускающих в договоре иное.

Отношения по возмездному оказанию услуг, исключая те, которые, как отмечалось выше, составляют самостоятельные типы договоров, регулируются наряду с нормами самой главы 39 также статьями, включенными в параграфы "Общие положения о подряде" и "Бытовой подряд" главы "Подряд". Указанные статьи о подряде применяются

субсидиарно, то есть лишь при отсутствии прямого урегулирования в главе 37 и изданных в ее развитие специальных норм.

Статья 783 ГК допускает применение норм о подряде только при условии, если это не противоречит особенностям предмета договора возмездного оказания

услуг, то есть если соответствующая норма не связана исключительно с результатом

работ. К этому следует добавить, что статьи параграфа, посвященного бытовому

подряду, могут применяться только тогда, когда заказчик обращается за услугами,

предназначенными удовлетворить его бытовые или другие личные потребности.

#### Глава 40. Перевозка (ст. 784-800)

Правовое регулирование в ГК отношений, связанных с перевозкой грузов, пассажиров и багажа, в значительной мере отличается от регламентации иных видов договорных обязательств. Достаточно сказать, что положениям, регулирующим

столь сложные обязательства, как перевозки, законодатель посвятил лишь 14 статей (для сравнения: глава 30 о купле-продаже насчитывает более ста статей).

Дело в том, что основной пласт взаимоотношений грузоотправителей, перевозчиков

и грузополучателей традиционно регулируется транспортными уставами и кодексами.

Что же касается кодифицированных гражданско-правовых актов, то они, также традиционно, всегда включали в себя лишь отдельные принципиальные положения,

определяющие систему правового регулирования перевозок грузов, пассажиров и багажа, а в остальном отсылали к транспортным уставам и кодексам (см. гл. 32 ГК 1964 года, гл. 13 Основ 1991 года).

Сохранение такого методологического подхода в новом ГК оправданно еще и по той причине, что в соответствии с Кодексом все транспортные уставы и кодексы должны быть приняты на уровне федерального закона (п. 2 ст. 784). В настоящее время на территории Российской Федерации действуют следующие транспортные

устава и кодексы: Кодекс торгового мореплавания Союза ССР, утвержденный Указом

Президиума Верховного Совета СССР от 17 сентября 1968 года<sup>56</sup> (КТМ СССР); Устав автомобильного транспорта РСФСР, утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 года N 12<sup>57</sup> (УАТ РСФСР); Устав

внутреннего

водного транспорта Союза ССР, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 15 октября 1955 года (УВВТ СССР); Устав железных дорог Союза ССР, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 6 апреля 1964 года N 270<sup>58</sup> (УЖД СССР); Воздушный кодекс СССР, утвержденный Указом Президиума Верховного Совета СССР от 11 мая 1983<sup>59</sup> года (ВК СССР).

Все названные транспортные уставы и кодексы сохраняют свое действие на территории Российской Федерации с учетом правил, предусмотренных ст. 4 Вводного

закона, впредь до принятия и введения в действие новых транспортных уставов и кодексов - федеральных законов. Естественно, названные транспортные уставы

и кодексы применяются в части, не противоречащей нормам, содержащимся в главе

40 ГК.

Перевозка грузов, пассажиров и багажа осуществляется на основании договора

перевозки. Кодекс расширяет сферу свободного волеизъявления сторон договора перевозки. Об этом свидетельствует правило о том, 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).

Основной договор, опосредующий перевозки грузов, - это договор перевозки грузов, сконструированный, как и прежде, по модели реального договора: 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). Условия такого

договора перевозки должны содержаться в соответствующем транспортном документе:

на железнодорожном, речном и воздушном транспорте - в накладной; на морском транспорте - накладной или коносаменте; на автомобильном транспорте - товарно-транспортной накладной или акте замера (взвешивания). Составление и выдача грузоотправителю транспортной накладной или иного перевозочного документа одновременно служит

подтверждением заключения договора перевозки грузов.

Из всех договоров перевозки 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.

Кодекс установил, что перечень таких организаций, относящихся к транспорту общего пользования, должен публиковаться в установленном порядке. Договор перевозки транспортом общего пользования является публичным договором, поэтому к нему применяются правила, предусмотренные ст. 426 Кодекса.

В обязанности перевозчика по договору перевозки груза входит подача грузоотправителю под погрузку в срок, установленный принятой от него заявкой (заказом) или договором, исправных транспортных средств в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза. В противном случае отправитель вправе отказаться от поданных транспортных средств.

Следует обратить внимание на то, что отказ от поданных перевозчиком транспортных средств, непригодных для перевозки груза, является согласно Кодексу правом, а не обязанностью грузоотправителя. Данное обстоятельство делает необходимым

пересмотр многолетней арбитражно-судебной практики, сформировавшейся на основе инструктивных указаний Государственного арбитража СССР от 29 марта 1968 года

№ И1-9 "О практике разрешения споров, возникающих из перевозок грузов по железной дороге". Следуя данным инструктивным указаниям (п. 35), при решении вопроса об ответственности за несохранность перевозимых грузов необходимо различать две ситуации, когда факты утраты, недостачи, порчи или повреждения груза имели место по причине технической неисправности подвижного состава (1) или вследствие его непригодности в коммерческом отношении для перевозки данного груза (2). При этом под пригодностью подвижного состава в коммерческом отношении предлагалось понимать такое техническое и физическое состояние подвижного состава, от которого зависит обеспечение сохранности груза.

В тех случаях, когда поданный под погрузку вагон или контейнер по

своему  
техническому состоянию или в коммерческом отношении не обеспечивал  
сохранность  
груза при перевозке, грузоотправитель был обязан отказаться от погрузки в  
такой подвижной состав. При несоблюдении грузоотправителем этих условий  
ответственность  
за утрату, недостачу, порчу или повреждение груза, происшедшие по причине  
неисправности подвижного состава или непригодности его в коммерческом  
отношении  
для перевозки данного груза, возлагалась на грузоотправителя. И только в  
случаях,  
когда факты утраты, недостачи, порчи или повреждения груза происходили  
исключительно  
по причине неисправности подвижного состава, имеющей скрытый характер или  
возникшей в процессе перевозки груза, ответственность возлагалась на  
железную  
дорогу.

Как видим, данное разъяснение Госарбитража СССР и сложившаяся в  
соответствии  
с ним арбитражная практика основывались лишь на том, что грузоотправитель  
обязан отказаться от поданных под погрузку транспортных средств в состоянии,  
непригодном для перевозки соответствующего груза. Необходимость пересмотра  
такой практики представляется очевидной.

Обязанностью грузоотправителя (грузополучателя), предусмотренной ГК,  
является соблюдение сроков погрузки (выгрузки) грузов в поданные  
перевозчиком  
транспортные средства. Такие сроки должны устанавливаться договором, если  
они не определены транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в  
соответствии  
с ними правилами. Нарушение указанных сроков влечет за собой ответственность  
за сверхнормативный простой поданных под погрузку транспортных средств (ст.  
156 УЖД, ст. 141 УАТ и др.).

Правда, обязанность по погрузке (выгрузке) груза может быть возложена  
как на отправителя (получателя), так и на транспортную организацию. Этот  
вопрос  
должен решаться в порядке, предусмотренном договором, с соблюдением  
положений,  
установленных транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в  
соответствии  
с ними правилами. Если погрузка (выгрузка) груза должна осуществляться за  
счет сил и средств транспортной организации, время, затраченное на эти  
операции,  
входит в оговоренные сроки доставки груза.

Сроки доставки, в течение которых перевозчик обязан доставить пассажира  
и багаж в пункт назначения, определяются в порядке, предусмотренном  
транспортными  
уставами и кодексами. При отсутствии таких сроков груз, пассажир, багаж  
должны  
быть доставлены перевозчиком в пункт назначения в разумный срок (ст. 792  
ГК).  
За нарушение установленных сроков доставки груза (багажа) транспортными  
уставами  
и кодексами введена ответственность в виде штрафа. Размер штрафа поставлен  
в зависимость от величины просрочки и определяется в процентах (долях) от  
суммы провозной платы ( ст. 153, 165 УЖД, ст. 188 УВВТ, ст. 64 ВК). На  
автомобильном  
транспорте сроки доставки груза (багажа) и ответственность перевозчика за  
их нарушение установлены лишь в отношении междугородных перевозок (ст.  
137-138  
УАТ).

Наряду с договором перевозки груза, когда предметом договора является  
доставка конкретного груза в пункт назначения и выдача его получателю,

Кодекс

определяет и в определенной степени регулирует договоры организации перевозок и договоры между транспортными организациями.

По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец - предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ст. 798). Условиями договора об организации перевозки являются: объемы, сроки и порядок предоставления транспортных средств, а также предъявления грузов для перевозки; порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки.

К числу договоров об организации перевозки, широко применяемых на практике, относятся навигационные договоры на морском и речном транспорте; специальные договоры - на воздушном транспорте; годовые договоры - на автомобильном транспорте.

В соответствии с ГК (ст. 799) между организациями различных видов транспорта могут заключаться также договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов, а именно: узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и др.

Так, до настоящего времени отношения по централизованному завозу (вывозу) грузов, складывающиеся между автомобильным транспортом и организациями других видов транспорта, регулируются: Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом общего пользования на станции железных дорог, расположенные на территории РСФСР, утвержденными Министерством путей сообщения СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 27 октября 1976 года; Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в аэропорты в РСФСР, утвержденными Министерством гражданской авиации СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 23 июля 1973 года; Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в морские порты в РСФСР, утвержденными Министерством морского флота СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 12 марта 1973 года; Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в порты (на пристани) внутреннего водного транспорта РСФСР, утвержденными Министерством речного флота РСФСР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 14 февраля 1975 года<sup>61</sup>. В качестве приложений к названным Правилам имеются соответствующие типовые договоры, детально регламентирующие взаимоотношения сторон.

Согласно указанным правилам централизованного завоза (вывоза) грузов и типовым договорам на станции железных дорог, порты (пристани) и аэропорты возложены обязанности принимать от автотранспортных предприятий и сдавать им грузы, осуществлять погрузку автомобилей, закрепление, укрытие и увязку грузов, а также разгрузку автомобилей, снятие креплений и покрытий и др.

В соответствии с ГК (ст. 799) регулирование договоров между организациями различных видов транспорта об организации работы по обеспечению перевозки грузов может осуществляться транспортными уставами и кодексами, другими законами и иными правовыми актами. Поэтому в данной области правовое регулирование должно быть поднято как минимум на уровень постановления Правительства

Российской

Федерации, что позволило бы избежать ведомственного нормотворчества.

Особое место в регулировании отношений, связанных с перевозкой, занимает договор перевозки пассажира (ст. 786 ГК). По такому договору 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; пассажир, в свою очередь, обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа и за его провоз. Уже из самого определения

договора перевозки пассажира следует, что этот договор, в отличие от договора

перевозки конкретного груза, является консенсуальным, то есть после приобретения

билета или багажной квитанции договор считается заключенным, а пассажир получает

право требовать от перевозчика выполнения им своих обязанностей. Кроме того,

непосредственно Кодексом пассажиру предоставлен ряд дополнительных прав, а именно: перевозить с собой детей бесплатно или на иных льготных условиях; перевозить с собой бесплатно ручную кладь в пределах установленных норм; сдавать

к перевозке багаж за плату по тарифу.

Главная же особенность договора перевозки пассажира заключается в том, что в качестве стороны, потребляющей услуги по перевозке, выступает гражданин.

Для этих и им подобных правоотношений законодатель во Вводном законе (ст. 9) предусмотрел, что в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является

гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, он пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК РФ, а также правами потребителя по Закону РФ "О защите прав потребителей" и изданным в соответствии с ним иным правовым актам.

Поэтому права, предоставленные Кодексом пассажиру по договору перевозки,

далеко не исчерпывают объема прав гражданина, заключившего с транспортной организацией договор перевозки пассажира.

Основной обязанностью как грузоотправителя по договору перевозки груза, так и пассажира по договору перевозки пассажира или багажа является внесение

провозной платы за перевозки. В качестве основного правила Кодексом предусмотрено,

что провозная плата, взимаемая с грузоотправителя и пассажира, устанавливается

соглашением сторон, если иное не оговорено законом или иными правовыми актами

(ст. 790).

Однако при перевозке грузов, пассажиров и багажа транспортом общего пользования

плата за перевозку определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке,

установленном транспортными уставами и кодексами. Данное положение корреспондирует

норме, содержащейся в ст. 424 ГК, допускающей в случаях, предусмотренных законом,

применение цен (тарифов), устанавливаемых или регулируемых уполномоченными на то государственными органами. Не следует забывать также, что договор перевозки

транспортом общего пользования относится к категории публичных договоров, основные условия которого, в том числе цена, должны быть одинаковыми для всех

потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами

допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (ст. 426). Соблюдение этого требования можно обеспечить лишь путем введения

единых тарифов провозной платы. Если же в соответствии с законом или иными правовыми

актами установлены льготы или преимущества по провозной плате в отношении отдельных категорий пассажиров или грузоотправителей, транспортной

организации, осуществляющей перевозки соответствующих пассажиров или грузов, должны быть компенсированы все ее расходы, связанные с осуществлением перевозок на

льготных

условиях (п. 5 ст. 790).

Но независимо от того, относится ли перевозчик к организациям транспорта

общего пользования, выполняемые им по требованию грузовладельца работы и услуги,

не предусмотренные тарифами, подлежат оплате в размере, определяемом исключительно

по соглашению сторон.

Для перевозчика способом обеспечения исполнения грузоотправителем, грузовладельцем

или владельцем багажа обязанности по внесению провозной платы и других причитающихся

перевозчику платежей будет служить предоставленное ему право удерживать переданные

ему грузы и багаж до выполнения указанными лицами своей обязанности. Данное право может быть реализовано перевозчиком, если иное не установлено законом,

иными правовыми актами, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства

(п. 4 ст. 790).

Как известно, удержание кредитором имущества должника до исполнения им своего обязательства является одним из способов обеспечения исполнения обязательств

(ст. 329), который включает в себя возможность для кредитора удовлетворить свои требования за счет удерживаемого имущества должника путем обращения на него взыскания в порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных

залогом (ст. 360).

В ГК впервые включена самостоятельная статья об ответственности за нарушение

обязательств по перевозке (ст. 793), содержащая положения, распространяющиеся

на перевозки всеми видами транспорта. Ранее подобные нормы содержались лишь в транспортных уставах и кодексах применительно к перевозке соответствующими

видами транспорта (см., например, ст. 126 УАТ, ст. 143 УЖД и др.).

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по перевозке влечет

для стороны, допустившей нарушение, применение ответственности, предусмотренной

ГК, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон.

Считаются

недействительными любые соглашения транспортных организаций с пассажирами и грузовладельцами об ограничении или устранении ответственности, установленной

законом. Исключение составляют лишь случаи, когда возможность таких соглашений

предусмотрена транспортными уставами и кодексами.

Ранее такое общее правило действовало только в отношении

ответственности

по обязательствам, вытекающим из договора перевозки транспортом общего пользования

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

(п. 2 ст. 100 Основ 1991 года).

Конечно же, в ГК не могли быть включены нормы об ответственности за все

виды нарушений договорных обязательств по перевозке. Это является предметом регулирования для транспортных уставов и кодексов. Вместе с тем, следуя традиции

кодифицированных гражданско-правовых актов, Кодекс содержит статьи об ответственности

за неподачу транспортных средств перевозчиком и неиспользование поданных транспортных средств отправителем (ст. 794), а также за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа (ст. 796).

Перевозчик за неподачу транспортных средств в соответствии с принятой заявкой (заказом) или иным договором, а отправитель за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам несут ответственность, оговоренную транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон.

В ныне действующих транспортных уставах и кодексах нормы об ответственности за названные нарушения сконцентрированы в статьях об ответственности транспортной

организации и грузоотправителя за невыполнение плана перевозок. Данная ответственность

установлена в виде штрафа, носящего характер законной исключительной неустойки.

Что касается убытков, то они могут быть взысканы лишь в случаях и в пределах,

предусмотренных транспортными уставами и кодексами (см., например, ст. 144, 155, 159 УЖД, ст. 198, 204 УВВТ, ст. 127, 145, 150 УАТ, ст. 139 КТМ, ст. 86 ВК).

Особенностью имущественной ответственности за невыполнение плана перевозок

является то, что она наступает независимо от вины или иных факторов, свидетельствующих

о случайном характере допущенных нарушений. Вместе с тем транспортные уставы

и кодексы предусматривают основания освобождения от ответственности за невыполнение

плана перевозок как в отношении грузоотправителя, так и перевозчика. Причем в качестве таких оснований называются обстоятельства, которые могли иметь место по вине соответственно грузоотправителя или транспортной организации, освобождаемых тем не менее от ответственности за невыполнение плана перевозок

(ст. 145, 146 УЖД, ст. 183, 184, 187 УВВТ, ст. 93 ВК, ст. 131 УАТ).

В отличие от ранее действовавшего общегражданского законодательства Кодекс

(п. 2 ст. 794) предусмотрел перечень оснований освобождения перевозчика и грузоотправителя от ответственности за неподачу транспортных средств либо неиспользование поданных транспортных средств, что распространяется на отношения

грузоотправителей с транспортными организациями всех видов транспорта. К числу

таких оснований относятся: непреодолимая сила, а также иные явления стихийного

характера (пожары, заносы, наводнения) и военные действия; прекращение или ограничение перевозки грузов в определенных направлениях, осуществленные в соответствии с порядком, установленным транспортными уставами и кодексами; иные обстоятельства, предусмотренные транспортными уставами и кодексами.

Принципиальные изменения внесены ГК в правовое регулирование ответственности

перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа (ст. 796).

Ранее подход к формулированию общих принципов ответственности

перевозчика

за несохранность принятого к перевозке груза или багажа включал в себя две позиции. Во-первых, действовала норма, согласно которой перевозчик отвечает за несохранность груза, если не докажет, что утрата, недостача, повреждение или порча груза имели место не по его вине. Во-вторых, транспортным уставам и кодексам была предоставлена возможность установить случаи, когда доказательство

вины перевозчика в утрате, недостаче или повреждении (порче) груза возлагается

на получателя или отправителя (ст. 382 ГК 1964 года).

Транспортные уставы и кодексы широко воспользовались возможностью, предоставленной

им общегражданским законодательством, предусмотрев целый ряд оснований освобождения

перевозчика от ответственности за несохранность груза. Применительно ко всем

транспортным уставам и кодексам можно выделить следующие случаи, когда перевозчик,

не обеспечивший сохранность перевозимого груза, тем не менее слагал с себя ответственность:

- доставка груза в пункт назначения в исправных перевозочных средствах (вагонах, судах, грузовых помещениях, автомобилях, контейнерах) за исправными

пломбами грузоотправителя, в исправной таре без следов вскрытия в пути и на исправном открытом подвижном составе без перегрузки в пути, с исправной защитной

маркировкой или исправной увязкой либо при наличии других признаков, свидетельствующих

о сохранности груза (см. п. "а" ст. 149 УЖД, п. "б" ст. 192 УВВТ, ч. 1 ст. 162 КТМ, п. "а" ст. 133 УАТ);

- перевозка груза в сопровождении проводника (экспедитора) грузоотправителя

или грузополучателя (п. "в" ст. 149 УЖД, п. "а" ст. 192 УВВТ, п. "в" ст. 133

УАТ, ч. 2 ст. 162 КТМ);

- отгрузка груза с риском его утраты либо повреждения при перевозке: перевозка на открытом подвижном составе, когда воздействие естественных причин

может привести к недостаче, порче или повреждению груза (п. "б" ст. 149 УЖД,

ч. 1 п. "б" ст. 192 УВВТ, п. "б" ст. 133 УАТ);

- отгрузка груза в таре, не соответствующей свойствам груза или установленным

стандартам, при отсутствии следов повреждения тары в пути;

- недостача груза в пределах норм естественной убыли (п. "г" ст. 149 УЖД, п. "д" ст. 192 УВВТ, п. "г" ст. 133 УАТ).

Практическое значение указанных оснований освобождения перевозчика от ответственности за несохранность грузов заключалось в том, что бремя доказывания

вины перевозчика в необеспечении сохранности перевозимых материальных ценностей

возлагалось на грузополучателя, который, как правило, был лишен возможности представить соответствующие доказательства. Перевозчику же достаточно было сослаться на одно из приведенных обстоятельств, чтобы освободить себя от какой-либо

ответственности. Фигурально выражаясь, перевозчик отвечал не за груз, а за исправность пломбы грузоотправителя.

Мы не случайно привели перечень правовых норм, содержащихся в транспортных

уставах и кодексах и автоматически освобождающих перевозчика от ответственности

за утрату, недостачу, повреждение (порчу) перевозимых грузов. Начиная с 1 марта 1996 года все эти нормы лишены юридической силы.

В соответствии с ГК (ст. 796) перевозчик отвечает за несохранность груза

или багажа, происшедшую после его принятия к перевозке и до выдачи грузополучателю или уполномоченному лицу, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза или багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. Кодекс не предоставляет транспортным уставам и кодексам возможность устанавливать основания освобождения перевозчика от ответственности за несохранность груза, как было прежде.

Такой подход соответствует общим положениям обязательственного права об ответственности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (ст. 401 ГК), а в процессуальном смысле означает, что при предъявлении иска в суд грузополучатель (грузоотправитель) должен представить документы, подтверждающие принятие перевозчиком груза к перевозке (транспортная накладная и иные перевозочные документы), а также факт несохранности этого груза. А перевозчик должен представить доказательства, подтверждающие отсутствие его вины в необеспечении сохранности груза при перевозке. При этом судом должны приниматься во внимание все обстоятельства, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Размер ответственности перевозчика, не обеспечившего сохранность груза (багажа), как и ранее, определяется: в случае утраты или недостачи груза или багажа - стоимостью утраченного или недостающего груза (багажа); в случае повреждения (порчи) груза или багажа - суммой, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности его восстановления - стоимостью груза (багажа); в случае утраты груза (багажа), сданного к перевозке с объявлением его ценности, - объявленной стоимостью груза (багажа).

В Кодексе содержится правило, позволяющее во всех случаях определить стоимость сданного к перевозке груза или багажа, а следовательно, и размер ущерба, подлежащего возмещению перевозчиком при необеспечении его сохранности. Суть этого правила заключается в том, что необходимо исходить из цены, указанной в счете продавца (поставщика) или предусмотренной соответствующим договором,

а при отсутствии такой цены берется во внимание цена, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары. Обязанностью перевозчика, не обеспечившего сохранность перевозимого груза (багажа), является также возврат грузоотправителю (грузополучателю) провозной платы, удержанной за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза (багажа), если плата не входит в стоимость груза (багажа).

В Кодексе имеется еще одна новелла, которая будет иметь принципиальное значение в деле повышения ответственности перевозчика за необеспечение сохранности перевозимого груза (багажа). Имеется в виду норма, согласно которой коммерческий акт и другие документы о причинах несохранности груза или багажа, составленные перевозчиком в одностороннем порядке, должны оцениваться судом наряду с другими документами, удостоверяющими обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя либо получателя груза или

багажа  
(п. 4 ст. 796).

Таким образом, коммерческий акт, который ранее "безраздельно господствовал" над всеми иными доказательствами причин утраты, недостачи, повреждения (порчи)

грузов или багажа при перевозке и зачастую выступал в роли единственного и бесспорного доказательства, утратил это значение. При рассмотрении споров суд должен принимать во внимание все имеющиеся доказательства и оценивать коммерческий акт в совокупности с ними.

Существенным образом изменен Кодексом претензионно-исковой порядок урегулирования споров, возникающих из перевозок грузов или багажа (ст. 797).

Заслуживает быть отмеченным уже сам факт сохранения претензионного порядка урегулирования споров. Данное обстоятельство нашло отражение в тексте Кодекса в виде положения о том, что до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом и кодексом. Необходимость сохранения претензионного порядка очевидна: транспортные организации имеют в качестве клиентов тысячи организаций-грузовладельцев, поэтому при возникновении конфликтов они должны иметь возможность разобраться в сложной документации, объявить при необходимости розыск груза, запросить сведения иных транспортных организаций, участвовавших в перевозке груза, и т. п.

Обращает на себя внимание, что претензия должна быть предъявлена в порядке, установленном соответствующим транспортным уставом или кодексом.

Правом на предъявление претензии наделены: по поводу утраты груза грузополучатель и грузоотправитель при условии представления квитанции в приеме груза к перевозке (коносамента); в случаях недостачи, порчи или повреждения груза, просрочки в его доставке - грузополучатель при условии предъявления транспортной накладной (коносамента) и коммерческого акта; по поводу излишне уплаченных провозной платы и иных платежей - грузоотправитель и грузополучатель при условии представления накладной (коносамента); при утрате багажа - лицо, предъявившее багажную квитанцию; в случаях недостачи, порчи или повреждения багажа предъявитель выданного перевозчиком акта, удостоверяющего допущенное нарушение; по требованиям, вытекающим из перевозки пассажира, - этот пассажир (ст. 169, 170 УЖД, ст. 219 УВВТ, ст. 296 КТМ).

Право на предъявление претензии, предоставленное соответствующим транспортным уставом или кодексом, не может быть передано другому лицу, за исключением случаев, когда такое право передается грузоотправителем грузополучателю, грузополучателем грузоотправителю либо их вышестоящим организациям, а также транспортно-экспедиционным организациям (на морском транспорте также страховщику). Передача права на предъявление претензии должна быть удостоверена переуступочной надписью на перевозочном документе (ст. 172 УЖД, ст. 161 УАТ, ст. 297 КТМ, ст. 221 УВВТ, ст. 114 ВК).

К претензии должны быть приложены документы, свидетельствующие о наличии у предъявителя права на обращение с претензией (ст. 169, 173 УЖД, ст. 219, 223 УВВТ, ст. 298 КТМ). Претензия должна иметь подпись уполномоченного лица.

Таковы основные требования, относящиеся к порядку предъявления

претензий  
транспортным организациям.

В отличие от ранее действовавшего законодательства (ст. 384 ГК 1964 года) Кодекс не установил каких-либо сроков на предъявление претензий и не предоставил такую возможность транспортным уставам и кодексам. Поэтому все многочисленные нормы, содержащиеся в транспортных уставах и кодексах, в которых определяются такие сроки, утратили силу. Указанные сроки на предъявление претензий к транспортным организациям носили преклюзивный характер, а принимая во внимание имевшееся у транспортных организаций право возратить предъявленную претензию грузоотправителю (грузополучателю) без рассмотрения по формальным основаниям, зачастую служили непреодолимым препятствием на пути предъявления каких-либо требований перевозчику. Сегодня главное, чтобы претензия была предъявлена перевозчику в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом, и в пределах установленного срока исковой давности.

Кстати, срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, увеличен Кодексом до одного года вместо двух месяцев, как было определено ранее действовавшим законодательством.

В ГК имеется отдельная статья, предусматривающая ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира. В этих случаях ответственность перевозчика будет определяться по правилам, предусмотренным главой 59 ГК ("Обязательства вследствие причинения вреда"). Правда, это не исключает возможности установления в отдельном законе или договоре перевозки повышенной ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира.

#### Глава 41. Транспортная экспедиция (ст. 801-806)

Договор транспортной экспедиции впервые регулируется Кодексом в качестве самостоятельного гражданско-правового договора, которому посвящена отдельная глава. Суть обязательства, возникающего из договора транспортной экспедиции, состоит в том, что одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента), в качестве которой выступает грузоотправитель или грузополучатель, выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (ст. 801 ГК).

Ранее транспортно-экспедиционное обслуживание рассматривалось законодательством в качестве определенного набора дополнительных к перевозке груза операций и услуг, выполняемых для грузоотправителя или грузополучателя транспортной или иной специализированной организацией. Регулировались указанные правоотношения в минимальной степени транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами перевозок грузов.

Одним из наиболее развитых было правовое регулирование транспортно-экспедиционного

обслуживания грузоотправителей и грузополучателей, осуществляемое организациями автомобильного транспорта. Данное обстоятельство объясняется двумя причинами. Во-первых, на автомобильном транспорте перевозка груза производится автотранспортной организацией, как правило, без сопровождения его экспедитором грузоотправителя (грузополучателя), а функции экспедитора возлагаются на водителя автотранспортной организации – шофера-экспедитора (ст. 49-50 УАТ). Во-вторых, в свое время после долгих дискуссий между транспортными министерствами и ведомствами на Министерство автомобильного транспорта РСФСР было возложено выполнение функций по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителей и грузополучателей при централизованном завозе (вывозе) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты. В связи с этим в УАТ был включен раздел VIII "Транспортно-экспедиционные операции и услуги, оказываемые предприятиями и организациями автомобильного транспорта общего пользования".

В соответствии с УАТ отношения, связанные с транспортно-экспедиционным обслуживанием, регламентировались специальным нормативным актом: Правилами транспортно-экспедиционного обслуживания предприятий, организаций и учреждений в РСФСР, утвержденными Министерством автомобильного транспорта РСФСР 13 ноября 1980 года по согласованию с Госпланом РСФСР и Государственным арбитражем РСФСР.

Впоследствии указанные Правила стали самостоятельным разделом Общих правил перевозок грузов автомобильным транспортом<sup>62</sup>.

УАТ и Правила определили нормы, регулирующие транспортно-экспедиционное обслуживание, дифференцировано применительно к прямому автомобильному сообщению и смешанному автомобильно-железнодорожному, автомобильно-водному и автомобильно-авиационному сообщению.

При перевозках грузов в прямом автомобильном сообщении автотранспортные организации выполняют для грузоотправителей и грузополучателей по годовым договорам перевозки грузов обязательные и дополнительные транспортно-экспедиционные услуги. К числу транспортно-экспедиционных услуг, выполняемых в обязательном

порядке, относятся: прием грузов к перевозке автомобильным транспортом по надлежаще оформленным грузоотправителями товарно-транспортным документам; сопровождение и охрана грузов при перевозке автомобильным транспортом; сдача

грузов грузополучателям с надлежащим оформлением им товарно-транспортных документов.

Указанные услуги выполняются шофером-экспедитором соответствующей автотранспортной организации.

В годовых договорах перевозки грузов автомобильным транспортом по согласованию сторон может быть предусмотрено также выполнение автотранспортной организацией ряда дополнительных транспортно-экспедиционных операций и услуг, в частности:

ведение учетных карточек для грузоотправителей по выполнению плана перевозок;

предварительная подготовка груза к перевозке (подсортировка, затаривание, пакетирование и т. п.); внутрискладская переработка грузов; погрузка и

выгрузка

грузов; кратковременное хранение грузов на складах автотранспортных организаций.

Гораздо шире набор транспортно-экспедиционных операций и услуг, выполняемых автотранспортными организациями при осуществлении централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом на станции железных дорог, в морские и речные порты (на пристани) и аэропорты. Здесь тоже имеются как обязательные, так и дополнительные операции и услуги. В обязательном порядке автотранспортные организации должны обеспечить: представление станциям железных дорог, морским, речным портам (пристаням) и аэропортам заявки на отправление грузов; получение разрешения (визы) на завоз грузов; прием грузов от грузоотправителей, сдача грузов станциям железных дорог, морским, речным портам и аэропортам; оплата стоимости перевозок и дополнительных сборов железной дороге, морскому, речному и воздушному транспорту; получение документов, подтверждающих прием грузов другими видами транспорта и оплату им платежей, причитающихся за перевозку, и доставка этих документов грузоотправителям; раскредитование документов на прибывшие в адрес грузополучателей грузы; информация грузополучателей о прибытии грузов; прием грузов от станций железных дорог, морских, речных портов (пристаней) и аэропортов; сопровождение и охрана грузов при перевозке автомобильным транспортом; сдача грузов получателям; доставка грузополучателям транспортных и других документов.

В годовых договорах на централизованную перевозку грузов по согласованию сторон может предусматриваться выполнение автотранспортными организациями дополнительных транспортно-экспедиционных операций и услуг, и в частности: наведение и выдача справок о движении грузов; маркировка предназначенных к отправлению грузов; завоз грузов на склады, укрупнение мелких отправок и подгруппировка грузов по направлениям и назначению; хранение грузов на складах; погрузка грузов у отправителей и разгрузка у получателей, уведомление об отправке или прибытии грузов.

Содержащиеся в УАТ и названных Правилах нормы, регулирующие транспортно-экспедиционное обслуживание грузоотправителей и грузополучателей автотранспортными организациями, и ныне сохраняют свое значение. Однако такого рода правоотношения, когда обязанности экспедитора исполняются перевозчиком, не могут быть отнесены к числу основных в транспортно-экспедиционном обслуживании (п. 2 ст. 801 ГК).

Уже в Основах 1991 года (ст. 105) договор транспортной экспедиции был выведен далеко за рамки транспортно-экспедиционного обслуживания, осуществляемого перевозчиком груза. И в ГК нормы о договоре транспортной экспедиции ориентированы скорее на обязательства с участием специализированной организации (экспедитора), не являющейся перевозчиком груза.

Основные обязанности экспедитора, составляющие содержание обязательства, возникающего из договора транспортной экспедиции, состоят в организации перевозки груза клиента тем транспортом и по тому маршруту, которые избраны клиентом или экспедитором, заключении для этого экспедитором от имени клиента или от

своего имени договоров перевозки грузов с транспортными организациями, обеспечении отправки и получения груза клиента.

Помимо названных обязанностей экспедитора, непосредственно связанных с обеспечением перевозки груза клиента, договором транспортной экспедиции может быть предусмотрено осуществление экспедитором и ряда дополнительных услуг и операций, необходимых для доставки груза клиента. К их числу относятся:

выполнение таможенных и иных формальностей; получение требующихся для экспорта и импорта товаров документов; проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка; уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента;

хранение груза, его получение в пункте назначения, а также иные операции и услуги, установленные договором.

Специфической обязанностью клиента по договору транспортной экспедиции является предоставление экспедитору документов, относящихся к грузу, а также информации о свойствах груза, особых условиях его перевозки и иных сведений, необходимых экспедитору для исполнения договора транспортной экспедиции (ст.

804). Непредоставление клиентом такой информации дает экспедитору право не приступать к исполнению своих обязанностей по договору вплоть до получения необходимой информации. Он вправе также потребовать от клиента возмещения убытков, причиненных непредоставлением необходимых документов и информации о грузе. Виды документов (характер информации о грузе), которые клиент обязан

предоставить экспедитору, определяются в договоре транспортной экспедиции.

В случаях, когда экспедитор, выполняя свои обязанности, действует от имени клиента, например при заключении договора с перевозчиком, получении груза и т. п., клиент должен выдать ему доверенность (п. 2 ст. 802).

Никаких особых требований к форме договора транспортной экспедиции Кодекс

не содержит. Такой договор заключается в простой письменной форме (п. 1 ст. 802). Это означает, что договор транспортной экспедиции может быть заключен не только путем составления единого документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ст. 434).

Исполнение договора транспортной экспедиции экспедитором, не являющимся

перевозчиком груза, может быть произведено лишь путем привлечения третьих лиц (транспортных организаций). При этом за неисполнение договора ответственность

перед клиентом несет экспедитор. Как экспедитор, так и клиент вправе отказаться

от исполнения договора транспортной экспедиции, предупредив об этом другую сторону в разумный срок, при условии возмещения этой стороне убытков, вызванных расторжением договора.

В случае нарушения условий договора транспортной экспедиции экспедитор несет ответственность по общим правилам об ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств (ст. 393-406 ГК). Вместе с тем предусмотрено исключение для ситуаций, когда нарушение договора

транспортной экспедиции со стороны экспедитора вызвано ненадлежащим исполнением

договоров перевозки. При таких обстоятельствах ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором

отвечает соответствующий перевозчик (ст. 803).

Глава 41 ГК включает в себя лишь самые общие положения, регулирующие договоры транспортной экспедиции, составляющие необходимую основу для

последующего  
детального правового регулирования иными законами и правовыми актами. В этом  
смысле следует обратить внимание на то, что Кодекс называет среди источников  
правового регулирования рассматриваемых правоотношений закон о  
транспортно-экспедиционной  
деятельности, который должен быть разработан в возможно короткий срок. А до  
принятия такого закона основная нагрузка в правовом регулировании  
обязательств  
по транспортно-экспедиционному обслуживанию возлагается на вырабатываемые  
по соглашению сторон условия конкретных договоров транспортной экспедиции.

## Глава 42. Заем и кредит (ст. 807-823)

### 1. Заем (ст. 807-818)

Заемные и кредитные отношения являются неотъемлемым элементом  
нормального  
имущественного оборота. В ранее действовавшем ГК РСФСР 1964 года правовое  
регулирование этих отношений было значительно обеднено, а кредитные  
обязательства  
оторваны от заемных и рассматривались законом как совершенно самостоятельные  
виды обязательств. Основы 1991 года, напротив, исходили из тождества  
договоров  
займа и кредитного, хотя и признавали возможность возникновения особого  
обязательства  
по предоставлению кредита. Все это породило ряд практических сложностей и  
недоразумений, которые разрешил новый Гражданский кодекс.  
ГК исходит из необходимости различия нескольких договорных  
обязательств,  
оформляющих единые по экономической природе заемные отношения. В главе 42,  
во-первых, регламентирован договор займа в строгом смысле слова, правила о  
котором одновременно являются общими для договоров денежного и товарного  
кредита;  
во-вторых, кредитный договор, к которому при отсутствии специальных  
предписаний  
могут применяться также правила о договоре займа, если они не противоречат  
существо урегулированных им отношений; в-третьих, особые разновидности  
кредита  
товарный и коммерческий, к которым наряду с правилами о договорах кредита  
и займа могут также применяться правила об основных договорах, обслуживаемых  
кредитом (например, о договорах купли-продажи). Таким образом, различные  
кредитные  
обязательства рассматриваются как самостоятельная разновидность общей  
категории  
заемных обязательств.

Займ традиционно является реальным договором, вступающим в силу лишь  
с момента передачи денег (или вещей) займодавцем заемщику, когда и возникают  
соответствующие обязательства. Это прямо следует из правила абз. 2 п. 1 ст.  
807 ГК, согласно которому лишь с указанного момента договор считается  
заключенным.  
По этой конструкции займодавца нельзя, следовательно, понудить к выдаче  
займа,  
поскольку обещание предоставить его не имеет юридической силы. Ясно, что  
такой  
классический подход к займу не рассчитан на профессиональный финансовый  
рынок,  
что, собственно, и предопределяет появление относительно самостоятельных  
кредитных  
обязательств.

Кроме того, обязательства займа могут возникать не только из договора

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

займа. По соглашению сторон иного договора, например купли-продажи или аренды, их долг, возникший по такому договору (например, по предоставлению товаров или по оплате аренды), может быть заменен (новирован) обязательством займа (ст. 818 ГК). По сути это означает известную отсрочку исполнения с распространением на нее правил о договоре займа, включая начисление процентов. Такое, правда,

невозможно в отношении некоторых обязательств личного характера (п. 2 ст. 414 ГК) и во всяком случае требует дополнительного специального оформления.

Предметом договора займа могут быть как деньги, так и иные движимые вещи, которые определяются родовыми, а не индивидуальными признаками (например, определенное договором количество зерна известного сорта или металла такой-то

марки). Следовательно, имущество, составляющее предмет займа, поступает в собственность заемщика и перестает быть объектом собственности займодавца. Поэтому последний вправе претендовать на возврат ему лишь аналогичных по количеству

вещей того же рода и качества, но не тех же самых вещей. Ведь заемщик использует

эти вещи в своих целях, нередко смешивая их с собственными аналогичными вещами.

Невозможность вернуть те же самые денежные купюры или вещи очевидна, ибо в ином случае исключается их использование заемщиком для собственных нужд.

Поэтому

различие собственного и заемного имущества (средств) возможно проводить лишь

в учетных (бухгалтерских) целях, в частности определяя размер (сумму, стоимость)

чистых активов хозяйственного общества. Но собственником заемных средств все

равно становится заемщик, а у займодавца имеется лишь основанное на договоре

(обязательстве) займа соответствующее право требования.

Данное обстоятельство важно иметь в виду при рассмотрении любых сделок,

содержащих элементы займа, в частности банковских. В последнем случае именно

банк или иное кредитное учреждение, выступающее в роли заемщика по отношению

к своим клиентам-вкладчикам, становится собственником соответствующих средств,

а находящиеся у него "заемные средства" юридически и фактически являются его

собственностью. Невозможны ни "наем денежных купюр" по договорам "селенга"

(представлявший собой, по сути, мошенническую сделку с целью обхода требований

о лицензировании кредитно-банковской деятельности), ни "доверительное управление

денежными купюрами" (теперь прямо исключенное п. 2 ст. 1013 ГК), допускавшееся

правилами о "паевых инвестиционных фондах", призванными спасти от банкротства

такого рода сомнительные организации (см. Указ Президента РФ от 26 июля 1995

года N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной

политики Российской Федерации"). К сожалению, новая редакция Закона о банках

и банковской деятельности от 3 февраля 1996 года вновь допускает

"доверительное

управление денежными средствами" (п. 3 ч. 2 ст. 5 официального текста Закона

и ст. 7 Закона о внесении изменений и дополнений), что не просто

противоречит

здравому смыслу, но и станет основой для продолжения различных злоупотреблений,

в том числе и со стороны "паевых инвестиционных фондов".

Изложенное объясняет ограничения или запреты на совершение сделок займа

с имуществом (вещами), ограниченным в обороте (абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК).

Ясно,

что в качестве предмета займа не вправе выступать вещи, которые могут принадлежать

лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается

по специальному разрешению, если заемщик не относится к числу таких участников

или не имеет такого разрешения. Наиболее очевидный пример, прямо упомянутый в п. 2 ст. 807 ГК, сделки займа с иностранной валютой и валютными ценностями.

Они могут совершаться лишь в случаях и в порядке, предусмотренных Законом РФ от 9 октября 1992 года "О валютном регулировании и валютном контроле" (см.

также ст. 140, 141 и 317 ГК).

Вместе с тем закон прямо допускает теперь заключение договора целевого займа, устанавливающего конкретные условия использования полученного займа на строго определенные цели (ст. 814 ГК). В этом случае возможно определение

в договоре мер контроля займодавца за целевым использованием полученного имущества,

при препятствовании которым (либо при прямом нарушении целевого назначения займа) у займодавца возникает право на досрочный возврат суммы займа с причитающимися

процентами. Целевое использование находящегося в частной собственности имущества

предусмотрено Кодексом и в ряде других случаев (ср., например, п. 4 ст. 213 и ст. 288).

Сторонами договора займа могут быть любые лица, в том числе граждане и некоммерческие организации. Следует, однако, иметь в виду, что речь идет именно о договорах займа, хотя бы и возмездных, но не о кредитных сделках. Не могут выступать в роли займодавцев финансируемые собственником учреждения,

ибо в содержание имеющегося у них права оперативного управления возможности распоряжения имуществом собственника не входят (п. 1 ст. 298 ГК). Таковыми обычно являются государственные органы и органы местного самоуправления (если

только закон прямо не разрешает им участвовать в имущественном обороте от имени соответствующего публично-правового образования). Казенные предприятия

могут быть займодавцами только с согласия собственника (п. 1 ст. 297).

По общему правилу договор займа теперь предполагается возмездным, причем

размер процентов в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК определяется договором (если

только безвозмездный характер займа не установлен законом или договором).

При отсутствии в этом договоре прямых указаний о размере процентов он определяется

по тем же правилам, что и проценты за пользование чужими денежными средствами

(п. 1 ст. 395). Сами проценты по соглашению сторон могут взыскиваться как

в денежной, так и в натуральной форме и в этом смысле не зависят от предмета

займа (его характера). Вместе с тем предполагается, что заем вещей - беспроцентный

(безвозмездный), если иное прямо не предусмотрено в договоре. В денежном займе

беспроцентным предполагается только бытовой заем между гражданами (на сумму,

не превышающую 50-кратного размера минимальной оплаты труда).

Проценты по договору займа могут выплачиваться в любом согласованном сторонами порядке (в том числе и однократно), но при отсутствии специальных указаний должны выплачиваться ежемесячно, причем не до определенного договором срока возврата суммы займа, а до дня ее фактического возврата (п. 2 ст. 809).

Это правило следует применять в сочетании с правилом ст. 319 ГК, в соответствии

с которым при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, по общему правилу считается, что основная сумма долга погашается в последнюю очередь. Следовательно, и проценты по займу можно продолжать начислять на неполученную сумму до ее полного погашения.

Закон вместе с тем не включает известное законодательству некоторых зарубежных стран правила о начислении процентов на проценты. Предусмотренные

ст. 395 ГК проценты за неисполнение денежного обязательства, в том числе обязательства

займа, будучи санкцией за нарушение договора, а не "платой за кредит", могут

поэтому начисляться помимо (сверх) процентов, установленных договором займа (разумеется, если иное последствие нарушения заемщиком договора не обусловлено

в самом договоре). Однако такие проценты начисляются со дня, когда сумма займа

подлежала возврату, до дня ее фактического возврата займодавцу (п. 1 ст. 811

ГК). В случае согласования сторонами возможности возврата суммы займа по частям

при просрочке возврата любой очередной части займодавец получает право требования

возврата всей оставшейся суммы займа с процентами (п. 2 ст. 811). С этого момента, следовательно, возможно и начисление на указанную сумму дополнительно

процентов в соответствии со ст. 395 Кодекса. Очевидно, что проценты по правилам

указанной статьи могут быть взысканы лишь при нарушении обязательства займа денег, но не вещей (либо при невозврате процентов в денежной сумме по договору займа вещей).

Аналогичные последствия наступают для заемщика в случаях, когда он не предоставляет займодавцу обещанное по договору дополнительное обеспечение возврата займа (например, предмет залога, поручительство другого лица или банковскую гарантию), либо это обеспечение утрачивается (например, погибает предмет залога), или его условия ухудшаются (например, поручитель-коммерческая

организация объявляет об уменьшении своего уставного капитала) не по вине займодавца. Поскольку обеспечение займа предоставлял заемщик, он и должен позаботиться о его реальности. В противном случае займодавец вправе требовать

досрочного возврата ссуды с процентами с начислением на эту сумму процентов в соответствии со ст. 395 ГК со дня возникновения такого права.

Договор займа предусматривает упрощенное по сравнению с кредитным договором

оформление. Простая письменная форма требуется для этого договора только в случаях, когда займодавцем является юридическое лицо либо сумма этого

договора, заключаемого между гражданами, превышает не менее чем в 10 раз минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством (п. 1 ст. 808). В остальных

случаях этот договор не требует даже простой письменной формы. Вместе с тем последняя и в указанных выше случаях может быть заменена распиской заемщика либо иным документом, подтверждающим передачу займодавцем заемщику определенной

денежной суммы или определенного количества вещей (платежное поручение

банку,  
счет-фактура на товары, облигация и т. д.).

Важно иметь в виду, что даже при несоблюдении простой письменной формы договора займа в случаях, предусмотренных законом, такой договор вовсе не считается недействительным. В соответствии с п. 1 ст. 162 ГК сторонам в такой

ситуации запрещается ссылаться на свидетельские показания в подтверждение договора займа или его условий. Это не лишает их возможности приводить письменные

и другие доказательства.

Данное обстоятельство имеет значение и для случаев оспаривания договора

заемщиком "по безденежности", то есть в ситуациях, когда заемщик доказывает фактическое неполучение от займодавца денег или вещей по договору либо

получение их в меньшем количестве, чем было согласовано сторонами (ст. 812). Если договор

займа требовал простой письменной формы, то и его оспаривание по безденежности

на основании свидетельских показаний не допускается (если только речь не шла

о договоре, заключенном под влиянием обмана, насилия, угрозы и тому подобных

обстоятельств, предусмотренных ст. 179 ГК, доказывание которых в любом случае

возможно со ссылкой на свидетелей). Таким образом, последствия несоблюдения простой письменной формы договора займа связаны с ограничением круга

доказательств, представляемых сторонами в случае спора. При отсутствии спора такой договор действителен.

Договор займа является односторонним, так как возлагает обязанность только

на заемщика, оставляя за займодавцем право требования. Поэтому ГК и говорит только об обязанности заемщика и последствиях ее нарушения (ст. 810, 811, 813). Более того, весьма четко установлен и момент исполнения обязанности заемщика. Сумма займа считается возвращенной либо в момент фактической передачи

ее займодавцу (из рук в руки), либо в момент зачисления на его банковский счет. Лишь с этого момента предполагаются прекратившимися обязательства заемщика

(и соответственно начисление процентов за просрочку, в том числе предусмотренных

ст. 395 ГК). Таким моментом нельзя, следовательно, считать списание соответствующей

суммы со счета плательщика или ее поступление на корреспондентский счет обслуживающего

банка и т. п., что имеет существенное значение, особенно в отношениях банковского

кредита. Иной порядок возврата суммы займа может быть, разумеется, предусмотрен

договором сторон.

На займодавце лежат лишь так называемые "кредиторские обязанности", имеющиеся

в подавляющем большинстве обязательств (п. 2 ст. 408 ГК). Он должен выдать заемщику расписку в получении предмета займа (или его части), либо вернуть данный долговой документ (например, расписку заемщика), либо сделать надпись

о возврате долга на возвращаемом долговом документе, либо, наконец, отметить

в своей расписке невозможность возврата долгового документа, выданного ему заемщиком (например, 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).

Новый Кодекс предусматривает, что беспроцентный (безвозмездный) заем

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

может быть возвращен заемщиком досрочно, а заем, предоставленный под проценты (возмездный), может быть возвращен досрочно только с согласия займодавца (п.

2 ст. 810), поскольку последний лишается в этом случае части своего дохода. Это обстоятельство касается и кредитных договоров, заключаемых банками.

Вместе

с тем при отсутствии в договоре займа указания на срок возврата (либо определении его моментом востребования) сумма займа подлежит возврату в 30-дневный срок (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК), а не в 7-дневный, как было ранее. Это существенно улучшает положение заемщика по такому договору, особенно в бытовых отношениях.

В Кодексе специально урегулированы отдельные разновидности обязательств

займа: вексельные обязательства, обязательства, возникающие при выпуске и продаже облигаций (например, хозяйственными обществами), и обязательства по договору государственного или муниципального займа.

Вексельные обязательства регламентируются в настоящее время имеющим силу закона Положением о переводном и простом векселе, принятым в качестве приложения к постановлению Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 июня 1991 года "О применении векселя в хозяйственном обороте РСФСР" (на этой основе затем был принят ряд подзаконных актов, регулирующих оборот векселей<63>). Согласно ст. 815 ГК должен быть принят специальный закон о переводном и простом векселе,

нормы которого получают приоритет в применении перед общими правилами ГК о займе. При разработке закона, очевидно, в значительной мере будут учтены и положения Конвенции ООН 1988 года о международных переводных векселях и международных простых векселях (несмотря на ее подписание бывшим СССР в 1990 году, Конвенция не была ратифицирована необходимым числом государств и не вступила в силу). До момента введения указанного закона в действие в этих отношениях согласно ст. 4 Вводного закона должно применяться названное Положение 1991 года, также имеющее здесь приоритет перед правилами Кодекса о договоре займа.

Согласно названному Положению, основанному на нормах известной Женевской конвенции (точнее, утвержденного ею Единообразного вексельного закона, ратифицированного СССР еще в 1937 году и с тех пор действующего на российской территории), переводной

вексель воплощает в себе простое и ничем не обусловленное предложение векселедателя плательщику уплатить определенную сумму получателю (владельцу векселя). Следует

поэтому признать известную неточность определения переводного векселя в ч. 1 ст. 815 ГК, содержащего не обязательство уплаты, а лишь предложение плательщику.

Простой вексель содержит обязательство ("обещание") векселедателя уплатить определенную сумму векселедержателю. Важно подчеркнуть, что отсутствие в векселе хотя бы одного из установленных реквизитов (обозначений) лишает его юридической силы векселя.

Договор займа может оформляться выпуском и продажей облигаций, в том числе государственных и муниципальных. Возможность выпуска облигаций должна быть прямо установлена законом, либо президентским указом, или постановлением федерального правительства. В таком случае к отношениям облигационного займа

общие правила ГК о договоре займа могут применяться лишь постольку, поскольку

иное не предусмотрено этими актами. Так, ограничения на выпуск облигаций акционерными обществами содержатся в п. 2 ст. 102 ГК и в ст. 33 Закона об акционерных обществах.

Следует отметить, что данное в ч. 2 ст. 816 ГК определение облигации предстает более четким и правильным, нежели аналогичное определение в п. 3 ст. 33 Закона об акционерных обществах, которое не указывает на возможность получения держателем облигации не ее номинальной стоимости, а иного имущественного эквивалента, либо получения вместо процента от номинальной стоимости облигации иного имущественного права. Представляется, что акционерный закон необоснованно сужает возможности, предоставляемые держателю облигации, по сравнению с предусмотренными Кодексом. Поэтому в силу правила п. 2 ст. 3 ГК применению подлежат положения Кодекса, в данном случае – закрепленное им понятие облигации.

Облигации могут быть как предъявительскими, так и именными. Облигации, предоставляющие владельцам иные возможности, нежели получение денежного дохода, нередко именуется целевыми. Разновидностью таких облигаций является, например, жилищный сертификат<sup>64</sup>.

Применительно к государственным и муниципальным займам Кодекс прежде всего устанавливает их сугубо добровольный характер (п. 2 ст. 817). Он запрещает также менять условия выпущенного в обращение займа (например, о сроках выплаты, размере процентов или характере получаемых облигационерами-займодавцами имущественных прав). Здесь неприменимы общие правила ГК о возможности изменения договора по соглашению сторон, ибо договориться об этом с каждым облигационером, тем более при наличии предъявительских, а не только именных облигаций, невозможно. При нарушении этих правил публично-правовые образования – заемщики должны нести имущественную ответственность по общим правилам гражданского законодательства (ст. 124–126).

Государственные и муниципальные займы могут оформляться не только облигациями, но и другими ценными бумагами, например казначейскими обязательствами, казначейскими векселями или "золотыми сертификатами" Минфина, что не меняет ни юридической, ни экономической природы соответствующих отношений. Более того, отношения государственного займа могут оформляться и путем признания за займодавцем некоторых специальных имущественных прав, как это сделано для "владельцев" государственных краткосрочных бескупонных облигаций (ГКО), "эмитированных", как известно, в "безбумажной форме"<sup>65</sup>, то есть являющихся "бездокументарными ценными бумагами" (ст. 149 ГК) особыми способами фиксации определенных имущественных прав.

## 2. Кредит (ст. 819–821)

Кредитный договор согласно п. 1 ст. 819 ГК – особая, самостоятельная разновидность отношений займа. По своей юридической природе он является консенсуальным, то есть вступает в силу с момента достижения сторонами соответствующего соглашения до реальной передачи денег заемщику (тем более, что такая передача может производиться периодически, а не однократно). Следовательно, при наличии такого соглашения

заемщик может принудить займодавца к выдаче ему кредита. Последний может, однако, отказаться от выдачи кредита полностью или в части при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности возврата суммы кредита в срок, например при неплатежеспособности заемщика. С другой стороны, и заемщик не может быть принужден к получению кредита (и его возврату с установленными процентами), если иное прямо не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Таким образом, классический консенсуальный характер этого договора значительно ослаблен и сближен с реальным по своей юридической природе договором займа.

В роли займодавца по кредитному договору может выступать только банк или иная кредитная организация, имеющая соответствующую лицензию Центробанка. Предметом кредитного договора могут быть только деньги, но не иное имущество (вещи). Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной

форме, то есть предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги (в виде денежных купюр). Кредитный договор согласно ст. 820 ГК должен быть заключен в письменной форме под страхом его недействительности (ничтожности), что вовсе необязательно для отношений займа.

О близости договоров займа и кредита свидетельствует и допускаемая п. 2 ст. 819 ГК возможность применения к кредитным отношениям правил о займе, поскольку это не противоречит нормам закона о кредитном договоре и не вытекает из существа последнего. В частности, к этим отношениям могут быть применены правила ст. 814 о целевом займе, включая предоставление займодавцу возможностей контроля за целевым использованием кредита и одностороннего прекращения кредитования при нарушении заемщиком целевого назначения кредита (п. 3 ст. 821 ГК).

### 3. Товарный и коммерческий кредит (ст. 822-823)

Товарный кредит предусматривает выдачу заемщику вещей, определенных родовыми признаками, а не денег. В этом его главное отличие от обычного, денежного кредита. В остальном на него распространяются общие правила о кредитном договоре (ч. 1 ст. 822 ГК), в частности об обязательной письменной форме. Следует иметь в виду, что на сам кредитный договор, как уже отмечалось, могут распространяться общие правила о договоре займа. Договор о предоставлении товарного кредита могут заключить любые субъекты, причем для банков и иных кредитных организаций этот договор мыслим как редчайшее, хотя теоретически и возможное исключение.

Поэтому ограничения на круг ссудодателей - кредиторов по кредитному договору не могут быть распространены на отношения товарного кредита как противоречащие самому существу такого обязательства. Требования о количестве, качестве и других параметрах вещей (товаров), предоставляемых по договору товарного кредита, определяются по правилам договора купли-продажи, если только стороны договора не согласовали иные условия, поскольку речь при этом также идет об отчуждении этих вещей в собственность заемщика.

Коммерческий кредит (ст. 823 ГК) представляет собой не самостоятельную сделку заемного типа, а условие, содержащееся в возмездном договоре. Любой такой договор, например договор купли-продажи, аренды, подряда, перевозки

и т. д., может включать условие о полной предварительной оплате или авансе (частичной оплате) предоставляемого имущества, результатов работ или услуг (установленное в интересах отчуждателя или услугодателя) либо, напротив, об отсрочке или рассрочке такой оплаты (служащее интересам приобретателя или услугополучателя). Экономически во всех этих случаях речь все равно идет о кредите, предоставляемом одной стороной договора другой, например при купле-продаже товара с рассрочкой его оплаты.

В соответствии с п. 2 ст. 823 к этому условию договора должны "соответственно" применяться правила о займе или кредите, если только иное прямо не предусмотрено в содержании договора и не противоречит существу возникающего на его основе обязательства (например, предусмотренная ст. 821 ГК возможность одностороннего отказа от предоставления или получения кредита едва ли применима к рассматриваемой ситуации). Это касается прежде всего необходимости письменного оформления условия о таком займе (кредите), возможности получения по нему процентов и последствий его несоблюдения сторонами.

#### Глава 43. Финансирование под уступку денежного требования (ст.824-833)

Совершенно новыми для нашего законодательства являются правила о договоре финансирования под уступку денежного требования, в основе которых лежат известные практике международной торговли обязательства факторинга. Юридическую сущность данных обязательств составляет уступка денежного требования, давно известная в обязательственном праве в качестве цессии (ср. ст. 382-390 ГК). Однако отношения факторинга имеют гораздо более сложный характер, чем обычная цессия, сочетаясь с отношениями займа или кредита.

Речь идет о предпринимательских отношениях, участник которых, приобретая денежное требование к другому лицу (например, в силу отгрузки ему товара или оказания возмездной услуги), не дожидаясь его исполнения, уступает данное требование банку или иной коммерческой организации (фактору) в обмен на получение займа или кредита. Разумеется, фактор оплачивает такое требование кредитору не в полной сумме или предоставляет ему кредит, рассматривая данное требование как способ полного или частичного обеспечения его своевременного возврата. При этом учитывается и необходимое вознаграждение фактору.

При постоянной потребности клиента, например предприятия-изготовителя, в кредите обслуживающий его банк может по договору принимать на себя обязанности не только по выдаче клиенту кредитов под уступку соответствующих денежных требований, но и одновременно по предоставлению ему связанных с этим различных финансовых услуг, прежде всего по ведению бухгалтерского учета и выставлению счетов по поступающим денежным требованиям. Ведь во многих случаях такой фактор, по сути, покупает дебиторскую задолженность клиента или его платежные требования к контрагентам и потому заинтересован в контроле над операциями своего клиента, в том числе путем осуществления бухгалтерского учета его торговых операций. Таким образом, наряду с уступкой требования и кредитованием появляются и

обязательства

по финансовому обслуживанию фактором (финансовым агентом) своего клиента, что позволяет рассматривать этот договор как комплексный (смешанный).

Такого рода отношения возникли в практике стран с развитой рыночной экономикой.

Пионерами здесь выступили США, впервые допустившие подобные сделки по покупке

долговых обязательств, причем исключалось обратное требование фактора к клиенту

при неоплате уступленного обязательства должником. Применение факторинговых операций в Европе допустило "оборотный факторинг", то есть возможность регрессного

требования фактора к своему клиенту, исключаящую, следовательно, для финансового

агента риск неплатежа со стороны должника по уступленному обязательству. В 1988 году была принята также специальная конвенция о международном факторинге,

которая, однако, не вступила в силу<sup>66</sup>. В континентальном европейском праве

специальные нормы о договоре факторинга отсутствуют и для его регулирования используются общие нормы обязательственного права, прежде всего о цессии. Однако он достаточно широко используется в коммерческой практике. С этой точки

зрения следует отметить, что новый российский ГК использовал в этой сфере самый передовой современный опыт.

Отметим вначале, что Кодекс исходит из необходимости обязательного лицензирования

факторинговой деятельности (ст. 825). При этом в качестве финансового агента

(фактора) могут выступать как банки и другие кредитные организации, так и иные коммерческие организации (хозяйственные товарищества и общества, производственные

кооперативы и унитарные предприятия), если эта деятельность к тому же входит

в содержание их специальной правоспособности. По смыслу закона и в роли клиентов

должны выступать коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели,

поскольку договоры факторинга используются исключительно в предпринимательском

обороте.

Предметом договора финансирования под уступку денежного требования согласно

п. 1 ст. 824 ГК может быть как передача денежного требования финансовому агенту

в обмен на предоставление клиенту соответствующих денежных средств, так и уступка клиентом фактору своего денежного требования в качестве способа обеспечения

исполнения обязательства, имеющегося у клиента перед фактором (обычно опять-таки

по кредитному договору фактора с клиентом). Во втором случае требование может

переходить к фактору только при условии невыполнения клиентом своего основного

обязательства (в субсидиарном порядке).

В обоих случаях финансовый агент фактически 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 новым ГК 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.

Данный договор со стороны финансового агента может предусматривать как передачу денег клиенту (по модели договора займа), так и обязательство передать их (по модели кредитного договора). Точно так же и клиент в зависимости от условий конкретного договора либо уступает определенное денежное требование,

либо обязуется уступить его. В соответствии с этим имеет смысл 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. В коммерческой практике развитых стран фактор

обычно "отбирает" ("одобряет") те или иные конкретные требования клиента и получает право отказаться от их получения (и следовательно, финансирования),

например, до момента, когда соответствующие товары клиентом еще не были отгружены, то есть исполнение по сделке не производилось.

Предоставление фактором клиенту дополнительных финансовых услуг, связанных с уступаемыми денежными требованиями, включая ведение бухгалтерского учета, возможно, но не является необходимым элементом данного договора. Очевидно, что такие услуги становятся целесообразными в случаях, когда отношения сторон факторингового договора не сводятся к однократной уступке требования взамен предоставления кредита.

Уступаемое финансовому агенту денежное требование клиента к должнику может быть уже существующим (с наступившим сроком 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.

Именно поэтому клиент согласно ст. 827 ГК остается ответственным перед финансовым агентом за действительность требования, являющегося предметом уступки, но по общему правилу не отвечает за его реальную исполнимость. Иначе говоря,

такое 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, следовательно, по общему правилу является "безоборотным", но договором может быть предусмотрена и ситуация, при которой клиент будет отвечать перед фактором за реальную исполнимость уступленного требования.

При уступке будущего требования оно считается перешедшим к финансовому агенту лишь после возникновения права на получение с 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, то есть стороной по договору, которая должна выполнить все лежащие на ней обязанности, с тем чтобы иметь возможность потребовать последующего исполнения обязанностей от своего должника.

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, к примеру 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, явилось 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, объявляет такой запрет цессии по договору недействительным (п. 1 ст. 828). Его наличие в договоре не должно препятствовать уступке денежного требования финансовому агенту без согласия должника. Последний сохраняет в этом случае 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).

Сам финансовый агент не предполагается получившим право на дальнейшую переуступку (продажу) полученного от клиента требования, если только такое право не предоставлено ему по договору (ст. 829 ГК). Но и в этом случае требования возможна лишь по правилам о договоре факторинга, то есть, в частности, только другому финансовому агенту, имеющему соответствующую лицензию на это.

При этом осуществляющий переуступку финансовый агент попадает в положение клиента, а его клиент - в положение должника. Все это ограничивает известными рамками деятельность по "скупке долгов" и созданию "рынка долговых обязательств", которую пытаются развивать некоторые коммерческие организации, приобретая, например, требования вкладчиков к неплатежеспособным банкам или другим кредитным организациям.

Обязанность должника произвести платеж не своему кредитору (клиенту), а его финансовому агенту возникает согласно ст. 830 ГК только при условии письменного уведомления о состоявшейся уступке требования, а при наличии 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 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 применение в этих отношениях. Удовлетворяя требования финансового агента, должник по основному обязательству вправе противопоставить им (путем зачета) 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. 832 и 412 ГК).

При расчетах фактора с должником он 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 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, то есть неосновательно обогатился бы за его счет. Но если полученная фактором от должника сумма будет менее размера долга клиента, последний остается ответственным за остаток долга (ст. 831 ГК).

Таким образом, очевидно, что в отношениях факторинга тесно связаны между собой не только стороны договора финансирования под уступку денежного требования (финансовый агент и клиент), но и должник по обязательству перед клиентом (первоначальным кредитором). В частности, должник по уступленному обязательству сохраняет право требовать уплаты определенных сумм клиентом 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 (п. 1 ст. 833 ГК). Но если сам фактор 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. 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.

#### Глава 44. Банковский вклад (ст. 834-844)

Банковский вклад (депозит) оформляет отношения банка и его клиентов по внесению ими в банк денежных сумм (вкладов) и их возврату. Он относится к числу банковских сделок, то есть сделок, услугодателем в которых обязательно

выступает банк или иная кредитная организация. Такого рода сделки ранее предусматривались нашим законодательством лишь в самой общей форме (ср. ст. 111 Основ 1991 года и ст. 395 ГК 1964 года), будучи в основном предметом подзаконной, главным образом ведомственной регламентации. Новый Кодекс впервые содержит развернутое правовое регулирование этих отношений, что уже само по себе представляется важной гарантией для услугополучателей.

Часть вторая ГК содержит правила о двух весьма близких разновидностях банковских сделок – договорах банковского вклада (депозита) и договорах банковского счета (к банковским сделкам относятся также кредитные и факторинговые договоры и операции по производству безналичных расчетов). Близость этих договоров обусловлена сходством их оформления и содержания. В обоих случаях вкладчику клиенту банка открывается соответствующий банковский счет, на котором "хранятся" (точнее говоря, учитываются) его денежные средства и с которого по его указанию могут производиться определенные расчеты (ср. п. 1 ст. 110 и п. 1 ст. 111 Основ 1991 года). Это дает основание применять к договорам банковского вклада некоторые общие положения о договорах банковского счета, что имеет место как в ранее действовавшем, так и в новом законодательстве (ср. абз. 2 п. 1 ст. 111 Основ и п. 3 ст. 834 ГК).

Вместе с тем названные договоры в действительности далеко не совпадают.

Отношения банковского вклада могут оформляться как открытием клиенту счета, на который вносится вклад, так и выдачей ему ценной бумаги (сберегательного или депозитного сертификата), при которой исключается осуществление каких-либо расчетов. Юридические лица не имеют возможности использовать находящиеся во вкладах (на депозитах) средства для расчетов с другими лицами (абз. 2 п. 3 ст. 834 ГК). С другой стороны, понятием банковского счета охватываются различные виды счетов (оформляющие соответствующие договорные отношения банков и клиентуры).

Поэтому п. 3 ст. 834 Кодекса более точно говорит о возможности применения правил о договоре банковского счета к отношениям банка и вкладчика по счету,

на который внесен вклад, если иное не предусмотрено специальными правилами о договоре банковского вклада или не вытекает из существа последнего.

Рассуждая о договорах банковского вклада и банковского счета, важно также иметь в виду известную условность терминологии, говорящей о "хранении" денежных средств вкладчика (кстати, новый ГК, в отличие от Основ 1991 года, термина "хранение" здесь избегает). Несмотря на использование понятия "депозит" (depositum

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

и означает со времен римского права договор хранения), ни о каком хранении денег в действительности, конечно, речи быть не может. В большинстве случаев,

особенно для юридических лиц, предметом этих отношений являются безналичные деньги, не существующие вообще в виде бумажных купюр, а представляющие собой

права требования (выдачи или перечисления известной денежной суммы). Но даже

при внесении на счет наличных денег они поступают в собственность банка или иной кредитной организации и обезличиваются, а вкладчику по его требованию выдаются иные купюры. Нельзя рассматривать эти отношения и как разновидность

"хранения с обезличением вещей" (так называемого "иррегулярного хранения", предметом которого являются вещи, определенные родовыми признаками). Ведь кредитные организации не "хранят" денежные средства в буквальном смысле слова

(даже с обезличением купюр), а используют их в своей деятельности, не говоря

уже о физической невозможности "хранения" безналичных денег.

Иное дело – принятие банком на хранение ценных бумаг, драгоценностей, драгоценных металлов и тому подобных вещей (в том числе и с предоставлением клиентам для этих целей специальных банковских сейфов). Здесь речь идет о классическом договоре хранения (ст. 921, 922 ГК), в силу которого на банке лежит обязанность возврата клиенту-поклажедателю тех же самых вещей, даже если некоторые из них, например ценные бумаги, стали еще и объектом договора

доверительного управления (ст. 1012 и сл.), заключенного клиентом с банком.

Поэтому вклад как объект рассматриваемых банковских сделок представляет

собой не денежную сумму, а обязательственное право требования. Банковский счет, на котором находится вклад, не служит титулом права собственности или иного вещного права, а определяет размер и содержание соответствующего права

требования клиента к банку. Применительно к вкладу нельзя говорить о существовании

вещного права, в том числе права собственности вкладчика или банка, ибо невозможно

физически обладать, например, безналичными денежными средствами.

Обязательственное

же право требования может быть объектом имущественного оборота и даже включаться

в состав имущества (например, предприятия, наследственной или конкурсной массы),

воплощая в себе некую товарную (экономическую) ценность. Его, однако, нельзя

смешивать с вещным правом, объектом которого является вещь, а не притязание на известное поведение обязанного лица. Различие вещных и обязательственных прав, очевидное и традиционное для европейского континентального права, неизвестно

англо-американской правовой системе, огромное влияние которой на регламентацию

финансовых отношений безусловно. Некритическое использование идущей из названной

системы терминологии и конструкций становится причиной многочисленных недоразумений,

возникающих по этому поводу в банковской практике.

Изложенное объясняет определение договора банковского вклада в п. 1 ст.

834 ГК, в соответствии с которым банк, принявший вклад, обязуется возвратить

сумму вклада с выплатой предусмотренных договором процентов. Вместо обязанности

"хранить" вклад на банк возлагается обязанность принять определенные меры по обеспечению возврата вклада (ст. 840 ГК), то есть иметь дополнительные гарантии, обеспечивающие исполнение им своих обязательств по данному

договору.

С этой точки зрения следует отметить крайне неудачное определение вклада в ч. 1 ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности (в редакции от 3 февраля 1996 года). Здесь вклад определен как "денежные средства", размещаемые "в целях хранения и получения дохода", из чего при буквальном толковании вытекает обязанность банка хранить денежные купюры вкладчика и вернуть ему их, что невозможно.

Стороной, принимающей вклады (депозиты), в данном договоре может быть только банк, располагающий правом на привлечение средств во вклады в соответствии с выданной ему лицензией (ч. 2 ст. 36 Закона о банках). Всякая иная кредитная организация, которой закон предоставил право принимать вклады от юридических лиц, также должна руководствоваться правилами о данном договоре. Именно в этом состоит смысл нормы п. 4 ст. 834 ГК, которую нельзя понимать так, что при привлечении вкладов от физических лиц иными, нежели банки, коммерческими

организациями (например, паевыми инвестиционными фондами) на них не распространяются правила о договоре банковского вклада. Суть правил данной главы Кодекса состоит как раз в том, что единственной законной формой привлечения денежных средств граждан во вклады является рассматриваемый договор с банком (а в ином случае

наступают последствия, предусмотренные ст. 835 ГК). Более того, в соответствии с ч. 3 ст. 36 Закона о банках право привлечения денежных средств граждан во вклады предоставляется только банкам, "с даты государственной регистрации которых прошло не менее двух лет".

В качестве вкладчиков могут выступать любые юридические лица и граждане, причем в последнем случае договор банковского вклада признается публичным договором (ст. 426 ГК). Это означает запрет установления льгот или ограничений при оформлении вкладов для отдельных граждан и обязанность заключать такие договоры с любым обратившимся с этой целью гражданином. Вклад может быть также внесен на счет вкладчика иным (третьим) лицом либо сделан в пользу такого третьего лица.

Ограничение организаций, имеющих право привлекать денежные средства во вклады, призвано исключить получившие широкое распространение в последнее время многочисленные случаи злоупотреблений и мошенничества, основанные в значительной мере на недоработках законодательства. Попытки использования этой возможности в обход требований о лицензировании такого рода деятельности и создании необходимых гарантий вкладчикам облекались в самые разнообразные формы: выпуск не предусмотренных законом ценных бумаг (типа "билетов МММ"), создание "компаний по найму (селенгу) денежных купюр", учреждение товариществ на вере со многими тысячами вкладчиков, средства которых бесконтрольно использует "полный товарищ", и т. д. Подобные попытки нельзя исключить и в будущем. Поэтому в п. 2 ст. 835 ГК закреплено общее правило о последствиях принятия вкладов любыми неуправомоченными лицами либо с нарушением установленного порядка (в том числе с ограничением предусмотренных законом прав вкладчиков).

Если в такой ситуации вклад принят от гражданина, последний вправе потребовать немедленного возврата всей суммы вклада с начислением на нее процентов, предусмотренных

ст. 395 ГК, и возмещения сверх того всех причиненных убытков, включая неполученные

доходы. Если же вклад сделан юридическим лицом, договор вклада признается недействительным по правилам ст. 168 ГК (то есть по общему правилу ничтожным)

с применением последствий совершения недействительных сделок. В силу ст. 1103

ГК здесь действуют правила о неосновательном обогащении, в соответствии с которыми возникает обязанность возврата неосновательно приобретенного имущества

с возмещением всех полученных от его использования доходов и уплатой процентов

согласно ст. 395 ГК (ст. 1107 ГК), то есть наступают фактически аналогичные последствия.

Таковы же последствия и при возврате средств, уплаченных за незаконно выпущенные ценные бумаги или продажу гражданам ценных бумаг, исключающих получение

ими своих средств по первому требованию, в частности векселей. Следует учитывать,

что Положение о переводном и простом векселе 1991 года предусматривает использование

векселей только в предпринимательском ("хозяйственном") обороте. Возможно применение векселей и в отношениях между гражданами, не являющимися предпринимателями.

Однако речь может идти о выдаче конкретных векселей гражданином или гражданину,

а не о массовом выпуске с целью сбыта гражданам "финансовых", "инвестиционных"

и тому подобных "векселей", в действительности как раз и являющимся незаконным

привлечением их денежных средств во вклады. Согласно п. 3 ст. 835 ГК лишь федеральный закон может установить иные, нежели предусмотренные здесь, специальные

последствия такой деятельности (например, о расчетах по акциям, выпуск которых

был признан незаконным).

Договор банковского вклада подлежит обязательному письменному оформлению

под страхом недействительности (ничтожности) (п. 2 ст. 836 ГК). Однако формой

этого договора может служить сберегательная книжка, сберегательный или депозитный

сертификат или иной аналогичный документ, предусмотренный законом либо банковскими

правилами (например, лицевой счет и заверенная банком выписка из него и т. п.), а не только специальный документ, подписанный обеими сторонами. Явно

излишним и непродуманным является указание в ч. 2 ст. 36 Закона о банках на необходимость оформления любого вклада "договором в письменной форме в двух экземплярах, один из которых выдается вкладчику".

Сберегательная книжка по общему правилу оформляет отношения банковского

вклада с участием граждан. Закон предусматривает теперь обязательные реквизиты

сберегательной книжки (п. 1 ст. 843 ГК). Важно отметить, что именно указанные

в сберкнижке данные о вкладе являются основанием для расчетов вкладчика с банком, если только последний не доказал иное состояние вклада. Тем самым, по сути, установлена презумпция правильности соответствующих записей, имеющих

преимущественное доказательственное значение в случае спора. Поэтому операции

по вкладу должны производиться банком только при предъявлении сберкнижки вкладчиком.

Сберкнижка на предъявителя прямо объявлена ценной бумагой, а потому в случае

ее утраты права по ней могут быть восстановлены только в особом порядке так называемого вызывного производства (ст. 148 ГК, ст. 274-281 ГПК). Замена утраченной или испорченной именной сберкнижки может быть произведена выдавшим ее банком.

Сберегательные и депозитные сертификаты являются ценными бумагами и могут быть как именными, так и предъявительскими. В соответствии с письмом Центробанка от 10 февраля 1992 года (с изменениями и дополнениями от 18 декабря 1992 года и от 24 июня 1993 года) <67> сберегательный сертификат удостоверяет обязательство банка по выплате размещенного у него сберегательного вклада и может быть выдан только гражданину, а депозитный сертификат удостоверяет обязательство банка по выплате размещенного у него депозитного вклада и выдается только юридическому лицу. При этом все расчеты по купле-продаже таких сертификатов и выплате причитающихся по ним сумм должны осуществляться только в безналичном порядке (хотя платежи по сберегательным сертификатам допускаются также и наличными деньгами).

Сами сертификаты, по мнению Центробанка, не служат расчетным или платежным документом, хотя право требования по ним может быть уступлено (передано) владельцами другим лицам (в том числе, очевидно, и в уплату за переданный товар или оказанные услуги). Сертификаты являются срочными (и не могут выпускаться сроком "до востребования"), причем срок обращения депозитных сертификатов ограничивается одним годом, а сберегательных - тремя годами. При массовом (серийном) выпуске банковских сертификатов условия их выпуска и обращения подлежат обязательному утверждению органами Центробанка. По истечении установленного срока владелец сертификата вправе требовать от банка возврата суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов. При этом возможно досрочное предъявление сертификата к оплате даже при отсутствии указания об этом в условиях его выпуска (п. 3 ст. 844 ГК). В таком случае банк обязан выплатить вкладчику проценты, выплачиваемые им по вкладам до востребования (то есть более низкие), если иной размер процентов не установлен условиями сертификата.

Договор банковского вклада может заключаться с условием выдачи по первому требованию (до востребования) либо по истечении определенного срока (срочный вклад). При внесении вклада может быть предусмотрено дополнительное условие его выдачи, не противоречащее закону (условный вклад), например достижение вкладчиком определенного возраста и т. д. Однако во всех случаях за вкладчиком сохраняется право требовать досрочной выдачи всей суммы вклада, за исключением вкладов, внесенных юридическими лицами на иных условиях возврата. Для граждан условие об отказе от получения вклада по первому требованию объявлено ничтожным (абз. 2 п. 2 ст. 837 ГК). Таким образом, банк ни при каких условиях не может препятствовать получению гражданином-вкладчиком своего вклада или его части (ч. 1 ст. 36 Закона о банках). Единственным неблагоприятным для вкладчика

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

последствием в этом случае становится выплата ему процентов в пониженном размере (соответствующем процентам по вкладам до востребования, если иной их размер не предусмотрен конкретным договором банковского вклада). Договор банковского вклада – возмездный и не может быть иным даже по соглашению сторон. Закон предусматривает обязанность банка выплачивать проценты по вкладу в определенном договором размере. При отсутствии в договоре такого условия проценты подлежат выплате в размере ставки банковского процента (ставки рефинансирования, по которой Центробанк выдает кредиты коммерческим банкам),

существующей в месте жительства или нахождения клиента (в настоящее время данная ставка не дифференцируется по регионам, а является единой) (п. 1 ст. 838, п. 1 ст. 809 ГК).

Изменение оговоренного размера процентов по вкладам допускается, если его запрет прямо не установлен договором (ср. ч. 2 ст. 29 Закона о банках). Однако возможность одностороннего уменьшения банком размера процентов и в этом случае подвергнута ограничениям. Во-первых, уменьшенный банком размер процентов может применяться лишь по истечении месяца с момента сообщения об этом вкладчикам (если иное условие не предусмотрено договором вклада).

Во-вторых, размер процентов по срочным или условным вкладам граждан вообще не может быть уменьшен, если только такая возможность прямо не установлена федеральным законом.

Для аналогичных вкладов юридических лиц возможность одностороннего изменения

банком размера процентов может устанавливаться также и договором (п. 3 ст. 838 ГК).

Сами проценты на вклад начисляются со дня, следующего за днем поступления вклада в банк, до дня, предшествующего выплате суммы вклада (п. 1 ст. 839 ГК), и выплачиваются вкладчику ежеквартально по его требованию (если иной срок их выплаты не предусмотрен договором). В любом случае при возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому сроку и не полученные вкладчиком проценты.

Особое внимание закон уделяет способам обеспечения возврата вкладов. Прежде всего, все без исключения банки обязаны страховать вклады граждан (п.

1 ст. 840 ГК, ст. 38 Закона о банках). Вклады граждан в банках, в которых более 50 процентов акций или долей участия принадлежит публично-правовым образованиям (федеральному государству, субъектам Федерации или муниципальным образованиям), обеспечиваются также установлением субсидиарной ответственности этих образований по долгам таких банков. Следует напомнить, что указанная ответственность по правилам п. 1 ст. 399 ГК наступает при отказе должника (банка) удовлетворить

соответствующее требование вкладчика либо при неполучении от него ответа на предъявленное требование в разумный срок, а не только в случае неплатежеспособности банка. Для юридических лиц способы обеспечения возврата банками их вкладов определяются условиями договоров. Следует иметь в виду, что, как и всякое юридическое лицо, банк отвечает по своим обязательствам перед вкладчиками всем своим имуществом (п. 1 ст. 56 ГК), включая уставный и резервный фонды, точнее говоря, все активы банка (ср. также ч. 1 ст. 11 и ст. 24, 25 Закона о банках).

Во всех случаях банк обязан специально информировать вкладчиков о мерах, обеспечивающих возврат их вкладов (ср. ч. 1 ст. 8 Закона о банках).  
Ухудшение

условий обеспечения возврата вклада (например, уменьшение уставного капитала

банка или размера его чистых активов), а тем более утрата специального обеспечения или невыполнение обязанностей по такому обеспечению, предусмотренных договором,

дают вкладчику безусловное право требовать немедленного возврата всей суммы вклада с начислением на нее процентов, предусмотренных п. 1 ст. 809 ГК, и возмещением всех убытков (включая неполученный доход в виде процентов по вкладу).

Закон теперь прямо регулирует возможность внесения вклада не только самим

вкладчиком, но и третьим лицом в его пользу (ст. 841), а также соответственно

- возможность внесения вкладов в пользу третьих лиц (ст. 842). В первом случае

банк обязан зачислить во вклад денежные средства, поступившие для вкладчика от третьих лиц, презюмируя согласие на это вкладчика (поскольку последний предоставил иным лицам сведения о своем счете по вкладу). Разумеется, вкладчик

может по каким-то соображениям отказаться от зачисления таких средств на его

счет или оговорить в договоре необходимость получения на то его особого согласия.

Во втором случае вклад вносится в банк на имя определенного третьего лица, а не самого непосредственного вкладчика (например, родители вносят вклад

на имя своего ребенка). В данном договоре существенным условием (при отсутствии

которого договор считается незаключенным) является точное указание имени гражданина

или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад. Такое лицо становится владельцем вклада с момента выражения им намерения воспользоваться

вкладом, обычно осуществляемого в форме предъявления к банку соответствующего

требования. До этого момента (в том числе, следовательно, и при отказе или нежелании третьего лица воспользоваться правами вкладчика) возможность использовать

вклад сохраняется за внесшим его лицом, которое вправе изъять вклад полностью

или частично. На указанные отношения распространяются также общие правила о договоре в пользу третьего лица (ст. 430 ГК) с учетом того, что банк является

в них должником, а фактический вкладчик - кредитором.

#### Глава 45. Банковский счет (ст. 845-860)

Банковский счет является необходимым средством организации и осуществления

расчетов, включая и кредитные операции. Открытие и ведение банковских счетов

относится к банковским операциям (п. 3 ч. 1 ст. 5 Закона о банках), которые могут совершаться лишь банками и другими кредитными организациями (например,

клиринговыми палатами), имеющими необходимую для этого лицензию (п. 4 ст. 845 ГК). Юридически банковский счет является формой соответствующего договора,

заключенного между банком (кредитной организацией) и клиентом. Договорные отношения составляют бесспорный предмет гражданско-правового регулирования, в сфере которого нормы Гражданского кодекса обладают приоритетом перед всеми

другими законами (п. 2 ст. 3 ГК). Поэтому банковское законодательство, включая,

разумеется, и ведомственные акты Банка России, в этой сфере безусловно

подчиняется

общим правилам ГК (ср. ч. 1 и ч. 4 ст. 30 Закона о банках).

Договор банковского счета предполагает обязательства банка перед клиентом по зачислению, перечислению и выдаче со счета соответствующих распоряжениям клиента денежных сумм и проведении других операций по счету. При этом объектом совершаемых действий в большинстве случаев являются безналичные денежные средства. Банк не "хранит" денежные средства клиентов и даже зачисляет на счет или списывает с него обычно безналичные деньги. Его право использовать денежные средства, находящиеся на счете клиента, для собственных целей (п. 2 ст. 845 ГК) исключает возможность возврата клиенту тех же самых денежных купюр. Иначе говоря, в договоре банковского счета, как и в других банковских сделках, объектом являются права требования, а не вещи (хотя бы определенные родовыми признаками), относительно которых не может возникать никаких вещных прав. "Владелец счета" в действительности является не "собственником денежных средств, находящихся на счете", а управомоченным лицом - субъектом соответствующего права требования (которое, разумеется, входит в состав его имущества). Поэтому вопрос о том, кто является собственником денежных средств, находящихся на счете, становится бессмысленным и юридически некорректным.

В обязанности банка входит также предоставление клиенту возможности беспрепятственного распоряжения средствами, находящимися на счете (но используемыми банком). Банк не вправе контролировать направления использования средств клиента или устанавливать иные ограничения его права распоряжаться этими средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК). Единственный случай, когда банк не исполняет указаний клиента по распоряжению средствами его счета (и даже не вправе это делать), - арест счета, то есть прекращение расходных операций по счету по постановлению (решению или определению) суда либо следственных органов с санкции прокурора (ст. 858 ГК, ст. 27 Закона о банках). Статья 858 Кодекса говорит также о возможности приостановления любых операций по счету, но лишь в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом, когда также исключается осуществление права клиента на беспрепятственное распоряжение средствами соответствующего счета.

За пользование денежными средствами клиента банк обязан уплачивать ему процент в размере, определяемом договором. При отсутствии такого условия в договоре размер данных процентов должен соответствовать размеру процентов, обычно уплачиваемых банком по вкладам до востребования (то есть ставке рефинансирования Банка России - п. 2 ст. 852, п. 1 ст. 809 ГК). Таким образом, договор банковского счета должен признаваться возмездным, если только его безвозмездный характер прямо не установлен соглашением сторон (п. 1 ст. 852 ГК). Клиент же обязан оплачивать услуги банка по совершению операций с денежными средствами на его счете только в случаях, прямо предусмотренных договором (п. 1 ст. 851 ГК).

Клиент (физическое или юридическое лицо) вправе открывать несколько счетов, в том числе одинаковых (однородных), в различных банках, если только федеральный закон не устанавливает прямых ограничений (ч. 3 ст. 30 Закона о банках). В банках, получивших лицензию на проведение валютных операций (уполномоченных

банках), возможно открытие счетов клиентов в иностранной валюте (ст. 5 Закона о валютном регулировании и валютном контроле, ч. 3 ст. 30 Закона о банках). Статья 860 ГК прямо распространила действие общих правил о договоре банковского счета на корреспондентские счета, субсчета и иные счета банков, если только закон, президентский указ, правительственное постановление или принятые в соответствии с ними ведомственные нормативные акты (банковские правила) не предусматривают каких-либо исключений. Из этого, в частности, вытекает возможность применения к таким счетам общих правил, касающихся ареста счетов или приостановления операций по ним.

Закон обязывает банк заключить договор банковского счета с любым клиентом, обратившимся к нему с предложением открыть счет на условиях, которые сам банк объявил для счетов данного вида (разумеется, при соответствии как предложения, так и условий требованиям закона и ведомственных правил Банка России, если последние установлены в соответствии с законом) (п. 2 ст. 846 ГК). Тем самым

банки лишаются возможности произвольного выбора клиентов. Отказ банка в открытии счета клиенту может последовать только при отсутствии у него реальной возможности принять клиента на банковское обслуживание либо в случаях, допускаемых законом или иными правовыми актами (например, по предложению клиента открыть ему валютный счет, сделанному банку, не имеющему валютной лицензии). Во всех иных случаях

клиент может в судебном порядке принудить банк к заключению договора и взыскать с него понесенные убытки (п. 2 ст. 846 и п. 4 ст. 445 ГК). Тем самым договор

банковского счета рассматривается, по сути, как разновидность публичного договора.

Оформление открытия банковского счета регулируется банковскими правилами.

В настоящее время сохраняет силу Инструкция Госбанка СССР от 30 октября 1986

года N 28 (разумеется, в части, не противоречащей российскому законодательству),

которая предусматривает необходимые для открытия счета документы и требования

к их содержанию. Кодекс устанавливает лишь общие требования по удостоверению

прав лиц, распоряжающихся средствами счета (ст. 847). Прежде всего, они касаются

юридических лиц, распоряжение счетами которых осуществляют их органы. Банк должен иметь копии учредительных документов (из которых видно, кто именно является органом данного юридического лица-клиента) и карточку с образцами подписей соответствующих физических лиц. Если дело касается представителя, в том числе осуществляющего распоряжение счетом от имени физического лица-клиента,

требуется представление надлежащим образом оформленных полномочий (глава 10 ГК). Во всех случаях права лиц, осуществляющих от имени клиента распоряжение

его счетом, должны быть удостоверены самим клиентом, который и несет связанный

с этим риск (банк же обязан удостовериться в правильности оформления указанных

прав). Удостоверение прав распоряжения счетом допускается также с помощью электронных средств платежа, электронно-цифровой подписи или иного аналога

собственноручной подписи, кодов, паролей и тому подобных средств (п. 3 ст. 847, п. 2 ст. 160 ГК), в частности пластиковых (кредитных) карточек.

Особый вопрос, вызывавший некоторые трудности на практике, – возможность списания средств со счета по поручению клиента третьим лицом, обычно являющимся кредитором клиента по какому-либо денежному обязательству. Арбитражная практика испытывала в этом вопросе определенные колебания. При наличии в договоре клиента (плательщика) с третьим лицом (кредитором) условия, позволяющего кредитору списывать средства со счета плательщика без согласия последнего, предполагалось, что плательщик-клиент обязан письменно сообщить банку как о наличии данного условия договора, так и о своем согласии с ним, указав при этом конкретного кредитора, пользующегося таким правом, и основания списания (отгруженная продукция, оказанные услуги, выполненные работы и т. д.)<sup>68</sup>. Такая возможность исключалась практикой для корреспондентских счетов банков<sup>69</sup>. В п. 2 ст. 847 Кодекса указанное право признано за клиентами банков при условии, что владелец счета письменно даст банку соответствующее распоряжение с указанием данных, позволяющих бесспорно определить лицо (физическое или юридическое), имеющее право на такое списание, однако без указания оснований списания (ибо последнее противоречило бы правилу п. 3 ст. 845).

Как списание средств со счета клиента, так и зачисление на него средств охватываются понятием операций по счету. Юридически все они представляют собой форму исполнения договора банковского счета. Закон устанавливает обязанность банка-услугодателя совершать для клиента-владельца счета все виды операций, которые предусмотрены для соответствующей разновидности счетов (расчетный, текущий и т. д.) законом, банковскими правилами или обычаями делового оборота, применяемыми в банковской практике. Следовательно, банк не может отказать клиенту в совершении какой-либо операции по счету, если только такая возможность не была им заранее оговорена в договоре (ст. 848 ГК). Это, в частности, касается случаев отсутствия у конкретного банка корреспондентских отношений с некоторыми другими, например зарубежными, банками, что исключает возможность осуществления некоторых операций. Банк должен оговорить это обстоятельство при заключении договора (открытии счета), иначе клиент будет вправе потребовать от него возмещения всех убытков, причиненных ему отказом в совершении конкретной операции.

Закон устанавливает теперь и сроки совершения операций по счету клиента. Согласно с ч. 2 ст. 31 Закона о банках "перечисление средств клиента и зачисление средств на его счет" должно осуществляться не позже следующего операционного дня после получения соответствующего платежного документа. Иное положение может быть установлено законом или договором, либо "платежным документом" (то есть банковскими правилами, в силу которых Банк России получает возможность регулировать своими актами сроки исполнения денежных обязательств). В отличие от этого ст. 849 ГК устанавливает более четкий порядок, которому в силу

нормы

п. 2 ст. 3 ГК следует отдать безусловный приоритет и в данном вопросе.

Кодекс исходит из того, что зачисление средств на счет клиента должно производиться не позднее дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа. Этот срок – максимальный, а более короткий срок может предусматриваться договором (стороны не могут увеличить его, ссылаясь на ч. 2 ст. 31 Закона о банках или тем более на банковские правила). Списание средств со счета также должно производиться не позднее дня, следующего за днем поступления в банк платежного документа. Однако в этом случае закон, договор или банковские правила могут предусмотреть и иной – сокращенный или более продолжительный срок. Очевидно, что такая дифференциация сроков проведения операций по счету

должна служить интересам клиентов банков. Нарушение установленных сроков влечет

ответственность банка в виде уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами "по ставке рефинансирования Банка России" (ч. 3 ст. 31 Закона о банках), то есть по правилам ст. 395 ГК (ст. 856).

В содержание банковского обслуживания, предоставляемого банком клиенту, может входить и его обязанность производить необходимые платежи даже при отсутствии

денег на счете, как бы кредитую счет (по существу, конечно, выдавая кредит клиенту). В этом случае между банком и клиентом возникают отношения кредита или займа, подчиняющиеся общим правилам о соответствующих договорах (п. 2 ст. 850 ГК). Кредитование счета клиента банком производится согласно договору

банковского счета и потому может содержать условия, отличные от правил главы 42 Кодекса.

В некоторых случаях клиент обязан оплачивать услуги банка, в котором у него открыт счет. Эта обязанность обычно возникает при "кредитовании счета",

а также при совершении некоторых, прямо указанных договором банковских операций

(п. 1 ст. 851 ГК). При исполнении этой обязанности клиента и обязанности банка

по выплате процентов за пользование средствами клиента появляется возможность

осуществления зачета встречных однородных требований (ст. 853 и 410 ГК).

Договор

может исключить такой зачет. При отсутствии же запрета банк производит зачет

без специального согласия клиента, лишь информируя его о зачете в сроки, предусмотренные

договором или обычаем (как правило, в форме выписки со счета с необходимой расшифровкой).

Списание денежных средств со счета клиента как общее правило допускается

только по прямому указанию последнего (п. 1 ст. 854 ГК). Без указания клиента

списание (то есть распоряжение принадлежащим ему имуществом) разрешено лишь на основании решения суда (ср. ч. 3 ст. 27 Закона о банках и п. 1 ст. 237 ГК), прямого указания закона (например, налогового) или договора клиента с банком (в частности, в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 847 ГК). При этом очередность списания устанавливается императивными правилами закона (ст. 855

ГК) и не может изменяться условиями договора.

При наличии на счете клиента необходимых денежных средств списание их по требованиям, предъявленным к счету, осуществляется в календарном порядке (в порядке поступления), если только какие-то из требований не пользуются

установленными законом привилегиями. Если же средств на счете недостаточно для удовлетворения всех предъявленных к нему требований, предусматривается обязательная очередность, отличающаяся от очередности, например, при ликвидации юридического лица (п. 1 ст. 64 ГК). В первую и вторую очередь производится списание по исполнительным документам (исполнительным листам и приравненным в них документам), предусматривающим взыскание на особо значимые социальные нужды (возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, алиментные требования, требования о выплате зарплаты, выходного пособия, авторского вознаграждения). В третью очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим обязательные платежи в бюджет и во внебюджетные фонды. Далее производится списание по иным исполнительным документам и лишь в пятую очередь по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Важно также отметить, что требования одной очереди удовлетворяются при этом в порядке календарной очередности (п. 2 ст. 855 ГК), а не пропорционально суммам предъявленных требований (п. 3 ст. 64 ГК). Ведь здесь речь идет не о банкротстве и у кредиторов сохраняется возможность либо обратиться взыскание

на иное имущество плательщика, либо ожидать нового поступления средств на счет (либо получить исполнительный документ и передвинуться в более близкую очередь).

За ненадлежащее совершение операций по счету, прежде всего за несвоевременное зачисление средств на счет клиента, либо за задержку списания средств с его счета, а также за просрочку или отказ в перечислении средств со счета или в их выдаче клиенту банк несет ответственность в виде уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК ("ставки рефинансирования Банка России"). Статья 856 Кодекса не предусматривает возможности взыскания с банка иных причиненных этим убытков, что следует считать одним из случаев ограничения ответственности контрагента по договору, предусмотренных законом (п. 1 ст. 400).

Расторжение договора банковского счета допускается по заявлению клиента в любое время и без всяких условий, а по инициативе банка лишь в двух случаях:

при остатке денежных средств на счете ниже установленного минимума в течение месяца со дня предупреждения банка, либо при отсутствии операций по счету в течение года (пп. 1, 2 ст. 859 ГК). В последнем случае клиент не лишен возможности договориться с банком о сохранении счета либо установить такое условие в договоре при открытии счета.

В главе о банковском счете помещены также правила о банковской тайне (ст. 857 ГК), относящиеся практически ко всем банковским сделкам. В п. 1 этой статьи прямо сказано о распространении банковской тайны и на отношения банковского вклада (в том числе не оформленного открытием счета), и даже на сведения о клиенте. Предоставление соответствующей информации может осуществляться только самим клиентам или их должным образом уполномоченным представителям. Государственным органам и должностным лицам такая информация может быть предоставлена лишь в случаях и в порядке, прямо предусмотренных законом.

Согласно ст. 26 Закона о банках справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей могут быть выданы судам, Счетной палате РФ, налоговым и таможенным органам, а с санкции прокурора также органам

предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве. Аналогичные справки по счетам граждан могут быть выданы лишь судам и с согласия прокурора – органам

предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве. В случае

смерти гражданина-владельца счета справки по счету могут быть выданы также наследникам, указанным в завещательном распоряжении, сделанном непосредственно

кредитной организации (но не другим наследникам по завещанию или по закону),

либо нотариальным конторам или иностранным консульским учреждениям (в отношении

счетов иностранных граждан).

При нарушении банковской тайны и разглашении составляющих ее сведений потерпевший клиент вправе требовать от банка возмещения всех причиненных ему

убытков (п. 3 ст. 857 и ст. 15 ГК). Статья 26 Закона о банках возлагает обязанность

соблюдения банковской тайны также на Банк России (в отношении сведений, ставших

ему известными в результате исполнения своих надзорных и контрольных функций)

и на аудиторские организации (в отношении сведений, полученных в ходе проводимых

ими проверок). По смыслу ч. 7 ст. 26 Закона о банках эти организации несут аналогичную ответственность за нарушение банковской тайны.

## Глава 46. Расчеты (ст. 861–885)

### 1. Общие положения о расчетах (ст. 861–862)

Чтобы оценить суть изменений, внесенных Кодексом в правовое регулирование расчетных отношений, достаточно вспомнить, что в ГК 1964 года все регулирование расчетов исчерпывалось единственной статьей, предусматривавшей, что "платежи

по обязательствам между государственными организациями, колхозами и иными кооперативными и общественными организациями производятся в порядке безналичных

расчетов через кредитные учреждения, в которых указанные организации в соответствии

с законом хранят свои денежные средства. Порядок и формы расчетов определяются

законодательством Союза ССР" (ст. 391).

До введения в действие Гражданского кодекса РФ (части второй) практически

вся регламентация безналичных расчетов регулировалась правилами, содержащимися

в подзаконных актах, и прежде всего в нормативных актах Госбанка СССР, а затем

и Центрального банка Российской Федерации (Банка России). Указанные правила не обладали авторитетом закона и не отличались стабильностью.

В отличие от ранее действовавшего законодательства Кодекс включает нормы,

регулирующие наиболее принципиальные правоотношения в сфере расчетов, в частности

устанавливает правила, касающиеся основных форм безналичных расчетов (расчеты

платежными поручениями, расчеты по аккредитиву, по инкассо, расчеты чеками).

При подготовке данной главы ГК учитывались положения международных банковских

правил, а также обычаев, применяемых в международной банковской практике:

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов,

Унифицированные правила по инкассо коммерческих документов, положения Единообразного закона о чеках. Принимались во внимание опыт, накопленный в ходе применения Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации (приложение к письму Центрального банка РФ от 9 июля 1992 года N 14), разъяснения и рекомендации, содержащиеся

в многочисленных письмах и телеграммах Банка России последних лет, а также практика арбитражных судов по разрешению соответствующих споров.

Результатом такой работы явился свод правил, регулирующих расчетные отношения, которые объединены в самостоятельную главу 46 Кодекса. Что касается банковских правил, то они могут содержаться в нормативных актах Центрального банка, издаваемых лишь в случаях, предусмотренных ГК и иными федеральными законами.

Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. В качестве законного платежного средства на всей территории России выступает рубль, обязательный к приему по нарицательной стоимости. Использование иностранной валюты как платежного средства допускается только в случаях, порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке (ст. 140 ГК).

Если дело касается расчетов между гражданами, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в Кодексе отсутствуют какие-либо ограничения. Такие расчеты могут осуществляться как в безналичном порядке, так и наличными деньгами без ограничения суммы. В случаях же, когда речь идет о расчетах между юридическими лицами или о расчетах с участием граждан, которые связаны с осуществлением ими предпринимательской деятельности, такие расчеты должны производиться в безналичном порядке. Расчеты наличными деньгами могут производиться только если иное не установлено законом (ст. 861 ГК).

Законом РФ "О денежной системе Российской Федерации" (ст. 13) было установлено, что расчеты между юридическими лицами, а также физическими лицами по платежам, сумма которых превышает размеры, установленные Правительством России, осуществляются только в безналичном порядке. К примеру, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 года предельный размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами был определен на уровне 2 млн. рублей по одному платежу<70>.

Федеральным законом от 26 апреля 1995 г. N 65-ФЗ Закон от 25 сентября 1992 года "О денежной системе Российской Федерации" признан утратившим силу

Как правило, безналичные расчеты должны осуществляться через банк и иные кредитные организации (далее - банки), в которых открыты соответствующие счета организаций и предпринимателей, принимающих участие в расчетах. Однако законом может быть предусмотрен другой порядок расчетов. Использование иной конструкции осуществления расчетов может быть также обусловлено избранной контрагентными формой расчетов.

Кодекс не содержит исчерпывающего перечня форм расчетов, которые могут

быть использованы участниками имущественного оборота, а ограничивается регулированием основных из них: расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо. Стороны по договору вправе выбрать любую из существующих форм расчетов. При этом их выбор ограничен формами расчетов, предусмотренными законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами, а также иными формами расчетов, которые могут осуществляться в соответствии с применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 862).

## 2. Расчеты платежными поручениями (ст. 863–866)

Расчеты платежными поручениями (банковский перевод) наиболее часто применяемая в имущественном обороте форма расчетов. В некоторых правоотношениях использование такой формы расчетов носит приоритетный характер. К примеру, в отношениях по поставке товара покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если же соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, расчеты осуществляются платежными поручениями (ст. 516 ГК).

Использование указанной формы расчетов означает, что банк берет на себя обязанность по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную 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).

По сравнению с ранее действовавшими правилами, регулировавшими расчеты платежными поручениями, в Кодексе при определении операции, производимой на основе платежного поручения, обнаруживается новый подход к регламентации этой формы расчетов.

Во-первых, как следует из определения понятия расчетов платежными поручениями, использование 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.

И наконец, в-третьих, принципиальное значение приобретает срок исполнения обязательств банка по переводу денежных средств на основании платежного поручения плательщика, исчисляемый с момента получения банком такого платежного поручения и до зачисления соответствующей денежной суммы на счет получателя средств. Ранее банковскими правилами устанавливался лишь срок для списания денежных средств со счета плательщика по его поручению. Однако было очевидно, что такое регулирование не отвечало законным интересам самого плательщика, который исполнившим свое денежное обязательство перед контрагентом по договору с момента поступления денежных средств на счет взыскателя в обслуживаемом его банке.

Срок, в течение которого денежные средства плательщика на основании его

платежного поручения должны поступить на счет их получателя, определяется законом либо устанавливается в соответствии с ним. В настоящее время согласно Федеральному закону "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" <71>

в действующей редакции (ст. 80) сроки осуществления безналичных расчетов определяются

Банком России. Однако общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней в пределах территории одного субъекта Российской Федерации

и пяти операционных дней в пределах России.

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. Данное положение служит препятствием для давления на владельца счета со стороны банка, являющегося более сильной стороной в обязательствах, связанных с договором банковского счета.

Правила, регулирующие расчеты платежными поручениями, применяются не только к отношениям между банком и владельцем счета в этом банке. 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, предусмотренным

2 главы 46 ГК, если иное не предусмотрено законом или банковскими правилами либо не будет противоречить существу этих отношений (п. 2 ст. 863).

Необходимым условием принятия банком платежного поручения о переводе денежных средств к исполнению является его соответствие требованиям, предъявляемым

к содержанию и форме платежного поручения. Такие требования устанавливаются законом и изданными в соответствии с ним банковскими правилами. Согласно Федеральному

закону о Центральном банке РФ (ст. 80) правила, формы и стандарты осуществления

безналичных расчетов устанавливаются Банком России. Таким образом, предъявляемые

в банк платежные поручения должны соответствовать Положению о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденному Центральным банком РФ 9 июля 1992 года, с учетом изменений, внесенных письмом Банка России от 19 мая 1993

года N 37 "О внесении изменений в Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации".

Платежные поручения представляются в банк на бланке установленной формы

и должны содержать: наименование расчетного документа; номер платежного поручения,

число, месяц, год его выписки; номер банка плательщика, его наименование (или

фирменное обозначение); наименование плательщика, номер его счета в банке;

наименование получателя средств, номер его счета в банке; наименование банка

получателя и его номер; назначение платежа; сумма платежа, обозначенная цифрами

и прописью. На первом экземпляре платежного поручения должны быть проставлены

подписи представителей организации-плательщика и оттиск печати.

Платежные поручения принимаются банком к исполнению при наличии подписей

должностных лиц организаций, имеющих право подписи для совершения расчетно-денежных операций по счетам в банке. Что касается платежных поручений, выписанных индивидуальным предпринимателем, то они должны иметь одну подпись, указанную в карточке с образцом подписи, без оттиска печати.

Поручения принимаются от плательщика к исполнению только при наличии средств на его счете, если иное специально не оговорено между банком и владельцем счета.

При равномерных и постоянных взаимоотношениях между контрагентами по договору расчеты между ними могут осуществляться в порядке плановых платежей

с использованием в расчетах платежных поручений.

Необходимо обратить внимание на положение Кодекса (п. 2 ст. 864), предоставляющее банку 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 определятся исходя из места расположения владельца счета, наличия коммуникационных связей и других конкретных обстоятельств.

В случае неполучения банком ответа на свой запрос в течение установленного или разумного срока банк приобретает право оставить платежное поручение без исполнения и вернуть его плательщику. Иное может быть предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или договором между банком и плательщиком.

Важно обратить внимание на то, что платежные поручения, полученные банком, должны исполняться в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК (п. 3 ст.

864). В связи с этим необходимо подчеркнуть, что платежные поручения на перевод денежных средств контрагенту по договору относятся к платежным документам, которые при недостаточности денежных средств на счете плательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований исполняются банком в пятую очередь после списания средств в счет удовлетворения требований по исполнительным листам судов и платежных документов предыдущих очередей.

Исполнение платежного поручения плательщика состоит в том, что принявший его банк обязан перечислить указанную в поручении сумму банку, в котором открыт счет получателя (также указанный в платежном поручении), для зачисления на счет получателя средств в установленный срок (ст. 865 ГК).

Именно 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 оптимальную

структуру расчетов.

Кодекс впервые установил обязанность банка незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения (п. 3 ст. 865). Порядок оформления и содержание извещения банка об исполнении платежного поручения плательщика должны быть определены законом или изданными в соответствии с ним банковскими правилами. Однако уже сейчас стороны не лишены возможности решать этот вопрос в соответствующем договоре банковского счета. Неисполнение банком обязанности информировать плательщика о судьбе его поручения считается нарушением договорных обязательств и влечет применение к нему мер гражданско-правовой ответственности.

Особого внимания заслуживают предусмотренные Кодексом нормы об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения. Однако следует отметить, что достаточно жесткий разговор об ответственности банков за нарушение правил совершения расчетных операций можно вести лишь в том случае, если признать, что за указанные нарушения банки должны нести ответственность в форме полного возмещения убытков, включая как прямые расходы плательщиков-клиентов банков, вызванные этим нарушением, так и их упущенную выгоду. Именно об этом говорит

Кодекс, устанавливая норму, согласно которой в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк несет ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены главой 25 ГК (п. 1 ст. 866). 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) причиненные этим убытки, определяемые в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 Кодекса (см. ст. 393). Как известно, согласно ст. 15 под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Следует отметить, что и раньше, до введения в действие части второй ГК РФ, арбитражно-судебная практика исходила из того, что в случае, когда клиент дал поручение банку о перечислении средств на счет другой организации, но последней эти средства своевременно не поступили, клиент вправе требовать от этого банка возмещения убытков, понесенных им из-за несвоевременного поступления средств на счет другой организации. Проблема же заключается в ином. Во многих случаях задержки расчетов виновной стороной оказывался не банк, непосредственно обслуживающий клиента, давшего платежное поручение, а другие банки, привлеченные для исполнения этого поручения (к примеру, расчетно-кассовые центры Банка России). В то же время плательщик был лишен возможности предъявить требование

о возмещении убытков к банку, виновному в задержке расчетов, поскольку не имел с ним договорных отношений банковского счета.

При разрешении соответствующих споров арбитражные суды принимали во внимание, что банки, привлекаемые к исполнению платежного поручения, как правило, состояли с банком, обслуживающим клиента, в договорных отношениях корреспондентского счета. В силу ст. 62 Основ 1991 года, а затем и ст. 313 нового ГК исполнение

обязательства, возникшего из договора, могло быть возложено в целом или в части на третье лицо (в данном случае банк, привлеченный к исполнению поручения).

Однако ответственность за нарушение обязательства третьим лицом в этом случае

возлагается на должника в обязательстве (банк, обслуживающий плательщика), если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (см. ст. 403 ГК).

Следовательно, если плательщик (клиент банка) доказывал в арбитражном суде, что он понес убытки из-за задержки зачисления денежных средств на

указанный им в платежном поручении счет получателя денежных средств, убытки взыскивались

с обслуживающего его банка – контрагента по договору банковского счета независимо

от того, что этот коммерческий банк не допускал задержки расчетов. Правда, другой банк, допустивший нарушение, мог быть привлечен по ходатайству истца или ответчика к участию в деле в качестве третьего лица на стороне ответчика.

В этом случае банк, обслуживающий клиента, был вправе заявить к виновному банку регрессный иск, который мог быть удовлетворен арбитражным судом в том же заседании суда.

Арбитражно-судебная практика выявила неэффективность такой структуры ответственности, которая усложняла процедуру доведения ответственности до виновного лица и не учитывала рост убытков, причиняемых участникам соответствующей

операции по переводу денежных средств, в связи с дополнительными судебными расходами, а также инфляционными процессами.

Теперь же в случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного

поручения наступает в связи с нарушением правил совершения расчетных операций

банком, привлеченным для исполнения поручения плательщика, ответственность может быть возложена судом непосредственно на виновный банк (п. 2 ст. 866). Данная норма может быть расценена как предусмотренное законом положение, допускающее,

что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем обязательства

третье лицо. И в этом смысле указанная норма полностью корреспондирует норме,

содержащейся в ст. 403 ГК.

На практике анализируемая норма должна реализовываться следующим образом:

все банки, привлеченные к исполнению операции по переводу денежных средств на основе платежного поручения плательщика, должны участвовать в деле в качестве

соответчиков наряду с банком, принявшим к исполнению это платежное поручение.

Ответственность же возлагается на тот банк, который фактически допустил нарушение

правил совершения расчетных операций.

Необходимо отметить еще одно новое правило, введенное Кодексом, которое

также регулирует вопросы ответственности банков за неисполнение или ненадлежащее

исполнение платежного поручения. Суть этого положения состоит в том, что, если нарушение правил совершения расчетных операций банком повлекло неправомерное удержание денежных средств, банк обязан уплатить проценты в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 Кодекса. Как нарушение правил совершения расчетных операций, которые влекут обязанность банка уплатить проценты, можно рассматривать случаи несвоевременного зачисления средств, поступивших в банк, на счет клиента; списание средств со счета клиента и неперечисление их на счет получателя средств; необоснованное списание средств со счета клиента и т. п.

### 3. Расчеты по аккредитиву (ст. 867-873)

Одной из форм расчетов, широко используемой в имущественном обороте, являются расчеты по аккредитиву. В этом случае банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель. Если банк эмитент, не передавая полномочия иному банку, сам производит платежи либо оплачивает, акцептует или учитывает переводной вексель, к нему будут применяться предусмотренные Кодексом правила не только в отношении банка-эмитента, но и исполняющего банка (п. 1 ст. 867).

Анализ текста норм, содержащихся в 3 главы 46 ГК, свидетельствует о некоторых различиях в определении как самого понятия "расчеты по аккредитиву", так и отдельных видов аккредитива по сравнению с соответствующими нормами Положения о безналичных расчетах. При подготовке Кодекса в первую очередь учитывались положения, содержащиеся в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (в редакции 1994 года), разработанных под эгидой Международной торговой палаты. Указанные Унифицированные правила представляют собой свод систематизированных правил делового оборота и банковской практики, относящейся к аккредитивным сделкам.

Основные отличия аккредитивной формы расчетов от расчетов платежными поручениями состоят в том, что, во-первых, при использовании аккредитивной формы расчетов суть поручения плательщика (аккредитиводателя) заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива,

то есть в выделении, "бронировании" денежных средств, за счет которых будут вестись расчеты с получателем; во-вторых, 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.

В Кодексе 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, с ведущегося у него счета банка-эмитента. Очевидно, что непокрытый (гарантированный) аккредитив может использоваться в случаях, когда банк эмитент и исполняющий банк имеют корреспондентские отношения.

Открытие отзывного аккредитива сохраняет за банком эмитентом право изменить или отменить аккредитив без предварительного уведомления бенефициара. Принимая во внимание, что вид аккредитива (в том числе и отзывный аккредитив) 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. Всякий аккредитив предполагается отзывным, если только в его тексте не будет указано на то, что открывается безотзывный аккредитив (ст. 868).

Если же открывается безотзывный аккредитив, то в его тексте должно быть прямо указано, что 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. Очевидно, что подтвержденный аккредитив не может быть изменен или отменен не только без согласия получателя средств, но и без согласия исполняющего банка (ст. 869). 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).

Необходимо обратить внимание на положение Кодекса о том, что порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется законом, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (п. 3 ст. 867).

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

В связи с этим в настоящее время при использовании аккредитивной формы расчетов должны соблюдаться правила, предусмотренные Положением о безналичных расчетах. В частности, для открытия аккредитива плательщик должен представить обслуживаемому банку (банку-эмитенту) заявление на бланке установленной формы, в котором должны быть указаны следующие обязательные сведения: номер договора, по которому открывается аккредитив; срок действия аккредитива (число и месяц его закрытия); наименование получателя средств; наименование исполняющего банка; место исполнения аккредитива; полное и точное наименование документов, против которых производятся выплаты по аккредитиву, срок их представления и порядок оформления; вид аккредитива; для отгрузки каких товаров (оказания услуг) открывается аккредитив, срок отгрузки (оказание услуг); сумма аккредитива; способ реализации 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 к отказу в исполнении аккредитива (ст. 870 ГК).

Положением о безналичных расчетах (п. 5.10) предусмотрено, что для получения средств по аккредитиву бенефициар, отгрузив товары, выполнив работу, оказав соответствующие услуги, должен представить исполняющему банку реестр счетов, отгрузочные и другие предусмотренные условиями аккредитива документы до истечения срока аккредитива.

Исполняющий банк обязан проверить 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 товарно-транспортных 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).

Конечно же, 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, исполняющий банк должен отказать бенефициару в приеме к оплате документов, если в них не содержатся необходимые сведения, которые определены в поручении на открытие аккредитива.

Все расходы исполняющего банка на осуществление платежей бенефициару или иных операций в соответствии с условиями аккредитива подлежат возмещению банком-эмитентом, который, в свою очередь, вправе потребовать возмещения как указанных, так и иных расходов, связанных с исполнением аккредитива, за счет плательщика (п. 2 ст. 870 ГК).

Заслуживает внимания правило, обязывающее исполняющий банк в случае отказа в принятии документов, не соответствующих по внешним признакам условиям аккредитива,

незамедлительно информировать об этом не только получателя средств (бенефициара), но и банк-эмитент (п. 1 ст. 871). Выполнение этой обязанности исполняющим банком позволит оперативно выяснить причины несоответствия документов бенефициара условиям аккредитива и принять меры к осуществлению расчетов, если все же будет установлено, что бенефициар, несмотря на некоторые ошибки в документах, исполнил свои договорные обязательства.

Усилению контроля за действиями исполняющего банка по выплате денежных сумм бенефициару в строгом соответствии с условиями аккредитива служит положение, наделяющее банк эмитент правом отказаться от принятия от исполняющего банка документов, послуживших основанием к осуществлению расчетов с бенефициаром, если эти документы не соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива. В подобной ситуации в зависимости от вида аккредитива (покрытый или непокрытый) банк-эмитент может соответственно потребовать от исполняющего банка сумму, уплаченную бенефициару с нарушением условий аккредитива, или отказаться от возмещения фактически выплаченных сумм (п. 2 ст. 871).

Кодекс включает в себя правила, регулирующие принципы ответственности банка за нарушение условий аккредитива (ст. 872). Тем самым устранен один из существенных пробелов в правовом регулировании расчетных отношений. В Положении о безналичных расчетах имелась единственная норма, которая частично затрагивала вопросы ответственности за неисполнение условий аккредитива. Согласно этой норме "все претензии к поставщику, кроме возникших по вине банка, рассматриваются сторонами без участия банка" (см. п. 5.14 Положения). Данная норма ориентирована, по сути, на освобождение исполняющего банка от ответственности.

Между тем арбитражно-судебная практика выработала свой подход к решению вопросов ответственности банков. При необоснованном получении денежных сумм по аккредитиву ответственность, как правило, возлагалась на лицо, получившее денежные средства по документам, не соответствующим условиям аккредитива. Однако в тех случаях, когда взыскание необоснованно полученных денежных средств с указанного лица по каким-либо причинам оказывалось невозможным, ответственность за нарушение условий аккредитива возлагалась на исполняющий банк.

Теперь Кодексом установлена определенная схема ответственности банков за нарушение условий аккредитива. Предусмотрено общее правило, в соответствии с которым 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 названных случаях речь идет только о покрытом либо о подтвержденном аккредитиве. Необходимо обратить внимание и на то, что в подобных ситуациях возложение ответственности именно на исполняющий банк не является

императивным.

Не исключается и применение общей схемы ответственности. Например, бенефициар, исполнивший обязательства по договору с плательщиком, но получивший отказ исполняющего банка в выдаче соответствующей денежной суммы по аккредитиву, волен предъявить иск контрагенту по договору (плательщику) в связи с неисполнением последним обязательств по оплате товаров, работ или услуг. В этом случае плательщик предъявит свои требования банку-эмитенту, который, в свою очередь, привлечет к ответственности исполняющий банк.

Закрытие аккредитива производится исполняющим банком по основаниям, исчерпывающий перечень которых предусмотрен Кодексом (ст. 873). К их числу относятся: истечение срока аккредитива; заявление получателя средств об отказе от использования аккредитива, если такая возможность предусмотрена его условиями; полный или частичный отзыв плательщиком отзывного аккредитива. В любом случае о закрытии аккредитива исполняющий банк должен поставить в известность банк-эмитент.

В отличие от ранее действовавших банковских правил Кодекс установил обязанность исполняющего банка незамедлительно одновременно с закрытием покрытого аккредитива возвратить неиспользованную сумму банку эмитенту, который должен зачислить возвращенную сумму на счет плательщика.

#### 4. Расчеты по инкассо (ст. 874–876)

В отличие от расчетов платежными поручениями и расчетов по аккредитиву, представляющих собой операции по выплате денежных средств получателю по поручению плательщика, при расчетах по инкассо банк-эмитент обязуется по поручению клиента и за его счет осуществить действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа (ст. 874 ГК). Для выполнения поручения клиента банк-эмитент вправе привлечь иной банк (исполняющий банк).

Законодательное регулирование расчетов по инкассо необходимо, прежде всего, для обеспечения нормального чекового и вексельного оборота. Кроме того, в современной банковской практике нередко применяются такие формы расчетов по инкассо, как платежные требования, оплачиваемые в порядке предварительного акцепта, платежные требования-поручения, требования на безакцептное списание, инкассовые поручения. Кодекс не регламентирует специфические вопросы, связанные с использованием различных форм расчетов по инкассо, ограничиваясь лишь установлением общих принципиальных положений и оставляя детальное регулирование порядка осуществления расчетов по инкассо закону, а также установленным в соответствии с ним банковским правилам и применяемым в банковской практике обычаям делового оборота.

Банк-эмитент несет ответственность перед клиентом за исполнение его поручения. Речь идет об ответственности по основаниям и в размере, предусмотренным в главе 25 ГК, то есть об ответственности, которая наступает в общем порядке. Что касается исполняющего банка, на него ответственность перед клиентом может быть возложена только в том случае, если неисполнение или ненадлежащее

исполнение

поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций именно со стороны исполняющего банка (п. 3 ст. 874).

Исполнение инкассового поручения состоит в том, что исполняющий банк должен представить плательщику документы взыскателя в той форме, в которой они были получены, за исключением отметок и надписей банков, необходимых для оформления инкассовой операции (ст. 875).

Документы, выставляемые взыскателем на инкассо, должны соответствовать требованиям к их содержанию и форме, предусмотренным банковскими правилами. К примеру, если расчеты осуществляются платежными требованиями-поручениями, такие требования-поручения выписываются поставщиками на бланке установленной

формы и вместе с документами направляются в трех экземплярах в банк покупателя, который передает требование-поручение плательщику, а отгрузочные документы оставляет в картотеке к счету плательщика (см. п. 6.2 Положения о безналичных расчетах).

В обязанность исполняющего банка вменяется немедленное извещение лица, от которого получено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа или несоответствии представленных документов по внешним признакам инкассовому поручению. Если указанные недостатки не будут устранены взыскателем, исполняющий банк вправе возвратить представленные документы без исполнения (п. 1 ст. 875).

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.

Важное значение имеет закрепление в Кодексе обязанности исполняющего банка немедленно передать полученные (инкассированные) суммы в распоряжение банку-эмитенту, который должен обеспечить зачисление этих сумм на счет клиента.

На исполняющий банк возложена также обязанность немедленного 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, например: отозвать документы и предъявить требование о взыскании денежных средств к плательщику в ином порядке; выставить

требование к счету для оплаты в соответствии с установленными правилами и т. п. Вместе с тем 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.

## 5. Расчеты чеками (ст. 877–885)

Особенности правового регулирования расчетов чеками предопределены тем обстоятельством, что чек по своей природе является ценной бумагой – документом,

удостоверяющим с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (ст. 142 ГК).

До введения в действие Кодекса отношения, связанные с расчетами чеками,

регулирулись Положением о чеках, утвержденным постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 13 февраля 1992 года<72> , и изданными в соответствии

с ним правилами Центрального банка Российской Федерации.

Однако законодательство, регулировавшее расчеты чеками, имело существенные пробелы, в том числе в части их эмиссии, ответственности лиц, участвующих в расчетах чеками, и т. п. Данное обстоятельство в немалой степени способствовало негативным последствиям использования чеков в имущественном обороте, имевшим

место в последние годы. Кроме того, некоторые новые нормы, содержащиеся в Кодексе, вызваны к жизни необходимостью учета положений, закрепленных в Женевской

конвенции, установившей Единообразный закон о чеках 1931 года.

В соответствии с Кодексом чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877).

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).

Кодекс наделяет способностью быть плательщиком по чеку исключительно банки, в том числе 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.

Для правильного определения природы чека важное значение имеет положение

о том, что 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.

Необходимо обратить внимание на положение, согласно которому отзыв чека

до истечения срока для его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК).

Кодекс не устанавливает сроков для предъявления чеков к оплате. Однако,

учитывая, что порядок и условия использования чеков в платежном обороте регулируются

помимо ГК также иными законами и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими

правилами, 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

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

на территории любого другого государства (см. ст. 21 Положения о чеках).

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 в себя 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. Требования к форме чека и порядку его заполнения определяются законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (ст. 878

ГК).

Так, согласно Положению о чеках заполнение чека допускается как от руки,

так и с использованием технических средств. Использование факсимиле при подписании

чеков не допускается. На чеке, выданном от имени юридического лица, должна быть также поставлена печать. 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 "предъявитель" (предъявительский

чек). Чек без указания наименования чекодержателя рассматривается как чек на предъявителя (см. ст. 4 и 7 Положения).

Кодекс включает в себя определенные правила, регулирующие порядок оплаты

чека (ст. 879 ГК). Чек оплачивается за счет средств чекодателя плательщиком при условии предъявления его к оплате в установленный срок. В обязанности плательщика вменено удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности

чека, а также в том, что он предъявлен к оплате уполномоченным по нему лицом.

В случае предъявления к оплате индоссированного чека плательщик должен проверить

правильность индоссаментов. Правильность подписей индоссаментов плательщиком

не проверяется. Лицо, оплатившее чек, имеет право потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа.

Следует обратить внимание на новое положение Кодекса, регулирующее ответственность

чекодателя и плательщика в случае подложного, похищенного или утраченного чека. Возникшие вследствие этого убытки возлагаются на плательщика или чекодателя

в зависимости от того, по чьей вине они были причинены (п. 4 ст. 879). Отступление

от общих правил ответственности по обязательствам, связанным с предпринимательской

деятельностью, когда ответственность наступает независимо от вины, преследовало

цель побудить участников чековых правоотношений быть максимально заботливыми и осмотрительными.

Передача прав по чеку производится в общем порядке, предусмотренном для

передачи прав по ценным бумагам. Для передачи другому лицу прав, удостоверенных

ценной бумагой на предъявителя, как известно, достаточно вручения ценной бумаги

этому лицу. Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на ней надписи - индоссамента (ст. 146 ГК). Вместе с тем Кодексом предусмотрены

некоторые особенности передачи прав по чеку. В частности, именной чек не

может

быть передан другому лицу. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет

силу расписки за получение платежа (ст. 880).

Определенные особенности имеются и в правовом регулировании гарантии платежа по чеку – авалья (ст. 881). В качестве авалиста по чеку может выступать

любое лицо, за исключением плательщика. Аваль по чеку проставляется на лицевой

стороне чека или на дополнительном месте путем надписи "считать за аваль" и указания, кем и за кого он дан. Авалист, оплативший чек, получает права по этому чеку против того, за кого он дал гарантию.

Предъявление чека к платежу осуществляется чекодержателем путем представления

чека в банк, обслуживающий чекодержателя, на инкассо (инкассирование чека). В этом случае оплата чека производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения инкассового поручения. В случае отказа плательщика от оплаты чека,

предъявленного к платежу, данное обстоятельство должно быть удостоверено одним

из способов, предусмотренных Кодексом (ст. 883), а именно: 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 чекодержателя в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного ему акта.

Если плательщик откажет в оплате чека, чекодержатель имеет право регресса,

то есть он вправе заявить требование о платеже ко всем обязанным по чеку лицам

- чекодателя, авалистам, индоссантам, которые несут перед чекодержателем солидарную

ответственность (п. 1 ст. 885). Плательщик не назван в качестве лица, обязанного

по чеку перед чекодержателем. В случае неосновательного отказа от оплаты чека

плательщик несет ответственность перед чекодателям, но не перед чекодержателем.

Кодексом установлен сокращенный срок исковой давности (шесть месяцев) для исков чекодержателя к обязанным по чеку лицам. Он исчисляется со дня окончания

срока предъявления чека к платежу (п. 3 ст. 885).

## Глава 47. Хранение (ст. 886-926)

### 1. Общие положения о хранении (ст. 886-906)

Комментируемая глава посвящена традиционному для гражданского права институту,

призванному урегулировать отношения по поводу удовлетворения одной из важнейших

потребностей гражданского оборота. Негативные последствия отсутствия соответствующей

главы в Гражданском кодексе 1922 года ощущались остро, хотя указанный пробел

и восполнялся в определенной мере ведомственными актами, а также складывавшейся

судебной и арбитражной практикой. По этой причине не было сомнений в

необходимости включения ее в Кодекс 1964 года (глава 37). В ГК РФ одноименная глава получила дальнейшее развитие главным образом в связи с тем, что хранение становится одним из весьма перспективных видов предпринимательской деятельности. Кроме того, хранение довольно широко используется в быту во взаимоотношениях между гражданами.

В отличие от других глав, относящихся к отдельным типам договоров, п. 1 ст. 886 содержит определение лишь хранения в собственном смысле. Такое хранение в элементарном виде представляет собой односторонний договор (обязанности есть только у одной из сторон - хранителя), безвозмездный (в определении ничего не говорится об оплате соответствующей услуги) и реальный (вступает в силу с момента передачи вещи).

Однако в основной сфере применения хранения предпринимательстве - используется, как правило, одноименный договор, обладающий прямо противоположными классификационными признаками. Речь в данном случае идет о договоре, который является, во-первых, возмездным, во-вторых, двусторонним и, в-третьих, консенсуальным. При этом в одних случаях имеется в виду хранение, которое отличается от его определения в п. 1 ст. 886 только возмездностью, а в других - двумя иными отмеченными выше признаками. К этой разновидности относится хранение в морском или речном порту, на железнодорожной станции, в таможене, на товарном складе, в банке и др.

Консенсуальный и возмездный договор хранения представляет собой разновидность договоров, рассчитанных на участие в них предпринимателей, что нашло прямое отражение в установленном ГК для указанного договора правовом режиме. Соответственно п. 2 ст. 886 называет в качестве возможного участника договора со стороны хранителей прежде всего коммерческую организацию.

Указанная норма подлежит распространительному толкованию, выходящему за рамки того представления о коммерческих организациях, которое содержится в части первой Кодекса. Подразумевается, что в роли хранителя могут выступать как коммерческие организации - юридические лица (хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные предприятия), так и граждане-предприниматели. Соответствующий вывод следует из п. 3 ст. 23, который предусматривает, что правила Кодекса, регулирующие деятельность юридических лиц - коммерческих организаций, распространяются на предпринимательскую деятельность граждан.

Вывод о недопустимости участия в качестве хранителей граждан-предпринимателей в силу приведенного п. 3 ст. 23 ГК можно было бы сделать, если бы это было прямо указано в законе, ином правовом акте или вытекало из существа правоотношения, чего в данном случае нет.

Хранителем может выступать также некоммерческая организация, которая осуществляет хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности (п. 2 ст. 886). Применяя данную норму, надо иметь в виду, что исходя из п. 1 ст. 49 ГК некоммерческие организации обладают специальной правоспособностью, а следовательно, прием на хранение в виде определенной деятельности должен быть прямо оговорен в их уставе.

Договор хранения предполагает передачу вещи и ее последующий возврат. Указанный признак позволяет отличить хранение от обязательства охраны. Последнее не включает ни передачу, ни возврат вещи (например, отношения со

специализированной фирмой, занимающейся охраной). Отношения по охране представляют собой обычную разновидность договора возмездного оказания услуг (см. комментарий к главе 37 ГК).

По-видимому, в предыдущем абзаце допущена опечатка. Имеется в виду глава 39 ГК РФ

Хранение нередко выступает элементом другого договора (купли-продажи, подряда, перевозки, комиссии и др.). Во всех подобных случаях по общему правилу руководствуются нормами, которые относятся к этим договорам, а также статьями настоящей главы, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа такого смешанного договора (данный вывод следует из п. 3 ст. 421 ГК).

Возмездностью, естественно, отличаются отношения с участием в качестве хранителей тех, для кого хранение составляет предпринимательскую деятельность.

Однако это не означает запрета на совершение отдельных разовых сделок хранения за определенное вознаграждение и теми, кто не является предпринимателем.

Возмездность, как отмечалось, не входит в число элементов, конституирующих договор хранения и по указанной причине отраженных в его определении. При отсутствии специальных норм на этот счет в комментируемой главе следует признать, что хранение предполагается возмездным в отношениях с участием хранителя-предпринимателя и соответственно безвозмездным во всех остальных случаях.

Организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью, гораздо реже - граждане и юридические лица, не являющиеся предпринимателями, могут быть заинтересованы в том, чтобы им гарантировалась сдача другими такими же предпринимателями вещей на хранение, в том числе регулярно.

Для этих случаев Кодекс предусмотрел особый вид хранения, по которому одна сторона - хранитель обязуется принять или принимать на хранение вещи, другая поклажедатель передать или передавать их на хранение. Именно этому договору хранения - консенсуальному, возмездному и двустороннему - посвящена

большая часть норм главы ГК о хранении.

Решение вопроса о форме договора хранения зависит от его вида и обстоятельств, при которых он был заключен. Более строгие требования установлены для консенсуального договора. Такой договор всегда должен быть письменным, независимо от стоимости передаваемой вещи. В статье 887 ("Форма договора хранения") не указаны специальные последствия этого требования. Следовательно, в таких случаях необходимо руководствоваться общими правилами ст. 162 ГК: стороны, заключившие вместо письменного устный договор, в случае спора не могут сослаться в подтверждение сделки и ее отдельных условий на свидетельские показания. При этом не имеет значения, возник ли спор о наличии самого договора или только о тождестве вещи, полученной хранителем от поклажедателя.

Для договора хранения между гражданами такая же письменная форма и с такими же последствиями предусмотрена применительно к случаям, когда стоимость передаваемой вещи превышает в 10 и более раз установленный законом минимальный размер оплаты труда.

К письменной форме сделки приравнивается не только документ (расписка,

квитанция и т. п.), но также жетон, в том числе номер, и другие аналогичные способы подтверждения заключения договора при условии, если они оговорены в законе, ином правовом акте или обычны для данного вида хранения.

Держатель номера или жетона предполагается лицом, которое сдало вещь на хранение или действует от его имени. По этой причине хранитель несет ответственность

при выдаче имущества тому, кто предъявил номер или жетон, лишь если будет доказано наличие в действиях хранителя умысла или грубой неосторожности.

Номер

и жетон служат одним из возможных способов доказательства заключения договора.

Соответственно гражданин, утративший номер или жетон, сохраняет право доказывать

существование договора, в том числе и путем ссылки на свидетельские показания.

Пункт 1 ст. 888 ГК содержит обязанности только одной стороны - хранителя

принять вещь и одновременно указывает на отсутствие у нее права требовать передачи вещи. Но там же говорится и об обязанности поклажедателя нести ответственность

за убытки, причиненные в связи с несостоявшимся хранением (если иное не предусмотрено

законом или договором). Поскольку обязанность возмещения убытков представляет

собой форму ответственности, следует признать, что ответственность поклажедателя

в консенсуальном договоре все же существует.

Отмеченное обстоятельство имеет важное значение. Поскольку речь идет об обычной гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства, то, во-первых, убытки от передачи вещи на хранение в силу ст. 393

("Обязанность

должника возместить убытки") и ст. 15 ("Возмещение убытков"), к которой она отсылает, возмещаются в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду; во-вторых, обязанность возмещать убытки наступает только в случае, когда должник-поклажедатель нарушил обязательство передать вещь по своей вине,

а если таким должником является предприниматель, то и независимо от вины; в-третьих, указание в п. 1 ст. 888 на то, что поклажедатель освобождается

от обязанности возмещать убытки в случае своевременного, в "разумный срок" уведомления хранителя о том, что вещь не будет вопреки договору передана на хранение, представляет собой не единственное, а лишь дополнительное, сверх указанных в п. 3 ст. 401, основание освобождения от ответственности;

в-четвертых,

стороны имеют возможность обеспечить неустойкой обязательство не только хранителя

(принять вещь на хранение), но и поклажедателя (своевременно передать вещь);

в-пятых, п. 2 ст. 888 представляет собой случай просрочки исполнения, а потому

в силу п. 2 ст. 405 кредитор (хранитель) вправе не только отказаться от принятия

просроченного исполнения, но и потребовать возмещения убытков; в-шестых, правило

п. 2 ст. 405 в части, позволяющей сделать вывод о необходимости для кредитора

доказать утрату интереса к принятию просроченного исполнения, применительно к ситуациям, предусмотренным пп. 1 и 2 ст. 888, не действует (в данном случае

соответствующие последствия связаны с самим фактом просрочки).

Срок хранения не признается, как можно сделать вывод из п. 1 ст. 889 ГК, существенным условием договора, поскольку в силу соответствующей диспозитивной

нормы (п. 2 этой же статьи), если срок не является ни определенным, ни определимым,

действует условие о сроке в форме "до востребования". Особенность хранения

состоит в том, что в указанном случае возникает право по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять вещь обратно, предоставив ему разумный срок. При этом доказывать истечение

"разумного срока" должен в силу п. 3 ст. 10 хранитель.

Статья 890 ГК выделяет весьма распространенный в отношениях с хранителем

- товарным складом вид хранения: с обезличением. Особенность такого хранения,

именуемого со времен римского права иррегулярным (необычным), состоит в том,

что поклажедатель возвращается не тот же, а такой же товар. При этом Кодекс предусматривает, что возвращению подлежит равное количество вещей того же рода и качества. Следовательно, если поклажедатель хочет получить не такое же, а большее или меньшее количество товаров либо считает, что помимо качества

для него имеют значение и другие показатели (например, ассортимент), ему необходимо

внести соответствующие условия в договор.

Пункт 1 ст. 891 ГК, посвященный критериям, которые должны учитываться при оценке действий хранителя, ориентирует прежде всего на содержащееся в самом договоре условие. И только при отсутствии в договоре такого условия может идти речь об использовании критериев, определяемых обычаями делового оборота или существом обязательства. Вместе с тем особо выделяются меры, абсолютная

обязательность которых предусмотрена законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке. Последнее означает и возможность указания таких мер министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти.

В п. 1 ст. 891 ГК специально оговорены случаи, когда необходимость принятия

тех или иных мер, соответствующих обычаям делового оборота или существу обязательства,

исключена договором. В этой связи включение условия об отсутствии такой необходимости,

во-первых, относится только к возмещению расходов хранителя, а значит, применение

данных мер не является нарушением договора, и, во-вторых, независимо от содержания

договора обязательные меры, о которых идет речь в п. 2 ст. 891, хранитель обязан принимать, а поклажедатель - оплачивать.

Безвозмездное хранение выделено в п. 3 ст. 891, чтобы определенным образом

снизить для этой ситуации масштабы ответственности путем сужения круга обстоятельств,

за которые несет ответственность хранитель. Очевидно, нельзя требовать от хранителя в таком случае принятия особых мер предупреждения гибели или повреждения

имущества по отношению к вещам, переданным на хранение, если по поводу собственных

вещей хранитель таких мер не принимает. Когда принятое на хранение имущество

все же погибло вследствие умысла или неосторожности хранителя, последний не освобождается от ответственности, даже если докажет, что наряду с принятым на хранение погибло и его собственное имущество (например, вследствие неосторожного

обращения с огнем).

Статья 892 ГК предоставляет хранителю возможность пользоваться переданной

вещью только с согласия поклажедателя, кроме случаев, когда это необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения. При применении

указанной статьи необходимо иметь в виду, что независимо от содержания договора

хранитель вправе пользоваться вещью, когда это необходимо для обеспечения ее сохранности, и, напротив, если он этого не сделает, то должен нести

ответственность за ее утрату, гибель или повреждение, если впоследствии установят, что использование хранимой вещи (например, для тушения пожара) могло бы предотвратить вредоносные для вещи последствия.

Одна из новелл главы 47 связана с установлением оснований, порядка и последствий изменения условий хранения. Всем этим вопросам посвящена ст. 893

Кодекса. Заслуживает особого внимания предоставление хранителю права самостоятельно продать вещь или ее часть по сложившейся в месте хранения цене (п. 2 ст. 893).

Подразумеваются случаи, при которых возникла реальная угроза порчи вещи, либо такая порча уже началась, или наступили обстоятельства, которые не позволяют

обеспечить ее сохранность, а в силу тех или иных причин от самого поклажедателя принятия мер ожидать уже нельзя.

На поклажедателя возлагается обязанность при сдаче на хранение опасных вещей соответствующим образом предупреждать хранителя. Поклажедатель несет все последствия нарушения этой обязанности, включая гибель или повреждение хранимых вещей, а также причинение вреда хранителю или третьим лицам. Помимо

прочего поклажедатель, несмотря на гибель или сознательное уничтожение хранителем

опасных вещей, все равно обязан выплатить ему при возмездном хранении обусловленное договором вознаграждение.

Статья 894 ГК предусматривает различные ситуации, при которых хранитель

был вынужден обезвредить или уничтожить принятые им на хранение вещи с опасными

свойствами. В основе разграничения этих ситуаций лежит принцип вины и одновременно справедливого распределения риска случайного наступления указанных последствий

между сторонами. Кроме того, учитывается, кто именно выступает в роли хранителя.

В виде общего правила при обезвреживании или уничтожении вещи с опасными

свойствами хранитель отвечает только за свою вину. Обычный хранитель признается

виновным, если он не принял во внимание предупреждение поклажедателя об опасных

по своей природе свойствах передаваемой на хранение вещи, а также в случае, специально выделенном п. 2 ст. 894 Кодекса.

Профессиональный хранитель признается виновным, кроме того, и в случае,

если не докажет, что вещь была сдана ему под неправильным наименованием и он не мог с помощью наружного осмотра удостовериться в ее опасных свойствах.

Хранитель, доказавший свою невиновность в указанных выше случаях, имеет

право требовать возмещения убытков, понесенных в связи с обезвреживанием вещи

или ее уничтожением, а при возмездном хранении, кроме того, и выплаты вознаграждения.

Содержащееся в ст. 894 ГК указание на обязанность поклажедателя в обусловленных

в ней ситуациях нести ответственность не только перед хранителем, но и непосредственно

перед третьими лицами, имеет в виду обстоятельства, при которых есть основания

рассматривать поклажедателя как владельца источника повышенной опасности и,

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

следовательно, лица, несущего ответственность по ст. 1079 ("Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих").

Статья 895 ГК исходит из необходимости личного исполнения обязательства хранителем. Это связано с тем, что поклажедатель обычно учитывает индивидуальные особенности хранителя, включая возможности хранителя-предпринимателя. По этой причине названная статья требует получения предварительного согласия поклажедателя на передачу вещи третьему лицу в виде общего правила, из которого сделано два исключения. Наличие обоих указанных в ней исключительных обстоятельств - то, что передача осуществлялась в интересах поклажедателя (1), и хранитель

не мог получить согласия поклажедателя (2) - обязан доказать в случае спора хранитель. На него возлагаются и последствия несвоевременного уведомления о передаче поклажедателя. Подразумевается, что поклажедатель имеет возможность при последующей гибели или повреждении вещи доказывать, что при своевременном его уведомлении о передаче третьему лицу данных последствий можно было бы избежать (один из вариантов - поклажедатель ссылается на то, что, своевременно узнав о передаче вещи третьему лицу, он немедленно забрал бы переданные на хранение вещи).

Абзац третий ст. 895 не исключает права поклажедателя ссылаться на то, что третьим лицом не были приняты необходимые для предотвращения гибели или повреждения вещи меры, которые содержались в договоре хранения. Тогда хранитель не может быть освобожден от ответственности.

Статья 896 ГК, устанавливающая порядок выплаты вознаграждения хранителю, как и большинство других статей главы, носит диспозитивный характер, предлагая одновременно сторонам определенные варианты. Так, общий принцип осуществления расчетов выражается в необходимости выплатить вознаграждение по окончании всей услуги, то есть за все время хранения, либо по окончании отдельных периодов. Возможна альтернатива в виде уплаты аванса, который в случаях, предусмотренных договором, может быть превращен в задаток.

Хранителю предоставляется право отказаться от исполнения договора и потребовать от поклажедателя немедленно забрать свою вещь, если последний не уплатит более чем за половину периода, за который должна была производиться оплата.

Последствия досрочного прекращения договора зависят от того, кто и по какой причине расторг договор. Если так поступил хранитель по обстоятельствам, за которые он не отвечает, ему причитается соразмерная часть вознаграждения,

а если это произошло вследствие того, что поклажедатель не сообщил об опасных свойствах вещи, - то и вся сумма вознаграждения. Когда прекращение произошло

по обстоятельствам, за которые отвечает сам хранитель, он утрачивает право на какое бы то ни было вознаграждение, а то, что успел получить, должен вернуть.

При возмездном хранении понесенные хранителем расходы должны быть ему компенсированы. В этом случае они входят в состав вознаграждения (ст. 897). Особо выделены чрезвычайные расходы. Их поклажедатель должен возместить только при условии, если от него получено на то согласие либо это следует из

закона,  
иного правового акта или договора (ст. 898). Когда речь идет о возмездном хранении, чрезвычайные произведенные с согласия заказчика расходы, в отличие от всех других, компенсируются сверх вознаграждения.

Статья 899 ГК, предусматривающая различные неблагоприятные для поклажедателя последствия неисполнения обязанности взять обратно вещь, имеет в виду ситуацию, при которой он не согласовал с хранителем продолжение договора на новый срок, и только после того, как поклажедатель пропустит не только основной, но и предоставленный ему сверх того льготный разумный срок.

Заслуживает особого внимания п. 2 ст. 899 Кодекса. Установленное им последствие неполучения вещи представляет собой удержание. Хотя п. 2 ст. 899 и не указывает прямо на возможность его применения, но из самой природы этой меры вытекает именно такой вывод. Это возможно лишь в том случае, если поклажедатель не только просрочил получение вещи, но и задолжал по данной причине определенную сумму. В данной ситуации речь идет об обеспечении и получения вещи, и погашения долга, возникшего в связи с невыплатой вознаграждения. Данное заключение следует из абз. 2 п. 2 ст. 899, согласно которому из вырученных денег хранитель удерживает причитающуюся ему сумму. Что же касается самого порядка реализации права на удержание, то он определяется ст. 360, которая отсылает по этому вопросу к залогоу.

Статья 900 ГК возлагает на хранителя обязанность возвратить вещь, которая была передана поклажедателем, а при хранении с обезличением (иррегулярное хранение) такую же вещь. В том и в другом случае поклажедатель при уклонении хранителя от возврата вещи вправе предъявить ему иск об исполнении обязательства в натуре по ст. 396 ГК. При этом в силу п. 2 ст. 396 возмещение должником (хранителем) убытков освобождает от исполнения договора, если иное не предусмотрено законом или договором.

В соответствии с п. 3 ст. 900 реальное исполнение обязательства охватывает передачу плодов и доходов от неправомерно удерживаемой хранителем вещи. Следовательно, на него возлагается обязанность возмещать убытки и от невозврата плодов и доходов.

Статья 901 ГК, посвященная условиям ответственности, в основном совпадает с общими нормами об ответственности за неисполнение обязательства (ст. 401).

Вместе с тем есть и определенные расхождения.

Во-первых, повышенная ответственность, то есть ответственность без вины, наступает не у любого хранителя-предпринимателя, а только у профессионального хранителя. По этой причине фирма, не занимающаяся хранением как таковым, отвечает за утрату, недостачу или повреждение принятой на хранение вещи только при наличии своей вины. Повышенную ответственность несут ломбард, банк, фирма-холодильник и др.

Во-вторых, и у профессионального хранителя определенным образом сужаются рамки ответственности: для освобождения от ответственности он может

ссылаться

не только на непреодолимую силу либо умысел или грубую неосторожность  
поклажедателя,  
но и на то, что утрата, недостача или повреждение вещи произошли вследствие  
ее свойств, о которых при приеме вещи хранитель не знал и не должен был  
знать.

Статья 902 ГК, установив, что на ответственность хранителя  
распространяется  
общий принцип возмещения убытков, закрепленный в ст. 393, вместе с тем  
вносит  
определенные уточнения: за утрату и недостачу вещи возмещение следует  
выплачивать  
в размере стоимости утраченных или недостающих вещей, за повреждение вещи  
- в размере суммы, на которую понизилась ее стоимость, а если вещь за время  
хранения по обстоятельствам, за которые отвечает хранитель, изменилась  
настолько,  
что не может быть использована по первоначальному назначению, отказавшийся  
от получения вещи поклажедатель вправе потребовать возмещения ее стоимости  
и убытков.

Ссылка на ст. 393 позволяет определять исходные величины при подсчете  
убытков. За основу должны быть приняты цены в месте и в момент, где и когда  
обязательство должно было быть исполнено.

Статья 903 ГК, возлагающая на поклажедателя обязанность возместить  
хранителю  
убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи, действует  
применительно  
ко всем случаям возникновения убытков, в том числе и по регрессному иску  
хранителя,  
возместившего вред, причиненный свойствами вещи третьим лицам.

Завершающие параграф "Общие положения" статьи, как и в других главах  
со сложной структурой (купля-продажа, подряд и др.), предусматривают  
распространение  
норм соответствующего параграфа на отдельные виды договора хранения, а также  
обязательства хранения, возникающие из закона, кроме ситуаций, когда общие  
статьи не противоречат специальным тем, которые регулируют отдельные виды  
хранения и одноименное обязательство, возникающее из закона.

## 2. Хранение на товарном складе (ст. 907-918)

Параграф 2 начинается с определения соответствующего договора, которое  
совпадает с определением хранения в "Общих положениях" (1), отличаясь лишь  
тем, что в данном случае речь идет о хранении не просто "вещей", а именно  
"товаров". Статья 907 ГК называет товарным складом организацию, призванную  
осуществлять хранение в качестве предпринимательской деятельности и  
оказывать  
одновременно связанные с ним услуги. Разновидность товарного склада  
составляет  
склад общего пользования. Основной признак последнего состоит в том, что он  
должен оказывать услуги каждому, кто обратится. Именно по этой причине его  
деятельность в отличие от всех остальных товарных складов является  
лицензируемой.  
Договоры, заключаемые складом общего пользования, относятся к категории  
публичных,  
подчиняющихся в своем режиме ст. 426 ГК. Соответственно любое лицо вправе  
требовать от указанного склада заключения с ним договора с включением в него  
таких же условий о цене и т. п., какие содержатся в других заключенных им  
договорах. Склад общего пользования вправе уклониться от заключения договора  
только в случаях, когда он сможет доказать невозможность принять товар на  
хранение (например, из-за полной загрузки складских емкостей), а  
устанавливать  
дифференцированные условия может только с учетом льгот и преимуществ,  
предусмотренных

законом и иными правовыми актами.

Поскольку в 2 главы 47 содержатся нормы, адресованные товарному складу,

из этого следует, что на отношения с участием его разновидности - склада общего

пользования - в полном объеме распространяются статьи этого параграфа. Если не считать формы договоров, заключаемых с участием товарного склада, число специальных норм в 2 невелико. Заслуживают быть особо упомянутыми прежде всего

те из них, которые возлагают на хранителя обязанность за свой счет производить

осмотр товаров с целью определения их количества (числа единиц или товарных мест, либо меры веса или объема), а также внешнего состояния.

Следовательно, хранитель может впоследствии при утрате или повреждении товаров сослаться на обстоятельства, указанные в ч. 2 п. 1 ст. 901, только при условии, если докажет, что товар, переданный поклажедателем, приобрел соответствующие свойства уже в период хранения, либо эти свойства имели место

в момент передачи, но не могли быть обнаружены хранителем, несмотря на все принятые им меры. В противном случае при отсутствии в действиях поклажедателя

умысла или грубой неосторожности хранитель понесет ответственность сам, а если будут установлены умысел или грубая небрежность поклажедателя, то в силу

ст. 404 размер ответственности хранителя может быть судом уменьшен.

В отношениях с товарным складом товаровладелец при обезличенном хранении

вправе осматривать товары, находящиеся на складе, или образцы таких товаров в порядке, предусмотренном ст. 909 ГК.

Более строгий подход к хранению на товарном складе выражается в том, что хранитель во всех случаях, когда для обеспечения сохранности вещей необходимы

дополнительные меры, вправе их принять и лишь потом сообщить поклажедателю (ст. 910). В отличие от этого в силу ст. 893 при обычном хранении, как правило,

хранитель должен вначале уведомить поклажедателя о необходимости соответствующих

мер и лишь после подтверждения поклажедателя осуществить их.

На товарный склад возлагается особая обязанность (п. 2 ст. 910) - сообщать

об обнаруженных повреждениях товара, выходящих за пределы согласованных в договоре или обычных норм естественной порчи, в день обнаружения, а также составить акт об обнаруженных недостатках. Указанное правило, естественно, относится и к случаям убыли товара сверх так называемой "естественной".

Следует также обратить внимание на нормы, устанавливающие порядок проверки

количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу. Имеются в виду содержащиеся в них указания на необходимость в обусловленный трехдневный

срок сообщить об обнаруженных после получения вещей их недостатке или повреждении.

При пропуске указанного срока бремя доказывания недостачи или повреждения товаров перекладывается на поклажедателя. При этом он может воспользоваться любыми доказательствами, включая свидетельские показания.

Особо выделен случай обезличенного хранения, при котором хранителю предоставляется

право распоряжаться товаром (в частности, осуществлять его продажу на началах

консигнации). В силу ст. 918 такой договор рассматривается как смешанный и в соответствии с п. 3 ст. 421 к нему применяются нормы как о займе, так и о хранении (последние только в отношении времени и места возврата товара).

Основной массив норм, входящих в 2, посвящен форме договора. При этом из трех возможных видов обязательной письменной формы - двойного складского свидетельства, простого складского свидетельства и складской квитанции два первых представляют собой ценные бумаги. Их использование позволяет пустить

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

в оборот права на находящиеся на хранении товары, и в частности сделать такие товары предметом залога. При этом двойное складское свидетельство, состоящее из складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), облегчает залог и создает условия для движения залоговых прав на хранимые товары.

Двойное складское свидетельство относится к категории ордерных ценных бумаг и соответственно передается на основе передаточной надписи, а простое представляет собой ценную бумагу на предъявителя, передаваемую простым вручением.

Как и другие ценные бумаги, используемые при хранении, двойное и простое складские свидетельства должны иметь указанные в законе обязательные реквизиты. Для каждой из двух частей двойного складского свидетельства обязательны одни и те же восемь реквизитов, перечисленные в ст. 913 ГК (последний по счету - идентичные подписи уполномоченного лица, скрепленные печатью товарного склада). Простое складское свидетельство должно иметь семь из этих восьми реквизитов (отсутствует указание на "наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение", а также "место нахождения (место жительства) товаровладельца") и дополнительно содержать упоминание о том, что документ выдан "на предъявителя". При отсутствии хотя бы одного из реквизитов "двойное складское свидетельство" и "простое складское свидетельство" превращаются в складскую квитанцию, утрачивая тем самым признаки ценной бумаги.

И двойное, и простое складские свидетельства представляют собой товарораспорядительные документы. При этом хранитель обязан выдать товар по двойному складскому свидетельству тому, кто предъявит обе его части. При предъявлении одного лишь складского свидетельства лицо, требующее выдачи товара, должно одновременно представить

квитанцию, подтверждающую уплату обеспеченной залогом суммы. Тем самым происходит прекращение обязательства, обеспеченного залогом находящихся на складе товаров.

Для получения товаров по простому складскому свидетельству, как и по складской квитанции, достаточно предъявить указанные документы.

Если у поклажедателя, получившего двойное складское свидетельство, возникает потребность в кредите, он может разделить указанный документ и передать залоговое свидетельство (оно именуется варрантом) займодавцу (банку или иному кредитному учреждению).

В указанном случае поклажедатель, сохранивший складское свидетельство, обладает правом распоряжаться хранящимися товарами, но он не может требовать

от хранителя их выдачи. В свою очередь, тот, кто получил залоговое свидетельство,

лишен вещных прав на хранящиеся товары, но обладает правом перезаложить их в размере выданного им кредита вместе с подлежащими выплате процентами.

До наступления срока платежа в соответствии с условиями варранта его держатель вправе распоряжаться им по собственному усмотрению. При этом о совершенных последующих залогах на варранте должна учиняться соответствующая отметка (ст. 914 ГК).

Выдача хранящихся товаров может быть произведена только тому, кто представит одновременно обе части двойного складского свидетельства. Вместо залогового

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

свидетельства держатель складского свидетельства вправе представить одновременно с этим документом взамен вклада квитанцию о погашении долга, обеспеченного залогом.

Товарный склад, выдавший товары в нарушение указанных правил, будет нести перед держателем залогового свидетельства ответственность в пределах обеспеченной залогом суммы.

Для удобства оборота установлено, что держатель обеих частей двойного складского свидетельства может получать товар по частям. Но тогда каждый раз

товарный склад обязан выдавать ему новое такое же двойное или простое складское свидетельство.

Преимущество простого складского свидетельства усматривают обычно в том, что его оборот благодаря тому, что соответствующая ценная бумага является предъявительской, может осуществляться путем передачи соответствующего документа "из рук в руки".

Особо выделен в Кодексе случай, при котором законом, иным правовым актом или договором товарный склад наделяется правом осуществлять распоряжение переданными ему товарами. Тогда склад вправе передавать товары (речь идет об иррегулярном хранении) займа третьему лицу. На отношения с этим третьим лицом распространяются нормы главы 42 Кодекса, включая, в частности, те из них, которые регулируют вопросы о форме договоров, выплате процентов, обязанности заемщика возвратить полученное займа и др.

### 3. Специальные виды хранения (ст. 919-926)

Параграф 3 составляют специальные виды хранения. В нем прежде всего выделен ломбард. Общие положения, зафиксированные в ст. 919 и 920 ГК, должны детализироваться в Типовом уставе ломбарда, который предстоит принять. Отдельные нормы, которые относятся к ломбарду вообще и его деятельности по хранению в частности, содержатся и в ст. 358 ГК, посвященной залогом вещей в ломбарде. Так, из этой статьи следует, что все отношения ломбарда с клиентами, в том числе и по хранению, возникают

по поводу движимого имущества, предназначенного для личного потребления, а в роли ломбарда может выступать только предприниматель, имеющий на то лицензию.

Помимо того, в силу аналогии закона можно признать, руководствуясь той же ст. 358, что ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться вещами, полученными на хранение, и несет ответственность за утрату и повреждение вещи, если не докажет, что это произошло вследствие непреодолимой силы. Среди специальных норм о хранении в ломбарде следует указать на ст. 920 ГК, связанную с судьбой не востребованных от него вещей. Такие вещи хранятся за плату в течение двух

месяцев, после чего реализуются в том же порядке, который установлен п. 5 ст. 358 ГК, то есть на основе исполнительной надписи нотариуса.

К хранению ценностей в банке применяются общие нормы о хранении. Среди прочего это означает, что данный договор, несмотря на отсутствие

специального указания в 3 комментируемой главы, все же обладает признаками публичного договора с вытекающими отсюда последствиями. Кроме того, этот договор является возмездным.

Наконец, существует особая форма договора – именной сохранный документ. Указанный

документ по крайней мере в настоящее время ценной бумагой не является.

Хотя ст. 922 ГК называет два вида хранения "с использованием ... сейфа"

и "с предоставлением... сейфа", из ее содержания вытекает, что хранением является только первый договор. Именно тот, на основе которого банк принимает на хранение ценности.

Этот договор является консенсуальным: он вступает в силу с момента соглашения, то есть передачи вещи, и действует в части, относящейся к вознаграждению, независимо от того, оставил ли поклажедатель (клиент банка) в данный момент ценности или забрал их. Кроме того, до момента истечения срока действия договора клиент вправе в любое время потребовать от банка принять его ценности и поместить их в сейф. К такому договору относятся все нормы о хранении. Их дополняет правило (п. 2 ст. 922), по которому банк каждый раз принимает ценности для хранения в сейфе, контролирует их помещение и изъятие. Хотя в данном случае речь идет о хранении ценностей, в действительности "ценностью" может быть признана любая вещь, которую поклажедатель считает ценной (в частности, письма, рукописи и т. п.).

Второй вид договора ("с предоставлением... сейфа") представляет собой смешанный договор. В его основе лежит прежде всего договор аренды ("аренда сейфа"). Дополнительно к этому существенное условие договора составляет контроль банка за доступом к сейфу других лиц и обеспечение клиенту права в любое время "пользоваться сейфом". В отличие от первого во втором договоре банк не отвечает за сохранность вещей по нормам, относящимся к хранителю. Однако это не освобождает его от ответственности за исполнение обязанностей, вытекающих из предоставляемой услуги (охраны сейфа). Согласно ст. 421 ГК к отношениям сторон по смешанному

договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре. В указанных случаях руководствуются

помимо статей главы 39, посвященной договору на возмездное оказание услуг, также общими нормами об ответственности за нарушение обязательств (глава 25).

Договор, заключенный камерой хранения на транспорте, подчиняется общему

режиму хранения. Этот публичный и реальный договор имеет специальную форму – квитанцию или жетон. В случае их утраты могут быть представлены любые доказательства

принадлежности вещи данному лицу. Одна из особенностей договора – обязанность

выплатить возмещение на случай утраты, недостачи или повреждения вещи. При этом п. 4 ст. 923 дает основания сделать вывод о том, что после истечения 24 часов с момента требования о возмещении утраченных, недостающих или поврежденных

вещей хранитель оказывается в просрочке. Следовательно, с этого момента начинают

исчисляться санкции, предусмотренные Кодексом на случай неисполнения денежного

обязательства (ст. 395). Имеется в виду выплата процентов, установленных за пользование чужими денежными средствами, и в не покрытой ими части взыскание

убытков от просрочки. Кроме того, при определении размеров ответственности в указанных ситуациях следует ориентироваться на ст. 393, определяющую порядок

исчисления убытков. Это означает необходимость исходить из цен, которые существуют

в месте нахождения камеры хранения в день предъявления лицом требования о возмещении вреда.

Основная особенность хранения в гардеробе организации выражается в способе

заключения договора. Помимо сдачи вещи в гардероб договор считается заключенным

и тогда, когда лицо просто оставило свое пальто и шапку или другие вещи, но непременно в том месте, которое отведено для этих целей в помещении организации,

на железной дороге, ином виде транспорта. Таким образом, отведение места в указанных случаях (например, установление вешалки) должно расцениваться как публичная оферта, а оставление вещи любым лицом – как акцепт.

Статья 925 ГК позволяет разделить хранение в гостинице (а равно в мотелях,

домах отдыха, пансионатах, санаториях, банях и т. п.) на три вида. При первом

условие о хранении составляет часть договора на оказание гостиничных услуг. Следовательно, каждый, кто заключил договор на проживание в гостинице, может

оказаться в положении поклажедателя и вправе предъявлять в случае утраты или

повреждения своих вещей требования к гостинице как к хранителю. При этом внесение

вещи в номер или другое предназначенное для этой цели место или передача ее работнику гостиницы рассматриваются как передача хранителю.

Второй договор, не охватывающий непосредственно оказание гостиничных услуг, подразумевает хранение денег и валютных ценностей, ценных бумаг и других

драгоценных вещей. Для того, чтобы договор считался заключенным, принадлежащие

постояльцу драгоценные вещи должны быть приняты гостиницей. В указанном случае,

как и в предыдущем, вступают в действие общие нормы о хранении.

Третий договор, также относящийся к ценным вещам, связан с помещением драгоценностей в индивидуальный сейф без их принятия гостиницей. Здесь вступают

в действие нормы о договоре аренды (предмет аренды – "сейф"), а также положения,

отражающие особенности договора на охрану ценностей. Соответственно гостиница

освобождается от ответственности, лишь если докажет, что по условиям хранения

доступ кого-либо к сейфу без ведома постояльца исключался или стал возможен лишь вследствие непреодолимой силы либо его собственных виновных действий (не запер сейф).

Наконец, последний вид хранения связан с секвестром, добровольным (передачей

вещи самими сторонами на время до разрешения возникшего между ними спора) или принудительным (в силу решения суда). Первый регулируется заключенным сторонами договором, а второй – нормами закона. В последнем случае речь идет

о ст. 374–376 Гражданского процессуального кодекса. Имеется в виду, что в процессе исполнения имущество, на которое наложен арест, должно быть передано

под расписку должнику или другим лицам, назначенным судебным исполнителем.

В гражданском обороте, основанном на рыночных отношениях, страхование занимает особое место. Уменьшая возможные имущественные потери участников, этот институт служит важной правовой гарантией охраны их интересов. Вместе с тем страхование как способ аккумуляции и последующего использования огромных денежных средств само является разновидностью предпринимательской деятельности в финансовой сфере. Не случайно специальный закон о страховании был принят в числе первых основных законов "рыночной волны" (см. Закон РФ от 27 ноября 1992 года "О страховании" <73>).

В части второй Гражданского кодекса РФ страховые обязательства, в том числе возникающие на основе договоров страхования, впервые в российском гражданском праве получили развернутое закрепление. Даже в чисто количественном отношении нормы главы 48 ГК намного превышают объем названного Закона и тем более его правил о договоре страхования. В соответствии с ч. 1 ст. 4 Вводного закона Закон о страховании 1992 года может применяться лишь в части, не противоречащей правилам Кодекса. Практически это означает, что в полном объеме сохраняют действие лишь правила Закона о страховании, посвященные обеспечению устойчивости страховщиков и государственному надзору за их деятельностью. В остальном, и в особенности для договоров страхования, этот Закон может применяться только в субсидиарном порядке.

Следует отметить, что правила главы 48 ГК предусматривают принятие целого ряда законов о страховании - о различных видах обязательного страхования (ст. 927 и 969), о взаимном страховании (ст. 968), о специальных видах страхования (ст. 970). Очевидно, потребуется и особый закон об организации страхового дела или по крайней мере о государственном контроле за страховой деятельностью <74>. До принятия таких законов сохраняют силу действующие нормативные акты о страховании, однако для страховых обязательств - лишь в части, не противоречащей нормам главы 48 ГК, которая содержит общие правила для всех страховых обязательств.

Эти последние исчерпывающим образом установлены Кодексом и не должны затрагиваться никакими иными законами.

Правила главы 48 ГК распространяются, таким образом, на три относительно самостоятельные группы страховых обязательств: 1) обязательства из договора страхования; 2) обязательства, возникшие из специальных видов страхования, оформляемых самостоятельными договорами, которые включают в себя условия о страховании (иностранные инвестиции, страхуемые от некоммерческих, то есть политических и тому подобных рисков; морское страхование в отношении грузов, перевозимых морским путем, или судов; медицинское страхование, представляющее собой, по сути, форму оплаты медицинских услуг, предоставляемых гражданам; страхование банковских вкладов как обязательная гарантия их возврата вкладчикам; страхование пенсий, осуществляемое в этих же целях); 3) обязательства из договоров страхования, которые подлежат обязательному заключению в силу прямого указания закона, а не по усмотрению сторон (обязательное страхование). При этом две последние группы страховых обязательств должны регламентироваться прежде всего специальными законами (содержание которых должно учитывать правила ГК), а

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

в их отсутствие – действующими нормативными актами подзаконного характера, которые также не могут противоречить правилам ГК в вопросах содержания, оформления и исполнения страховых договорных обязательств.

В статье 927 ГК закреплена система страховых обязательств. Прежде всего, они возникают на основании договоров имущественного или личного страхования.

В первом случае в роли страхователя могут выступать как граждане, так и различные юридические лица, а во втором – только граждане, ибо страхуется интерес, связанный с личностью (обычно с жизнью или здоровьем) застрахованного. Договоры имущественного или личного страхования охватывают и специальные виды страхования, например морское, медицинское или страхование банковских вкладов, что ведет к появлению соответствующих смешанных договоров (п. 3 ст. 421 ГК).

Кроме того, страховые обязательства проистекают из обязательного страхования. Согласно правилам п. 2 ст. 927 и п. 1 ст. 936 Кодекса обязательное страхование, в том числе и государственное, теперь также должно осуществляться путем заключения договоров по общим правилам о договорах страхования. Обязательное государственное страхование может касаться только жизни, здоровья или имущества граждан и реализуется за счет средств соответствующего (федерального или субъектов Федерации) бюджета, а не застрахованного лица, то есть носит некоммерческий (бесприбыльный) характер (например, страхование работников правоохранительных органов или военнослужащих). В связи с изложенным данное страхование перестало носить характер фактического налога с граждан (каковым ранее, в частности, являлось обязательное государственное страхование некоторых видов имущества граждан).

Более того, обязательным такое страхование является ныне для государства и его органов, выступающих в роли страхователей (в пользу определенных категорий граждан). Это же относится и к другим случаям обязательного страхования, когда, например, организация-перевозчик обязана застраховать жизнь и здоровье пассажира от несчастных случаев, а лицо, использующее услуги частных детективных и охранных организаций, – жизнь и здоровье работников этих организаций при осуществлении ими сыскных или охранных действий. Подобное страхование, в том числе его условия, предложенные страхователем, необязательны для страховых компаний (страховщиков) (п. 2 ст. 927 ГК), с которыми страхователю придется их специально согласовывать.

В связи с этим не только формально, но и по существу утратило смысл прежнее понятие обязательного страхования, которое всегда являлось государственным и подразумевало обязанность гражданина застраховать себя или свое имущество в государственной страховой организации по установленным государством ставкам и иным условиям (ср. пп. 2 и 3 ст. 106 Основ 1991 года).

Предметом обязательного страхования также могут быть некоторые виды специального страхования (например, морское или медицинское). Иначе говоря, специальные виды страхования, предусмотренные законом, могут иметь как добровольный (договорный),

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

так и обязательный характер, однако по общему правилу должны быть оформлены договором (страхования или смешанным). Кодекс закрепляет лишь два исключения

из этого правила. Обязательное государственное страхование государственных служащих может осуществляться "непосредственно на основании законов и иных правовых актов о таком страховании" (п. 2 ст. 969 ГК) в силу приобретения гражданином статуса госслужащего на основании трудовых правоотношений. В обществах

взаимного страхования допускается оформление страхового обязательства "непосредственно на основании членства", причем в некоторых случаях путем взаимного страхования возможно осуществление и обязательного, а не только добровольного страхования (пп. 3 и 4 ст. 968 ГК).

В любых видах страхования запрещено страхование противоправных интересов (например, последствий совершения правонарушений страхователем), а также убытков от участия в играх, лотереях и пари (поскольку в соответствии со ст. 1062 ГК требования, связанные с участием в играх и пари, по общему правилу не подлежат судебной защите, то есть не охраняются правом, а их страхование лишило бы игру или пари смысла) и расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников (ибо в таком случае оно в значительной мере утрачивает интерес в организации противодействия террористам). Нельзя, следовательно, застраховаться, например, от последствий конфискации имущества, которая применяется в качестве санкции за совершение преступления или иного правонарушения (ст. 243 ГК).

Правило о ничтожности условий договора о страховании противоправных интересов исключает возможность весьма своеобразных сделок "страхования риска невозврата кредита", получивших определенное распространение в современной предпринимательской практике. Речь идет о ситуации, в которой заемщик-страхователь, заранее не собираясь возвращать полученный кредит (а именно предполагая заведомое, причем собственное нарушение условий кредитного договора), "страхует" этот "риск" у страхователя в пользу банка-займодавца (а после получения кредита и уплаты

нескольких страховых взносов прекращает договор страхования по соглашению со страхователем). Попытки "страхования" собственной вины и уж во всяком случае

умысла на совершение противоправных деяний, во всяком правопорядке относящихся

к противоправным интересам, не могут получать правовую защиту. Иное дело - риск профессиональной ошибки, например, врача или адвоката (относительно которого

обычно вообще невозможно вести речь о вине допустившего ошибку лица). Именно

потому, что такого рода риск едва ли может быть поставлен кому-либо в вину, он и является объектом страхования.

По договору страхования страховщик обязуется возместить страхователю либо указанному им иному лицу (выгодоприобретателю) убытки, наступившие вследствие указанного в договоре страхового случая, в пределах определенной договором страховой суммы, а страхователь обязуется уплачивать обусловленную договором

плату (страховую премию). Кодекс отказался от формулировки единого понятия договора страхования (ср. ст. 15 Закона о страховании), последовательно проводя

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

дифференциацию договоров имущественного и личного страхования (ср. ст. 929 и 934 ГК), закрепленную еще в ст. 107 Основ 1991 года. Такой подход представляется более обоснованным в силу очевидных различий субъектного состава, характера страховых случаев, содержания и объектов страхования и даже способа возмещения.

Важной особенностью страхового договора является вступление его в силу не в момент достижения его сторонами соглашения (или его подписания), а по общему правилу – в момент уплаты первого страхового взноса или всей страховой премии (п. 1 ст. 957 ГК). Договором, однако, может быть установлен и иной срок вступления его в силу, например с момента принятия в члены общества взаимного страхования. Из-за возможности несовпадения этих моментов закон определяет, что договорное страхование распространяется лишь на те страховые случаи, которые произойдут после вступления договора в силу (если договором прямо не предусмотрен иной срок начала действия страхования, например опять-таки для обществ взаимного страхования).

Для требований, вытекающих из договоров страхования по отношению к любым участникам страховых обязательств, законом установлен сокращенный срок исковой давности в два года (ст. 966, ср. п. 1 ст. 197, ст. 199 ГК).

Кроме того, закон допускает односторонний отказ от данного договора для страхователя в любое время и без указания мотивов (если только не отпала сама возможность наступления обусловленного в договоре страхового случая, при котором его действие подлежит прекращению) (ср. п. 2 ст. 958 и ст. 310, п. 3 ст. 450

ГК). Страховщик вправе тогда удержать за собой фактически полученную им часть своей страховой премии (если иное не предусмотрено договором страхования – абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК, ср. абз. 2 п. 3 ст. 23 Закона о страховании), однако не может обращаться за возмещением причиненных ему убытков. Закон не требует теперь соглашения сторон или внесения в договор условия относительно возможности его досрочного прекращения, но не указывает и на возможности одностороннего расторжения договора страховщиком (ср. пп. 2 и 3 ст. 23 Закона о страховании).

Участниками отношений страхования являются страхователь (заинтересованное лицо), страховщик и выгодоприобретатель. В качестве страхователя и выгодоприобретателя (бенефициара) могут выступать любые участники гражданских правоотношений. Правовое положение выгодоприобретателя определяется также по правилам о договоре в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), разновидностью которого следует считать соответствующий договор страхования. В некоторых случаях участие бенефициара в страховом обязательстве исключено законом (например, при страховании предпринимательского риска, допускаемого только в пользу самого страхователя), а в других, напротив, необходимо (например, при страховании ответственности, которое возможно только в пользу третьих лиц).

Однако в отличие от классической конструкции договора в пользу третьего лица, по которому последнее может приобрести лишь права, но не обязанности, страховщик может включить в договор страхования условие о том, что выгодоприобретатель (в том числе застрахованное лицо), предъявивший требования о выплате страхового возмещения, должен исполнить некоторые обязанности по не заключавшемуся им договору, прежде всего не выполненные страхователем (п. 2 ст. 939 ГК). Страхователь может также заменить выгодоприобретателя другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика, если только выгодоприобретатель уже не предъявил требование о выплате страхового возмещения или не выполнил какую-либо из обязанностей страхователя (ст. 956).

Страховщиком может быть лишь страховая организация юридическое лицо, притом имеющая лицензию на осуществление страховой деятельности (ст. 938 ГК, ст. 32 Закона о страховании). В силу норм Кодекса страховщиком может быть лишь коммерческая организация (пп. 1 и 2 ст. 50 ГК), но не любое юридическое лицо (как устанавливал п. 1 ст. 6 Закона о страховании). Закон о страховании (абз. 2 п. 1 ст. 6) исключает для страховых организаций занятие производственной, торгово-посреднической и банковской деятельностью и фактически разрешает им заниматься только страховой деятельностью, что следует признать вполне оправданным.

Статья 968 Кодекса предусмотрела возможность создания обществ взаимного страхования (ср. ст. 7 Закона о страховании), которые являются некоммерческими организациями. Такие общества, известные в России еще до революции, представляют собой потребительские кооперативы, оказывающие страховые услуги своим членам (ср. п. 1 ст. 116 ГК). Они создаются путем объединения участниками необходимых для этого средств (паевых взносов) и не приносят прибыли. Здесь в роли страхователей могут выступать лишь участники (члены) общества, а страховщиком становится само созданное ими общество. Особенности правового положения таких обществ должны определяться специальным законом, который, однако, не может противоречить правилам ГК (абз. 2 п. 2 ст. 968). Страховые отношения между обществом и его членами определяются также уставом общества и установленными им правилами страхования, в связи с чем правила Кодекса о страховых обязательствах применяются здесь субсидиарно (абз. 2 п. 3 ст. 968).

Если же общество взаимного страхования захочет осуществлять страхование лиц, не являющихся его членами, оно должно будет преобразоваться в коммерческую организацию (например, в производственный кооператив), получить лицензию и соблюсти иные введенные законом для страховых организаций требования. При этом его взаимоотношения со страхователями, не участвующими в обществе, будут строиться на основе правил главы 48 ГК в форме договоров страхования (п. 5 ст. 968).

Один и тот же объект страхования может быть застрахован по одному договору несколькими страховщиками (например, при большой стоимости имущественного комплекса). В этом случае страховщики должны будут нести солидарную обязанность

по выплате страхового возмещения (ср. ст. 322–325 ГК), если только договором не будут определены конкретные обязанности каждого из них (ст. 953). Обязанность закреплять в договоре права и обязанности каждого страховщика (ст. 12 Закона о страховании), как и правило о пропорциональных выплатах страхователю в этих ситуациях (абз. 3 п. 3 ст. 10 Закона о страховании), теперь отпали.

Участие нескольких страховщиков возможно также в форме перестрахования, обычно гораздо более предпочтительного для всех участников, нежели сострахование. При перестраховании страховщик страхует у другого страховщика свой собственный риск выплаты страхового возмещения. Как правило, это происходит при большой сумме такого возмещения или значительном риске. По существу, страховщик перекладывает при этом свой риск полностью или в части на другого страховщика, выступая в отношении него в роли страхователя. Однако перед страхователем по основному договору страхования ответственным все равно остается первый страховщик как сторона по договору.

Все участвующие в перестраховании являются страховыми организациями, то есть предпринимателями, а само перестрахование представляет собой обязательство по осуществлению предпринимательской деятельности. Возможно также последовательное заключение нескольких договоров перестрахования (п. 4 ст. 967 ГК). Перестраховщик обычно возмещает страховщику его потери либо начиная с определенного предела (лимита), либо в определенной части, хотя не исключено и полное возмещение всех убытков страховщика (являющегося здесь страхователем). Как правило, на отношения перестрахования распространяются правила о страховании предпринимательского риска (каковым, в сущности, и является риск первого страховщика).

В обязательном государственном страховании в роли страхователей выступают федеральные органы исполнительной власти, в качестве выгодоприобретателей – государственные служащие (объектом страхования являются их жизнь, здоровье и имущество), а страховщиками могут быть государственные страховые и иные государственные организации (при бездоговорном страховании) либо обычные страховые организации (при обязательном договорном страховании) (пп. 1 и 2 ст. 969 ГК).

Условия такого страхования определяются законами и иными правовыми актами об обязательном государственном страховании при субсидиарном применении к ним правил главы 48 ГК (п. 4 ст. 969).

Новый Гражданский кодекс, учитывая потребности развивающейся рыночной экономики, существенно расширил круг объектов имущественного страхования (ср. ст. 4 Закона о страховании). Наряду с давно известным риском утраты, недостачи (уменьшения) или повреждения (порчи) определенного имущества объектом страхования прямо объявлены риск гражданско-правовой деликтной (внедоговорной) ответственности и риск убытков от предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 929 ГК). Имущественные интересы (риски) как объекты имущественного страхования согласно данной норме не имеют закрытого, исчерпывающего характера. Не исключается, в частности, страхование риска неполучения ожидаемых доходов не предпринимателем, а,

например, гражданином – владельцем ценных бумаг или профессиональным исполнителем (по причинам, не обязательно связанным с ухудшением состояния его здоровья).

Страховой интерес как объект страхования предопределяет два общепризнанных принципа страхового права: не может быть страхования при отсутствии страхового интереса, а сам страховой интерес всегда определяет максимально возможный объем страхового возмещения. Поэтому имущество может быть застраховано только в пользу лица, имеющего страховой интерес в сохранении этого имущества (п. 1 ст. 930 ГК).

Таким лицом может быть как собственник, так и обладатель иного вещного, а также и обязательственного права на конкретное имущество (в частности, залогодержатель, арендатор, доверительный управляющий, хранитель и т. д.). Вероятно, следовательно, наличие одновременно нескольких страховых интересов у разных лиц в отношении

одного и того же имущества (например, у собственника и арендатора, каждый из которых может застраховать соответствующий объект в пределах своего интереса).

В страховых отношениях часто участвуют лица выгодоприобретатели (бенефициары), в пользу которых страхователь заключает договор страхования. В этом качестве

тоже должны выступать лица, имеющие интерес в сохранении данного имущества (например, наследники или близкие родственники гражданина, застраховавшего свою жизнь; основное (материнское) общество в отношении имущества дочерней компании и т. д.). Если же у лица нет страхового интереса в данном имуществе

(например, читателя библиотеки или зрителя театра в имуществе этих учреждений культуры, наемного работника в имуществе своей организации-работодателя, за сохранность которого он не отвечает, и т. д.), оно не может его застраховать, а заключенный страховой договор является недействительным (оспоримым) (п. 2 ст. 930 ГК).

Вместе с тем закон допускает заключение договора имущественного страхования в пользу выгодоприобретателя без указания его конкретного имени или наименования (страхование "за счет кого следует") (п. 3 ст. 930). Разумеется, страхователем и в этом случае выступает лицо, имеющее страховой интерес. Однако право на получение страхового вознаграждения страхователь в такой ситуации может передать любому лицу, в том числе и не имевшему страхового интереса в застрахованном имуществе. Такое право должно быть оформлено страховым полисом на предъявителя, отвечающим всем свойствам предъявительской ценной бумаги (ср. абз. 2 п. 3 ст. 930 и п. 1 ст. 142, п. 1 ст. 146, п. 2 ст. 147 ГК). Таким образом, с развитием данной разновидности страхования появляется и новый вид ценных бумаг.

Понятно также, что страховое возмещение по договору имущественного страхования не может превышать стоимости страхового интереса. Давно известно, что цель страхования снять страх за убытки, а не доставить выгоду застрахованному лицу. Поэтому пределом страховой суммы при страховании имущества является его действительная (рыночная, фактическая, но не обязательно балансовая, или учетная) стоимость на день заключения договора страхования, а для предпринимательского риска

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

- размер убытков (п. 2 ст. 15 ГК), которые страхователь мог бы понести при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК).

Договором может быть предусмотрена иная, как правило более низкая, оценка страховой стоимости либо само страховое возмещение устанавливается ниже страховой стоимости (неполное имущественное страхование). В этом случае страхователь или выгодоприобретатель (то есть лица, имеющие страховой интерес) вправе осуществить дополнительное страхование, но лишь в оставшейся не застрахованной части, поскольку общая страховая сумма по всем договорам страхования данного объекта все равно не может превышать его страховую стоимость (п. 1 ст. 950 ГК).

Если же страховая сумма будет завышена по сравнению со страховой стоимостью, договор страхования в части такого превышения считается ничтожным (п. 1 ст. 951 ГК). Тогда страховщик вправе, во-первых, оставить за собой излишне уплаченную ему часть страховой премии (страховых взносов) (однако не может требовать продолжения ее выплаты в прежнем объеме, ибо она должна быть уменьшена пропорционально уменьшению страховой суммы). Во-вторых, при наличии обмана со стороны страхователя, намеренно завысившего страховую сумму, страховщик может также потребовать признания недействительным заключенного договора в полном объеме (а не только в части превышения страховой суммой действительной стоимости имущества или размера возможных убытков) и возмещения причиненных ему этим убытков, если они не покрыты фактически полученной им страховой премией (п. 3 ст. 951 и ст. 179 ГК). Но если один и тот же объект одновременно застрахован страхователем

от одного и того же риска у двух или нескольких страховщиков (что, безусловно, свидетельствует о превышении страхового интереса), помимо перечисленных выше

последствий при наступлении страхового случая сумма страхового возмещения подлежит пропорциональному (относительно первоначальной страховой суммы) уменьшению

по каждому из таких договоров "двойного страхования" (п. 4 ст. 951 ГК).

Таким образом, страховое возмещение ни в коем случае не должно превышать реальный страховой интерес. Лишь при имущественном страховании одного и того

же объекта от различных рисков, например от стихийных бедствий и от умышленного уничтожения другими лицами, которое возможно как по одному, так и по нескольким разным договорам, в том числе и с разными страховщиками, общая страховая сумма может превышать страховую стоимость (п. 1 ст. 952), но только при маловероятном одновременном наступлении разных страховых случаев (п. 2 ст. 952 ГК).

Наряду со страхованием имущества объектом имущественного страхования является также имущественная ответственность, а точнее говоря, риск ее наступления.

Как уже отмечалось, невозможно застраховаться от последствий собственного противоправного виновного поведения. Однако в обязательствах из причинения вреда личности или имуществу (внедоговорных) ответственность нередко возникает

и при отсутствии вины причинителя, например если он является владельцем источника

повышенной опасности (ст. 1079 ГК). В этом случае страхование ответственности,

построенной, по существу, на началах риска, вполне допустимо. В соответствии

с п. 1 ст. 931 Кодекса может быть застрахован риск ответственности как самого страхователя, так и иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена, например владельца источника повышенной опасности и лица, управляющего таким источником по доверенности владельца. Если такое застрахованное лицо, не являющееся страхователем, не названо в договоре, застрахованным будет считаться только риск ответственности самого страхователя. Страхователь вправе также заменить застрахованное лицо другим (пока не наступил страховой случай), письменно сообщив об этом страховщику (например, в случае выдачи им новой доверенности на управление автотранспортным средством), если только возможность замены прямо не исключена договором страхования (п. 1 ст. 955).

Выгодоприобретателем в таком договоре страхования всегда будет потерпевший (лицо, которому может быть причинен вред), независимо от того, кто назван в качестве выгодоприобретателя в этом договоре (п. 3 ст. 931 ГК). В этом и состоит важнейшая особенность данного договора, преследующего цель обеспечения имущественных интересов потерпевшего и лишь косвенно - причинителя вреда (правонарушителя), который все равно несет соответствующие расходы по уплате страхового вознаграждения. Выгодоприобретатель в таком страховании вправе при наступлении страхового случая предъявить требование об уплате страхового возмещения непосредственно страховщику, а причинитель вреда (страхователь) остается ответственным перед потерпевшим (выгодоприобретателем) в размере причиненного ему ущерба, не покрытого страховым возмещением (п. 4 ст. 931, ст. 1072).

Что касается страхования риска наступления ответственности по договору, то Кодекс допускает его лишь в прямо перечисленных законом (но не иным правовым актом или договором) случаях и только в отношении самого страхователя, но не иного лица (п. 1 ст. 932). Тем самым исключается возможность страхования риска ответственности за невыполнение договорных обязательств, возложенных должником-страхователем на третьих лиц (ср. п. 1 ст. 313 ГК). Страхование риска ответственности за нарушение договора предусмотрено Кодексом, например, для ломбардов, страхующих за свой счет в пользу поклажедателей переданное на хранение и под залог ссуды имущество (п. 4 ст. 919), для банков, страхующих возврат вкладов граждан (п. 1 ст. 840), для лиц, у которых находится заложенное имущество (п. 1 ст. 343). При этом выгодоприобретателем в этом страховании всегда считается кредитор - сторона, перед которой должник-страхователь обязан нести соответствующую ответственность (например, поклажедатель или вкладчик), несмотря на иное указание в договоре страхования (п. 3 ст. 932 ГК).

Особо выделяется договор страхования предпринимательского риска, то есть риска неполучения доходов в результате предпринимательской деятельности. В этом случае может быть застрахован риск только самого страхователя (предпринимателя) и только в его пользу (ч. 1 ст. 933 ГК). Третьему лицу нельзя застраховать предпринимательский риск выгодоприобретателя-предпринимателя, ибо он обязан делать это сам, за счет собственных доходов (что, кстати, исключает некоторые возможные злоупотребления с государственным и муниципальным имуществом).

Если

же предприниматель-страхователь заключит такой договор в пользу иного лица (выгодоприобретателя), договор все равно будет считаться заключенным в пользу самого страхователя (ч. 3 ст. 933 ГК).

Важной особенностью договоров страхования ответственности, как и договоров личного страхования, является отсутствие в них максимального размера страховой суммы (страхового возмещения), поскольку определить точный размер страхового интереса, как в имущественном страховании, здесь не представляется возможным.

Поэтому в данных договорах страхования страховая сумма определяется исключительно

по усмотрению сторон и не может быть ограничена (п. 3 ст. 947 ГК).

В договоре личного страхования страхуется риск причинения вреда жизни или здоровью гражданина, достижение им определенного возраста или наступление

в его жизни иного указанного в договоре события (п. 1 ст. 934 ГК). При этом застрахованным лицом по условиям конкретного договора может быть как сам страхователь

(гражданин), так и другой названный им гражданин. Если в таком договоре выгодоприобретатель

прямо не обозначен, им считается сам застрахованный (а в случае его смерти его наследники). Возможно также и указание выгодоприобретателя при наличии застрахованного лица (например, его близкого родственника, в пользу которого

работодатель страхует своего работника). В виде страхового возмещения может выплачиваться не только единовременная сумма, но и периодические платежи (например,

при страховании от увечья или при страховании пенсий).

Поскольку у выгодоприобретателя или у страхователя, не являющихся застрахованными

лицами, то есть не подвергающихся риску наступления страхового случая, может

появиться интерес в его наступлении для застрахованного (влекущем для них право на получение страхового возмещения), застрахованный гражданин должен письменно согласиться на заключение договора личного страхования в пользу данных лиц. При отсутствии такого согласия договор страхования может быть признан недействительным по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК).

Без письменного согласия застрахованного лица не допускается также замена

выгодоприобретателя (ч. 1 ст. 956 ГК). Само же застрахованное лицо может быть

заменено страхователем только с согласия как самого этого лица, так и страховщика

(ибо в личном страховании наступление страхового случая существенно может зависеть от личности застрахованного) (п. 2 ст. 955 ГК).

Важно также отметить, что договор личного страхования является публичным

договором (абз. 2 п. 1 ст. 927, ст. 426). Следовательно, здесь не могут устанавливаться

различные условия для одних и тех же групп граждан и не допускается отказ в заключении договора со стороны страховщика на объявленных им условиях. На эти отношения распространяются также правила Закона о защите прав потребителей.

Имущественное и личное договорное страхование в качестве добровольного ранее обычно противопоставлялось обязательному страхованию. Как уже говорилось,

такое основание их противопоставления теперь утратило значение, ибо обязательное

страхование по общему правилу тоже осуществляется в договорной форме (п. 1 ст. 936 ГК). Поэтому и на него распространяются общие правила Кодекса о

договоре  
страхования.

Закон ограничивает круг страховых интересов в обязательном страховании.

Объектом последнего может быть либо страхование личности или имущества других лиц (граждан), либо риск собственной ответственности за причинение вреда или

за нарушение договора (п. 1 ст. 935, п. 3 ст. 936 ГК). Закон не может возлагать на гражданина обязанность страховать свою жизнь или здоровье, так как это было бы нарушением принципа свободы в осуществлении гражданских прав (п. 1 ст. 9), не оправданным важным публичным интересом. Обязательное имущественное страхование для имущества юридических лиц может быть установлено законом лишь в отношении имущества, являющегося государственной или муниципальной собственностью (п. 3 ст. 935 ГК).

Не считается обязательным страхование, обязанность осуществить которое основана не на прямом указании закона, а вытекает из договора (например, предварительного или из договора внешнеторговой купли-продажи) либо из учредительных документов юридического лица (например, из устава общества взаимного страхования, если только законом прямо не предусмотрено осуществление этим обществом обязательного страхования). Ведь в таких ситуациях страхователи могли бы не заключать соответствующий договор или не участвовать в соответствующем юридическом лице и никакой обязанности страхования для них не возникло бы.

Особенность обязательного страхования заключается в том, что обязанным здесь является страхователь, который за свой счет страхует риск выгодоприобретателя (если только речь не идет о пассажире, стоимость личного страхования которого включается в стоимость проездного билета) в случаях, прямо закрепленных законом, определяющим как страховые риски, так и минимальный размер страховых сумм. В силу этого страхователь не вправе ни уклониться от заключения договора страхования, ни заключить его на менее выгодных по сравнению с введенными законом условиях.

Статья 937 ГК впервые установила весьма жесткие последствия нарушения страхователем своей обязанности по обязательному страхованию. Если такой договор не заключен страхователем, выгодоприобретатель, во-первых, вправе через суд обязать заключить его и, во-вторых, при наступлении страхового случая потребовать компенсации убытков в размере определенного законом страхового возмещения. Если же упомянутый договор заключен на менее выгодных для выгодоприобретателя условиях, чем указанные в законе, при наступлении страхового случая страхователь все равно обязан возместить выгодоприобретателю убытки до размера обусловленного законом страхового возмещения. Кроме того, все неосновательно сбереженные в результате незаключения договора или заключения его на ухудшенных для выгодоприобретателя условиях денежные средства в любом случае подлежат взысканию в доход государства с начислением на них процентов годовых по правилам ст. 395 Кодекса.

Договор страхования заключается в письменной форме под страхом

признания его недействительным (если только речь не идет об обязательном государственном страховании государственных служащих, предусмотренном ст. 969 ГК). Однако вместо подписанного обеими сторонами документа в роли такой формы могут выступать страховые полисы, свидетельства, сертификаты, квитанции, подписанные страховщиком и принятые страхователем. Допускается также страхование по генеральному полису (ст. 941), выданному страховщиком на различные партии однородного имущества на сходных условиях в течение согласованного сторонами срока, что имеет известное распространение в предпринимательской деятельности. Но и в этом случае страхователь вправе потребовать выдачи страховых полисов по отдельным партиям застрахованного по генеральному полису имущества.

Обычно страховщики используют разработанные ими или их объединениями стандартные формы договора (или страхового полиса) по отдельным видам страхования. В п. 3 ст. 16 Закона о страховании установлен обязательный минимум данных и реквизитов, необходимых для страхового свидетельства. Подписывая или принимая эти документы, страхователь вынужден полностью соглашаться с их содержанием, что типично для договора присоединения (ст. 428 ГК). В таких стандартных формах могут также содержаться отсылки к стандартным правилам страхования, принятым

страховщиком или объединением страховщиков. Данные правила становятся обязательными для страхователей и выгодоприобретателей, если на них имеется прямая ссылка в договоре и их содержание изложено в страховом документе или в приложении к нему. В целях защиты интересов страхователей и выгодоприобретателей закон разрешает сторонам договариваться об изменении или дополнении отдельных правил в конкретном договоре (п. 3 ст. 943 ГК) (разумеется, учитывая правила ст. 426 о публичном договоре применительно к договорам личного страхования).

Следует иметь в виду, что в ст. 942 ГК перечислены существенные условия договоров имущественного и личного страхования. При отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из таких условий договор будет считаться незаключенным (п. 1 ст. 432). Кроме того, страхователь обязан при заключении договора сообщить страховщику об обстоятельствах, имеющих существенное значение с точки зрения

вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков. Вместе с тем и страховщик должен принять меры к выяснению таких обстоятельств, оговорив их в стандартной форме договора (страхового полиса) или в специальном письменном запросе, на который должен ответить страхователь. Сообщение страховщику заведомо ложных сведений об указанных обстоятельствах дает ему право требовать признания договора недействительным как совершенного под влиянием обмана, если только обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже не отпали (п. 3 ст. 944,

ст. 179 ГК). Но если страховщик не поставил соответствующие вопросы перед страхователем или заключил договор, не дожидаясь его ответов, он не может впоследствии ссылаться на то, что сведения о таких обстоятельствах не были ему сообщены (п. 2 ст. 944). Будучи профессиональным предпринимателем, он

сам в состоянии позаботиться об обеспечении своих имущественных интересов.

Закон дает страховщику право на оценку реальности и объема страхового риска (ст. 945 ГК). При имущественном страховании он вправе предварительно осмотреть страхуемое имущество и даже провести экспертизу по оценке его действительной стоимости (когда, например, объектом страхования выступает произведение искусства), а при личном страховании может провести обследование страхуемого лица. В случае проведения оценки страхуемого имущества страховщик не может впоследствии оспаривать его стоимость, даже ссылаясь на обман со стороны страхователя. Такая ссылка будет иметь значение лишь при отказе страховщика от проведения указанной оценки (ст. 948 ГК). Страхователь, со своей стороны, вправе оспаривать оценку страховщика, договариваясь с ним о ее размере. Ведь в конечном счете страховая сумма определяется соглашением сторон и имеет только верхний предел в виде размера страхового интереса и лишь в договорах страхования имущества.

Страховщик обязан соблюдать требования закона об охране коммерческой тайны и нематериальных благ личности (ст. 139 и 150 ГК), а потому не вправе разглашать сведения, ставшие ему известными в ходе производившейся им оценки страхового риска.

В период действия договора страхования могут появиться новые обстоятельства, существенно влияющие на страховой риск. С одной стороны, это обстоятельства,

полностью исключающие возникновение соответствующего риска. Так, гибель застрахованного имущества от иных причин, нежели наступление страхового случая, делает последний невозможным. Прекращение предпринимательской деятельности страхователя, например в связи с признанием его неплатежеспособным (банкротом), исключает дальнейшую возможность наступления у него предпринимательского риска. Очевидно, что в этих и аналогичных им ситуациях существование страхового риска следует считать невозможным, а заключенный по этому поводу договор страхования – досрочно прекратившимся (п. 1 ст. 958 ГК). В подобном случае страховщик сохраняет право на часть страховой премии (пропорционально фактическому времени действия договора).

С другой стороны, могут появиться новые обстоятельства, существенно увеличивающие страховой риск. Об этих обстоятельствах страхователь (и соответственно выгодоприобретатель) обязан немедленно сообщить страховщику (некоторые из них могут также прямо оговариваться в страховом полисе или в правилах страхования, переданных страхователю). Последний вправе потребовать изменения условий заключенного договора, а при возражениях страховщика – его расторжения по общим правилам о расторжении гражданско-правовых договоров (п. 2 ст. 959 ГК). Если же страхователь и выгодоприобретатель намеренно умалчивают о возникновении таких обстоятельств, страховщик вправе требовать расторжения договора и возмещения всех причиненных ему убытков (п.

3 ст. 959 ГК). Однако для договоров личного страхования закон делает существенное изъятие: страховщик вправе требовать изменения или расторжения указанных договоров по этим мотивам лишь тогда, когда данная возможность прямо предусмотрена в самом договоре (п. 5 ст. 959 ГК). Тем самым обязанность страхователя или

застрахованного по договору личного страхования сообщить страховщику о существенном изменении условий страхового риска имеет практическое значение, только если в страховом полисе или в приложенных к нему правилах страхования установлены последствия ее несоблюдения.

В статье 960 Кодекса решен практически важный вопрос о последствиях перехода прав на застрахованное имущество к другому лицу, то есть об изменении субъекта страхового интереса в имущественном страховании (например, при смерти страхователя и переходе его имущества к наследникам). В этой ситуации права и обязанности страхователя переходят к лицу (или лицам), к которому перешли права на имущество (например, к наследнику или наследникам страхователя). Иначе говоря, правопреемство и договор имущественного страхования сохраняет силу для нового страхователя. Последний лишь обязан незамедлительно уведомить страховщика о состоявшемся правопреемстве. Согласия страховщика на такой переход (п. 1 ст. 19 Закона о страховании) теперь не требуется. Если же такое преемство, по мнению страховщика, повлечет существенное изменение страхового риска (например, снижение степени заботливости нового собственника о сохранности перешедшего к нему застрахованного имущества), он вправе действовать по правилам ст. 959 Кодекса.

На страхователе и выгодоприобретателе лежит обязанность незамедлительно уведомить страховщика о наступлении страхового случая (п. 1 ст. 961 ГК). После заявления страхователя страховщиком составляется страховой акт (аварийный сертификат), служащий основанием для страховых выплат (п. 1 ст. 20 Закона о страховании). В договоре личного страхования (страхования жизни и здоровья) срок уведомления страховщика не может быть менее 30 дней (п. 3 ст. 961 ГК), ибо страховой случай здесь связан с физическими и нравственными страданиями людей, которые должны иметь дополнительное время для устройства своих имущественных дел. Неисполнение страхователем или выгодоприобретателем обязанности информировать страховщика о страховом случае дает последнему право отказать в выплате возмещения. Правда, страхователь и выгодоприобретатель не лишены возможности доказать, что страховщик в действительности своевременно узнал о наступлении страхового случая либо его незнание не могло сказаться на его обязанности по выплате страхового возмещения (п. 2 ст. 961 ГК), однако бремя доказывания названных обстоятельств лежит на них, тогда как страховщик предполагается неинформированным о страховом случае.

Кроме того, при наступлении страхового случая при имущественном страховании страхователю следует принять разумные и доступные ему меры по уменьшению убытков (например, срочно вызвать пожарную охрану, работников милиции или врача скорой помощи, самому принять возможные по обстоятельствам меры и т. п.). Умышленное непринятие таких мер влечет освобождение страховщика от обязанности

возмещения

соответствующих убытков (пп. 1 и 3 ст. 962 ГК). Для поощрения страхователей к реальному принятию названных мер закон установил обязанность страховщика возмещать страхователю необходимые расходы по уменьшению убытков, даже если принятые меры оказались безуспешными, а возмещение этих расходов вместе со страховыми убытками превысит страховую сумму (п. 2 ст. 962 ГК).

Страховщик подлежит освобождению от выплаты страхового возмещения, если

страховой случай наступил вследствие умысла заинтересованных лиц - страхователя, застрахованного лица или выгодоприобретателя, поскольку страховой случай здесь

возник исключительно по их вине, а не в силу обстоятельств риска. При имущественном

страховании закон может предусмотреть такое последствие и для случаев грубой

неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (ср. п. 1 ст. 963 и п. 1 ст. 404 ГК). Из этого традиционного для страхового права правила ст. 963 Кодекса устанавливает два исключения. Во-первых, выплата страхового возмещения

по договорам страхования ответственности за причинение вреда (в деликтных обязательствах) должна быть произведена и при причинении вреда по вине страхователя

или застрахованного, поскольку в этих обязательствах вина причинителя зачастую

не имеет значения для наступления его ответственности, а страхование осуществляется

в пользу выгодоприобретателя потерпевшего, а не в пользу правонарушителя.

Во-вторых, по договору личного страхования страховое возмещение подлежит выплате,

даже если смерть застрахованного лица наступила вследствие его самоубийства,

если только договор страхования действовал к этому моменту не менее двух лет

(и следовательно, страховщик получил определенную часть своей премии).

Если договором страхования предусмотрена периодическая уплата страховых

взносов страховщику и уплата очередного взноса просрочена страхователем, наступают

последствия этого нарушения, определенные договором страхования (п. 3 ст. 954 ГК). Если же в период такой просрочки произошел страховой случай,

страховщик

все равно обязан выплатить страховое возмещение, уменьшив его на сумму просроченного

взноса (п. 4 ст. 954 ГК). Ранее п. 1 ст. 23 Закона о страховании предусматривал

для таких ситуаций последствие в виде прекращения договора и отпадения указанной

основной обязанности страховщика.

Страховщик по общему правилу освобождается от обязанности выплаты страхового

возмещения также при наступлении страхового случая вследствие названных в ст. 964 Кодекса обстоятельств, большинство из которых относится к

обстоятельствам

непреодолимой силы (ср. п. 1 ст. 202 ГК). Риск таких обстоятельств, как ядерные

взрывы, военные действия, народные волнения и т. п., с одной стороны, невозможно

прогнозировать и рассчитывать, а с другой стороны - при их наступлении страховые

случаи возникают в массовом порядке и неотвратимо. Поэтому такого рода риски

обычно и не страхуются. Кодекс не исключает, однако, их страхования по специальному

закону или договору и тогда отказ в выплате возмещения, разумеется,

неправомерен.

Это же касается и принудительных действий государственных органов по изъятию застрахованного имущества.

По выплате страхового возмещения к страховщику переходит требование к лицу, ответственному за возникшие убытки (если, разумеется, такое лицо существует).

Это относится к случаям причинения вреда застрахованному лицу или имуществу либо неисполнения договора контрагентом страхователя, то есть тех ситуаций, когда, например, в отсутствие страхования страхователь-потерпевший имел бы право на предъявление соответствующего имущественного требования к фактическому

причинителю вреда (правонарушителю). При этом на место потерпевшего становится

страхователь, выплативший потерпевшему страховое возмещение (и в пределах этой выплаты). Такое требование страховщика к фактическому правонарушителю является разновидностью регрессных (обратных) требований. Подразумеваются требования, обращаемые (оборачиваемые) к фактическому должнику третьим лицом, исполнившим его обязательства перед его кредитором вместо него.

В страховом праве такие регрессные требования называются суброгацией (п. 1 ст. 965 ГК, ср. ст. 22 Закона о страховании). Закон не допускает возможности

устранения суброгации по договору - установления в нем запрета на переход права требования, если вред был причинен умышленно. В иных случаях стороны договора страхования могут оговорить в нем, что страховщик не получает суброгации

в отношении причинителя и, следовательно, не сможет компенсировать за этот счет свои расходы.

При отсутствии такой оговорки страхователь (или выгодоприобретатель), отказавшийся от своего права требования к лицу, ответственному за убытки, или сделавший осуществление этого права невозможным (например, не предъявивший

вовремя претензию или исковые требования, не составивший или не собравший необходимые документы, удостоверяющие основания ответственности причинителя,

и т. п.), теряет право на страховое возмещение полностью или в соответствующей

части (и должен вернуть излишне выплаченные ему вследствие этого суммы) (п. 4 ст. 965 ГК). Таким образом, страхователь по общему правилу обязан не только

извещать страховщика о страховом случае и принимать возможные меры по уменьшению

убытков, но и позаботиться об обеспечении будущего требования страховщика к фактическому причинителю вреда, в том числе путем передачи страховщику документов,

доказательств и сведений, необходимых для осуществления суброгации.

#### Глава 49. Поручение (ст. 971-979)

Договор поручения оформляет одну из основных разновидностей обязательств

по оказанию юридических услуг. В эту группу включаются и обязательства, возникающие

из договоров комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом и коммерческой концессии (франчайзинга). К ним примыкает также ряд обязательств,

возникающих из договоров транспортной экспедиции и действий в чужом интересе

без поручения. Особенностью всех этих отношений является выступление в них посредника - представителя, агента, комиссионера, доверительного управляющего

и т. д., действующего либо от чужого, либо даже от собственного имени, но так или иначе в чужих интересах, то есть непосредственно или в конечном итоге

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

создавая, изменяя или прекращая определенные права или обязанности для своего принципала (представляемого, комитента, учредителя и т. п.). К этому и сводится суть юридических услуг, позволяющих управомоченным или обязанным лицам достигать известного правового результата через посредство иных лиц.

Наиболее ярко специфика посреднических услуг видна в отношениях поручения. Предметом договора поручения является совершение одним лицом от имени другого только определенных юридических действий - сделок, где стороной становится представляемый, а не представитель, поскольку последний совершает эти сделки

от имени представляемого, а не от своего собственного, заранее информируя об этом контрагентов (третьих лиц). Таким образом, смысл этой юридической услуги заключается в получении участником имущественного оборота возможности

выступать в качестве стороны сделки через посредство специально уполномоченного (по данному договору) лица. Именно поэтому договор поручения называют договором о представительстве, а правила о договоре поручения тесно связаны с правилами о представительстве и доверенности (глава 10 ГК).

Представительство возможно не только в предпринимательских, но и в большинстве других гражданских правоотношений (за изъятиями, предусмотренными п. 4 ст. 182 Кодекса). Поэтому сторонами договора поручения могут быть любые дееспособные граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования. Лишь для

коммерческих представителей имеются ограничения - в их роли могут выступать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели.

Закон теперь прямо подчеркивает, что права и обязанности по сделке, совершенной поверенным (представителем), возникают непосредственно у доверителя (представляемого), минуя поверенного (п. 1 ст. 971 ГК). Иначе говоря, поверенный не становится участником сделки, совершенной (заключенной) им с третьим лицом от имени и в интересах своего доверителя. Таким образом, более четко выявлена особенность юридической природы этих отношений, не всегда удачно отражаемая в современном отечественном законодательстве. Так, в акционерном законодательстве и в законодательстве

о ценных бумагах иногда указывается на представителя акционера или владельца ценной бумаги как на какую-то особую, самостоятельную фигуру, без должного учета того обстоятельства, что юридически действия поверенного являются действиями самого доверителя (представляемого) и в лице поверенного контрагенты (третьи лица) имеют дело с его доверителем.

При этом п. 2 ст. 971 ГК допускает заключение договора поручения как с указанием, так и без указания срока, в течение которого поверенный вправе,

таким образом, действовать от имени доверителя. Однако полномочия поверенного по общему правилу все равно должны закрепляться в выдаваемой ему доверенности (п. 1 ст. 975), срок действия которой ограничен законом (п. 1 ст. 186), если

только речь не идет о нотариальной доверенности, предназначенной для совершения

действий за границей. Из этого видна необходимость специального (письменного) оформления договора поручения, заключенного без указания срока либо на срок,

превышающий срок действия выданной в его исполнение доверенности. Оно не требуется

в случаях совпадения сроков действия самого договора и выданной на его основании

доверенности, ибо эта последняя всегда является бесспорным доказательством наличия договора.

Предмет договора поручения может конкретизироваться указаниями доверителя, касающимися, например, способов или порядка совершения соответствующих юридических действий, определения круга возможных контр-агентов по сделкам, заключаемым поверенным и т. п. Закон требует, 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 известную сумму, однако от него нельзя потребовать приобретения такой вещи даром или у лица, неправомерно завладевшего ею (и потому иногда готового продать ее за символическую цену).

В обязанности поверенного входит личное исполнение данного ему поручения

(передоверие возможно лишь в прямо предусмотренных законом случаях, поскольку

доверитель управомочил на совершение юридических действий от своего имени только поверенного, но не других лиц). Кроме того, поверенный по требованию доверителя должен сообщать ему о ходе выполнения поручения, без промедления передавать все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения, и при необходимости представить отчет об исполнении поручения (ст. 974 ГК).

Доверитель, со своей стороны, обязан прежде всего уполномочить поверенного

на совершение юридических действий от своего имени, выдав ему доверенность, а также возмещать поверенному издержки по исполнению поручения и обеспечивать

его необходимыми для исполнения поручения средствами. По исполнении поручения

он должен принять от поверенного все исполненное и уплатить вознаграждение, если договор был возмездным (ст. 975 ГК).

По общему правилу договор поручения, как и ранее, не предполагается возмездным.

Уплата поверенному вознаграждения за совершение в интересах доверителя соответствующих

действий должна быть предусмотрена законом, иными правовыми актами или договором.

Если, однако, данный договор связан с осуществлением хотя бы одним из его участников предпринимательской деятельности (например, заключается

коммерческой организацией для достижения целей ее деятельности), указанная презумпция меняется

(п. 1 ст. 972). Здесь доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение,

если только безвозмездный характер их отношений прямо не установлен договором

поручения. При этом не будет иметь значение даже отсутствие точных указаний на размер вознаграждения или порядок его уплаты – в силу правила п. 3 ст.

424 Кодекса оно должно выплачиваться в сумме, которая при сравнимых обстоятельствах

обычно взимается за аналогичные услуги. Иначе говоря, в возмездном договоре поручения размер вознаграждения перестает быть существенным условием (ср.

абз. 2 п. 1 ст. 432). Такой подход проводится новым Кодексом применительно ко многим возмездным договорам и является отражением требований развитого

имущественного оборота.

Поскольку доверитель лишен возможности постоянного контроля за действиями своего поверенного, но автоматически, в силу закона, становится стороной заключенных им сделок, необходима высокая степень доверия в их взаимоотношениях. Утрата доверия к своему партнеру любым из участников договора поручения должна влечь его прекращение. Поэтому отношения сторон данного договора носят лично-доверительный характер, наиболее ярко проявляющийся в возможности одностороннего отказа от его исполнения даже без указания причин (п. 2 ст. 977 ГК).

Иначе говоря, в изъятие из общих правил о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310) договор поручения может быть прекращен как отменой поручения доверителем, так и отказом поверенного, совершенными во всякое время (то есть в любой момент), причем соглашения об отказе от этой возможности объявлены ничтожными. Более того, по общему правилу в случае одностороннего отказа от договора одной стороны другая не имеет возможности потребовать возмещения убытков (пп. 2 и 3 ст. 978). Независимо от того, какая из сторон договора выступила инициатором его расторжения (и независимо от причины ее действий),

доверитель должен возместить поверенному фактически понесенные в связи с исполнением поручения издержки и уплатить соответствующую часть вознаграждения за уже выполненную работу, если договор поручения носил возмездный характер. Лично-доверительный характер отношений, складывающихся между сторонами данного договора, исключает и возможность правопреемства по их обязательствам, даже если наследник или опекун (попечитель) гражданина, являвшегося участником договора, либо правопреемник юридического лица контрагента выразят желание продолжить отношения поручения. В этом случае необходимо будет заключить новый договор между участниками. Наследники гражданина-поверенного или ликвидатор юридического лица, бывшего поверенным, должны известить доверителя о смерти гражданина или ликвидации юридического лица и передать доверителю его имущество, находившееся у поверенного (ст. 979 ГК).

Понятно значение обязанности поверенного лично исполнить данное ему поручение: ведь в результате его действий происходит возложение на представляемого прав и обязанностей по сделкам, которые непосредственно представляемый не заключал.

При невозможности лично осуществлять такого рода действия поверенный может возложить исполнение своего поручения на другое лицо своего заместителя - только в двух случаях: когда он прямо уполномочен на это самим доверителем либо вынужден к этому силою обстоятельств для неотложной охраны интересов своего доверителя (п. 1 ст. 187, п. 1 ст. 976 ГК). Однако и в этих случаях за доверителем сохраняется возможность отвести избранного поверенным заместителя.

Кроме того, поверенный отвечает перед своим доверителем за выбор заместителя (включая, следовательно, возмещение возможных убытков, причиненных обнаружившейся неудачностью этого выбора), если только сам доверитель не указал в договоре или в доверенности возможного заместителя и никакого выбора у поверенного не было.

На содержание правил о договоре поручения большое влияние оказал институт коммерческого представительства (ст. 184 ГК), впервые закрепленный новым

гражданском законодательством. Его основными юридическими особенностями являются сфера действия (предпринимательской оборот), возмездный характер, возможность одновременного представления интересов двух разных лиц (что характерно, например, для брокеров или маклеров, совершающих биржевые сделки для своих клиентов), а также допустимость оформления представительских полномочий письменным договором, а не доверенностью.

Все эти обстоятельства в полной мере учитываются правилами нового Кодекса.

Так, возмездный характер деятельности коммерческого представителя стал основой для признания за ним права на удержание за собой полученных для доверителя вещей в обеспечение своих требований по договору поручения (о возмещении понесенных издержек и обеспечении средствами, необходимыми для исполнения поручения, а также о выплате причитающегося вознаграждения) (п. 3 ст. 972, ст. 359). С учетом быстро меняющейся конъюнктуры рынка на коммерческого представителя нельзя во всех случаях возлагать ограничения возможности отступления от указаний доверителя, очевидно необходимые для обычных ситуаций представительства и традиционно изложенные в императивных предписаниях закона. Поэтому доверитель может теперь предоставить ему право отступать от своих указаний без предварительного запроса об этом и даже без последующего уведомления (п. 3 ст. 973 ГК).

С другой стороны, к коммерческому представителю как к профессиональному

участнику оборота предъявляются повышенные требования. Так, в договорах поручения

с участием коммерческого представителя односторонний (в том числе и безмотивный)

отказ от договора может последовать лишь после обязательного уведомления об этом другой стороны не менее чем за 30 дней, если более длительный срок не предусмотрен договором поручения (п. 3 ст. 977 ГК). С учетом этого обстоятельства,

в частности, следует применять нормы п. 2.6 Инструкции Минфина РФ от 6 июля 1992 года N 53 "О правилах совершения и регистрации сделок с ценными бумагами"<75>

касающиеся профессиональных участников фондового рынка и предусматривающие возможность одностороннего прекращения действия договора поручения на совершение

сделок купли-продажи ценных бумаг. Лишь при реорганизации юридического лица - коммерческого представителя его доверитель по-прежнему вправе отменить свое

поручение без предварительного уведомления, поскольку при реорганизации гражданский

закон охраняет интересы кредиторов (контрагентов) этой организации.

Односторонний отказ коммерческого представителя от исполнения договора поручения хотя и является допустимым, но влечет для него обязанность возмещения доверителю всех причиненных этим убытков. Правда, и доверитель, односторонне

отказывающийся от договора с коммерческим представителем, тоже обязан возместить

ему причиненные этим убытки (ср. пп. 2 и 3 ст. 978 ГК). Таким способом законодатель

значительно смягчает тяжесть неблагоприятных последствий одностороннего отказа

от исполнения договора поручения в предпринимательском обороте, где этот договор

во многих случаях фактически не имеет традиционного для отношений поручения лично-доверительного характера.

Глава 50. Действия в чужом интересе без поручения (ст. 980-989)

Институт действий в чужом интересе без поручения впервые был введен в российское законодательство ст. 118 Основ 1991 года. Данная статья объединяла принципиальные положения о двух достаточно различных институтах совершение сделок в интересах другого лица без его поручения, то есть ведение его дел без полномочий на это, что в значительной мере совпадало с правилом п. 4 ст.

28 Основ, предусматривавшим последствия совершения сделки от имени другого лица неуполномоченным лицом (ср. ст. 183 ГК РФ), и предотвращение угрозы ущерба

имуществу других лиц без соответствующих полномочий. В первом случае речь обычно шла о выходе представителя за пределы своих полномочий, последствия которого традиционно регулировались в правилах об институте представительства.

Во втором - о так называемых обязательствах из спасания чужого имущества (разновидности внедоговорных обязательств), возникающих в силу самого факта действий спасателя

в интересах другого лица и без его согласия из-за неотложной необходимости и не обязательно приводивших к желаемому результату (спасению соответствующего имущества).

Иначе говоря, в одних случаях речь шла о сделках, так или иначе порождавших договорные обязательства, а в других - об обязательствах из "квазиделиктов",

то есть об отношениях, порожденных возникновением имущественного вреда при отсутствии каких бы то ни было договорных обязательств. При этом в первом случае предметом правоотношений были юридические действия (сделки), а во втором

- действия фактического порядка, не имевшие, как правило, юридической цели. В первой ситуации лицо, совершавшее соответствующие действия, стремилось к передаче прав и обязанностей другому лицу, а во второй - к возмещению причиненных

ему убытков. Общим для них становится то обстоятельство, что во всех этих ситуациях одно лицо действовало в имущественных интересах другого лица, не имея на то его согласия.

Прежде всего, в Кодексе предпринята попытка уйти от известной искусственности

объединения двух названных институтов. Речь идет не о "ведении чужих дел" (в рамки которых логически не всегда укладываются фактические действия по предотвращению угрозы ущерба чужому имуществу), а о "действиях в чужом интересе"

(поскольку действия могут носить как юридический, так и фактический характер).

В силу п. 1 ст. 980 ГК такого рода действия могут породить соответствующие юридические последствия (обязательства) только при наличии некоторых необходимых условий.

Во-первых, эти действия должны совершаться при отсутствии не только прямого

поручения (оформленного договором или доверенностью), но и всякого иного (хотя

бы и устного) указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица.

Предполагается, что последнее не только не сделало какого бы то ни было волеизъявления

по этому поводу, но в большинстве случаев даже и не знает о совершаемых в его интересах действиях. Если такое заинтересованное лицо присутствует при совершении указанных действий, его не нужно специально извещать о них, ибо предполагается, что это лицо выразит свое согласие или несогласие с ними (п.

2 ст. 981 ГК). Если оно одобрит эти действия хотя бы устно, узнав о них, то

в силу прямого указания ст. 982 Кодекса будет считаться, что между ним и лицом, совершавшим в его интересах те или иные действия, возник соответствующий гражданско-правовой договор. Это может быть договор поручения (в силу которого на заинтересованное лицо перейдут права и обязанности по сделкам, заключенным ранее в его интересах), договор подряда (в силу которого заинтересованному лицу придется оплатить стоимость произведенных для него работ) и т. д.

Во-вторых, любые действия в чужом интересе должны производиться не по усмотрению совершающего их лица, а лишь в целях предотвращения вреда личности

или имуществу заинтересованного лица, либо исполнения уже существующего у него обязательства (например, по уплате квартирной платы, налоговых и иных обязательных платежей за временно отсутствующего соседа), либо в иных его непротивоправных интересах.

Придание юридического (гражданско-правового) значения действиям по предотвращению вреда личности заинтересованного лица свидетельствует о существенном расширении сферы действия рассматриваемых обязательств. Теперь они вышли за рамки чисто имущественных отношений (как это предусматривалось ранее п. 2 ст. 118 Основ)

и включают в себя обязательства по спасанию жизни или здоровья человека. Такого

рода обязательств наше гражданское законодательство никогда не знало, хотя в юридической литературе на протяжении многих лет обосновывалась необходимость их законодательного признания. Появление их в новом Кодексе следует рассматривать как принципиальное новшество, свидетельствующее о значительном усилении гуманности направленности закона.

В-третьих, действия в чужом интересе, как указывает Кодекс, должны совершаться, исходя из очевидной выгоды или пользы заинтересованного лица, с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью и с возможным учетом его действительных или вероятных намерений. Такое лицо не должно быть, следовательно, поставлено перед необходимостью чрезмерных затрат, несоразмерных достигнутому результату, или, например, выполнения оспаривавшимся им обязательств. Действия в чужом интересе должны совершаться так, как их совершило бы либо могло совершить само заинтересованное лицо или по крайней мере заботливый и разумный участник гражданско-правовых отношений.

Поэтому закон и ориентирует на учет известных или вероятных намерений заинтересованного лица и, кроме того, требует его обязательного извещения о совершенных в его интересах действиях при первой же реальной возможности (п. 1 ст. 981 ГК). К тому же после этого сообщения необходимо выждать разумный

срок для того, чтобы получить решение заинтересованного лица об одобрении или неодобрении таких действий и соответственно этому продолжать или прекратить их (если только ожидание не нанесет ему серьезного ущерба, учитывая прежде всего неотложную необходимость совершения указанных действий).

Таким образом, действия в чужом интересе, порождающие юридический результат в виде обязанности возмещения убытков, должны совершаться не по произвольному

желанию любого лица, а лишь с соблюдением установленных законом требований. В ином случае они не получают признания закона и, следовательно, не влекут юридических последствий. Совершившее их лицо сможет в этом случае

рассчитывать  
лишь на применение правил о неосновательном обогащении (глава 60 ГК).  
Правила

о действиях в чужом интересе без поручения неприменимы также к действиям специализированных

государственных и муниципальных организаций, совершающих их в силу своих уставных

задач (п. 2 ст. 980 ГК): органов охраны правопорядка, пожарных частей, медицинских

и ремонтных служб и т. п. Это означает, что они совершают такого рода действия

и при отсутствии указанных выше условий, причем это обстоятельство не порождает

обязанности возмещения вреда ни этим организациям, ни лицам, в интересах которых

они действовали, поскольку такая деятельность носит не гражданско-правовой (частный), а публично-правовой характер и не является предметом

гражданско-правового

регулирования (ст. 2 ГК).

Особый случай предусмотрен п. 2 ст. 983, в котором речь идет об обязательствах

по спасанию жизни граждан и об алиментных обязательствах по содержанию граждан.

Соответствующие действия могут предприниматься и против воли спасаемых лиц (например, решивших покончить жизнь самоубийством) либо против воли тех, на ком лежит алиментная обязанность (поскольку исполнение такой обязанности связано,

в свою очередь, с защитой интересов полностью или частично нетрудоспособных граждан). Очевидно, что позиция законодателя здесь в значительной мере определяется

публичным интересом. По общему же правилу неодобрение заинтересованным лицом

совершавшихся для него действий юридического или фактического порядка не влечет

для него никаких юридических обязанностей в отношении последствий этих действий.

Содержание обязательства, возникшего в результате совершения действий в чужом интересе без поручения, состоит прежде всего в обязанности заинтересованного

лица возместить лицу, совершившему такие действия, понесенные им расходы.

При этом не имеет значения достижение предполагаемого положительного результата

(что характерно для обязательств, возникающих из спасания жизни или чужого имущества).

Определяя размер возмещения, закон говорит о необходимости возмещения только реального ущерба (п. 1 ст. 984 ГК), исключая тем самым возможность принудительной компенсации упущенной выгоды. Это и понятно, поскольку совершавшее

данные действия лицо преследовало цель помочь другому лицу, а не получить вследствие этого какую-либо выгоду. При спасании чужого имущества размер возможного

возмещения во всяком случае не может превышать стоимость такого имущества, иначе искажается смысл самого обязательства, особенно в случаях, когда имущество

все-таки не удалось спасти. Кроме того, при положительном результате действий,

совершенных для заинтересованного лица, совершившее их лицо в силу ст. 985 ГК может претендовать также и на вознаграждение, но лишь в том случае, если оно прямо предусмотрено законом, соглашением с заинтересованным лицом или обычаями делового оборота (прежде всего, в сфере предпринимательских отношений).

Указанное обязательство касается лишь тех отношений, которые возникли

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

до момента одобрения соответствующих действий заинтересованным лицом. После получения одобрения заинтересованного лица согласно ст. 982 Кодекса юридическая природа этих отношений меняется – они становятся договорными, а потому вопрос о компенсации убытков совершившего эти действия лица должен решаться по правилам о соответствующем договоре (п. 2 ст. 984).

Что касается последствий совершения сделки в чужом интересе неуполномоченным лицом, то в случае последующего одобрения этой сделки заинтересованным лицом

оно и становится ее участником по правилам ст. 183 Кодекса. Поэтому в рассматриваемой главе регламентирован только порядок перехода к нему прав и обязанностей по сделке, который должен соответствовать общим правилам закона о переводе долга и об уступке права требования (ст. 382–388, 391 ГК). В частности, для перехода обязанностей по такой сделке требуется не только ее одобрение заинтересованным лицом, но и согласие другой стороны – кредитора, у которого меняется должник, если только этот кредитор уже в момент заключения сделки не знал или не должен был знать о заключении сделки в чужом интересе (ч. 1 ст. 986 ГК).

Если в результате совершения действий в чужом интересе заинтересованному лицу либо третьим лицам был причинен имущественный вред лицом, совершившим такие действия, он также подлежит возмещению по общим правилам главы 59 ГК, посвященной обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда. Ясно, что, если действовавшее в чужом интересе лицо руководствовалось требованием закона о соблюдении необходимой по обстоятельствам дела заботливости и осмотрительности, оно будет освобождено от такой обязанности. В противном случае оно должно отвечать перед потерпевшими за неблагоприятный имущественный результат своих действий.

Наконец, действовавшее в чужом интересе лицо независимо от результата своих действий и их одобрения заинтересованным лицом обязано представить последнему 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. Следовательно, возникшее в результате совершения действий в чужом интересе без поручения обязательство не является односторонним – наряду с обязанностью возмещения реальных убытков совершившему их лицу оно также влечет для последнего обязанность по представлению указанного отчета.

### Глава 51. Комиссия (ст. 990–1004)

Договор комиссии относится к числу договоров, опосредующих предоставление юридических услуг. С его помощью осуществляются сделки по возмездной реализации имущества, не принадлежащего отчуждателю. Иначе говоря, он оформляет отношения торгового посредничества. Необходимость в таких сделках очевидна для владельца товара изготовителя (продавца), особенно во внешнеторговых отношениях, ибо участие в них профессионального торгового посредника избавляет изготовителя (отчуждателя товара) от множества забот по подысканию контрагентов,

оформлению  
и исполнению заключаемых с ними сделок и т. п.

В договоре комиссии комиссионер обязуется по поручению комитента совершить от своего имени, но за счет комитента одну или несколько сделок с третьими лицами. При этом он же становится и стороной (участником) таких сделок, приобретая по ним права и обязанности, которые затем должен будет передать комитенту. Комитент (отчуждатель товара) не становится участником сделок, заключенных в его интересах и за его счет комиссионером, даже если он будет прямо назван в сделке или вступит в непосредственные отношения по ее исполнению с третьим лицом (приобретателем товара) (п. 1 ст. 990 ГК).

Этим договор комиссии отличается от договора поручения. В названных договорах посредник действует в интересах и по поручению своего принципала ("патрона"), однако для третьих лиц, с которыми он заключает сделки, ситуация выглядит неоднозначно. Поверенный всегда обозначает себя в этом качестве, представляя доверенность или иное уполномочие на совершение сделок, участником которых поэтому сразу же становится представляемый. Комиссионер в отличие от поверенного всегда выступает от собственного имени и не обязан называть комитента, в связи с чем третье лицо, с которым он вступает в сделку, предполагает его отчуждателем имущества. Поэтому права и обязанности по такой сделке и возникают у комиссионера, а не у комитента и именно с комиссионером контрагент по сделке должен решать

все спорные вопросы (например, о ненадлежащем качестве товара или просрочке в его отгрузке).

Договор комиссии отличается от договора поручения и по предмету. Его объект составляют сделки (обычно по купле-продаже имущества комитента), тогда как объектом поручения могут быть различные "юридические действия", не всегда сводимые к сделкам (например, представительство интересов своего клиента в суде). Наконец, договор комиссии всегда возмездный, а поручение становится таковым лишь при специальном указании закона, иного правового акта или договора.

Возмездность комиссии, оформляющей отношения торгового посредничества, исключает лично-доверительный характер этого договора. Поэтому комиссионер, в отличие от поверенного, не может в одностороннем порядке и безмотивно отказаться от исполнения договора, а смерть гражданина-комитента или ликвидация выступавшего в этой роли юридического лица не влечет автоматического прекращения договора, ибо здесь возможно правопреемство.

Развитый имущественный оборот предполагает широкое использование различных разновидностей договора комиссии. Закон предоставляет теперь возможность заключать договор комиссии как на определенный срок, так и без указания срока, с указанием или без указания территории его исполнения, с обязательством комитента не назначать иных комиссионеров по аналогичным сделкам или без такого обязательства, с определением ассортимента сбываемых комиссионером товаров или без такого определения (п. 2 ст. 990 ГК). Это позволяет, в свою очередь, заключать договоры комиссии по сбыту определенных товаров на согласованной территории в течение

установленного срока или без такового, с сохранением за продавцом-комитентом права сбывать аналогичный товар самостоятельно или через других торговых посредников или без такового, устанавливая ограниченный перечень (ассортимент) товаров, сбыт которых регулируется условиями договора, и т. д.

Такого рода отношения давно известны во внешнеторговом обороте. Комиссионер-посредник может получить от комитента исключительное ("эксклюзивное") право продажи его товаров на той или иной территории (страны, региона и т. п.) на определенный срок или бессрочно, причем перечень 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 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, обязанного затем реализовать этот товар от своего имени. Непроданный товар возвращается комитенту, если в договоре нет условия о "безвозвратности" определенного количества изделий (то есть, по сути, об их покупке консигнатором).

Законом или иными правовыми актами могут предусматриваться особенности отдельных видов договора комиссии (п. 3 ст. 990 ГК), имея в виду принципиальную возможность распространения на них общих правил Кодекса об этом договоре. Подзаконными актами у нас обычно устанавливаются, например, специальные правила розничной комиссионной торговли предметами потребления. Такие правила должны

соответствовать не только общим положениям ГК о договоре комиссии, но и нормам Закона о защите прав потребителей.

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 возможности возложения исполнения данного договора на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Поскольку договор комиссии не носит лично-доверительного характера, его исполнение по общему правилу может возлагаться на субкомиссионера, если только договор не содержит прямого запрета. Важно, что ответственным за исполнение перед комитентом все равно остается комиссионер, причем комитент без его согласия не вправе вступать в отношения с субкомиссионером (если только эта возможность прямо не предусмотрена договором комиссии). Комиссионер же по отношению к субкомиссионеру выступает в роли комитента, приобретая соответствующие права и обязанности.

Возмездный характер комиссии предполагает уплату комиссионеру вознаграждения, определенного договором. Закон не содержит более ограничений возможности

определять размер такого вознаграждения в виде разницы или части разницы между назначенной комитентом ценой и той более выгодной ценой, по которой был продан товар (ср. ч. 3 ст. 415 ГК 1964 года). При отсутствии соответствующего условия в договоре вознаграждение комиссионеру уплачивается в размере обычно взимаемого при сравнимых обстоятельствах вознаграждения за комиссионные (посреднические) услуги (п. 3 ст. 424 ГК).

Если комиссионер примет на себя специальное ручательство (делькредере) за исполнение заключенной им для комитента сделки третьим лицом (позволяющее

комитенту при неисполнении или ненадлежащем исполнении такой сделки предъявить соответствующие требования к комиссионеру), он вправе потребовать за это дополнительное вознаграждение, предусмотренное договором (п. 1 ст. 991). При отсутствии в договоре указаний о размере оплаты за делькредере применяются правила п. 3 ст. 424 Кодекса.

Наконец, комитент обязан возместить комиссионеру все расходы по исполнению поручения, за исключением расходов, понесенных комиссионером по хранению имущества (ибо комитент обязан в максимально возможные сроки сбыть товар комитента либо передать ему приобретенное для него имущество). Однако закон или договор могут установить обязанность комитента компенсировать комиссионеру и эти расходы (ст. 1001 ГК). Комиссионер сохраняет право на возмещение понесенных им расходов и на вознаграждение и в тех случаях, когда договор комиссии не был исполнен по вине комитента (п. 2 ст. 991).

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, Дополнительная выгода, полученная комиссионером по сравнению с ожидавшейся и указанной комитентом, при отсутствии специального указания в договоре делится между комиссионером и комитентом поровну (ст. 992 ГК). Данное правило было установлено п. 1 ст. 120 Основ 1991 года. Ведь появление указанной выгоды обычно связано не только с действиями комиссионера, но и со сложившейся конъюнктурой спроса и предложения относительно товаров, отчуждаемых или приобретаемых комитентом.

Если комиссионер продаст имущество комитента по цене ниже согласованной, он обязан возместить разницу, если только не докажет, что иного выхода у него не было и такая продажа предотвратила еще большие убытки для комитента. При отсутствии таких доказательств он будет предполагаться виновно нарушившим условия договора, тем более что в обычной ситуации комиссионер обязан также запросить комитента о возможности отступления от первоначально данных указаний.

Здесь на комиссионера возлагается также обязанность доказать отсутствие возможности получить согласие комитента на отступление от его указаний (п. 2 ст. 995 ГК).

Если же речь идет о приобретении для комитента имущества по цене выше согласованной, он вправе не принимать это имущество от комиссионера, считая договор не исполненным надлежащим образом. Комитент обязан, однако, заявить об этом комиссионеру в разумный (наиболее краткий по продолжительности) срок

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

по получении извещения о совершении соответствующей сделки. В противном случае покупка будет считаться принятой комитентом. Комиссионер в такой ситуации может принять разницу в цене на свой счет. Тогда комитент теряет право отказать от заключенной для него сделки, ибо его указания следует считать полностью соблюденными (п. 3 ст. 995 ГК).

Отступления от указаний комитента при исполнении договора, в том числе касающиеся цены заключенных комиссионером для комитента 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. Однако и в этом случае он при первой

же возможности должен уведомить комитента о допущенных отступлениях.

Нарушение

данных требований закона грозит комиссионеру ответственностью за возникшие у комитента убытки. Даже по договору право отступать от указаний комитента без предварительного запроса может быть предоставлено только профессиональному комиссионеру-предпринимателю (п. 1 ст. 995).

Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента для реализации либо приобретенные комиссионером за счет комитента, считаются собственностью последнего (п. 1 ст. 996 ГК). Следовательно, комитент несет бремя их содержания и риск случайной

гибели или порчи (ст. 210, 211), если только по условиям договора он не возложит

этот риск на комиссионера или иное лицо, разумеется, за дополнительное вознаграждение.

Это обстоятельство важно и для возможного страхования такого имущества.

Комиссионер

обязан страховать его 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). Комиссионер несет лишь расходы по хранению этого имущества, если иное не установлено законом или договором комиссии (ч.

2 ст. 1001).

Следует, однако, учитывать и обязанности комиссионера по хранению имущества

комитента. Согласно п. 1 ст. 998 ГК комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него имущества

комитента,

то есть предполагается виновным в соответствующих убытках последнего. На нем

также лежат обязанности 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 (п. 2 ст. 998 ГК), в частности по составлению актов о недоброкачественности

или недостаче товара. Нарушение данных обязанностей дает основание считать комиссионера виновным в соответствующих убытках комитента полностью или в части.

По общему правилу комиссионер отвечает за действительность, но не за исполнимость заключенных им с третьими лицами в интересах комитента сделок (п. 1 ст. 993 ГК). Так, истечение исковой давности по требованиям к третьим лицам об оплате товаров комитента или об отгрузке товаров комитенту повлечет

ответственность комиссионера. Он остается также ответственным перед комитентом

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

за отсутствие необходимой осмотрительности в выборе контрагента, например в случае заключения им сделки с юридическим лицом, находящимся в ликвидации или признанным неплатежеспособным. При наличии в договоре условий о делькредере, то есть отношений поручительства (ст. 361 ГК), возможна как солидарная, так и субсидиарная (дополнительная) ответственность комиссионера за неисполнение

третьим лицом сделки в отношении комитента (ст. 363). Однако при отсутствии перечисленных выше трех оснований (действительность требований по сделке, осмотрительность в выборе контрагента или условие о делькредере в договоре комиссии) комиссионер не может отвечать за исполнение заключенной им сделки третьим лицом. Он должен лишь немедленно сообщить об этом комитенту, собрать

для него необходимые доказательства (подтверждающие неисполнение) и по требованию

комитента передать ему все права по такой сделке (п. 2 ст. 993 ГК).

Поскольку комиссионер, в отличие от поверенного, первоначально сам становится стороной в сделках, заключенных им для комитента с третьими лицами, необходима

последующая передача им комитенту прав и обязанностей по таким сделкам. Эта передача должна подчиняться общим правилам гражданского права об уступке требования

и переводе долга (глава 24 ГК). Данные правила распространяются и на ситуацию,

когда такие права по сделке осуществляются комитентом в связи с неисполнением

сделки третьим лицом.

Последнее же как контрагент по сделке может даже и не знать, что его партнер является комиссионером, а не основным продавцом или покупателем товара.

Оно вправе включить в договор условие о запрете передачи вытекающих из него прав любым третьим лицам или ее невозможности без его специального согласия (что, в частности, характерно для многих внешнеторговых сделок). При наличии

такого условия комиссионер не сможет передать права по этой сделке комитенту

(и останется ответственным перед ним за невыполнение данного поручения), если

только речь не пойдет о ситуации, в которой само третье лицо не исполнило или ненадлежащим образом исполнило сделку. Тогда допускается уступка прав комиссионера комитенту даже при наличии запрета или ограничения такой уступки

в сделке, заключенной комиссионером с третьим лицом (п. 3 ст. 993 ГК).

Комиссионер остается, однако, ответственным перед третьим лицом за нарушение данного условия

сделки. Аналогичная ситуация может сложиться и при исполнении договора факторинга

между клиентом фактора и его должником (ст. 828). В обоих этих случаях закон

разрешает пренебречь соответствующим условием договора сторон, то есть сужает

границы свободы договора (п. 4 ст. 421 ГК).

По исполнении поручения комиссионер должен представить комитенту отчет и передать все полученное по договору комиссии. Возражения комитента по отчету

могут 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 комиссии, включая обязательства по заключенным для комитента сделкам. При этом он должен также осмотреть приобретенное для него имущество и немедленно (без промедления) известить комиссионера об

обнаруженных недостатках (ст. 1000 ГК). В противном случае комитент будет считаться принявшим такое имущество без возражений.

Закон устанавливает дополнительные гарантии для комиссионера по получению вознаграждения и других причитающихся от комитента сумм, в частности расходов по исполнению поручения комитента. В силу правила п. 2 ст. 996 Кодекса комиссионер пользуется правом на удержание находящихся у него вещей комитента до удовлетворения своих требований по договору комиссии (ст. 359 ГК). Он вправе также удержать путем зачета (ст. 410) причитающиеся ему по договору комиссии суммы из сумм, поступивших к нему для комитента (ст. 997 ГК). Это особенно важно для профессиональных коммерческих посредников.

Вместе с тем закон учитывает также интересы других кредиторов комитента, среди которых могут оказаться привилегированные с точки зрения очередности кредиторы (в частности, по требованиям о возмещении вреда жизни и здоровью, выплате зарплаты и алиментов и т. п.). В случае банкротства комитента право на удержание его вещей у комиссионера прекращается, но его требования к комитенту приравниваются к требованиям залогодержателей (ч. 2 п. 2 ст. 996 ГК), то есть включаются в требования третьей очереди (п. 3 ст. 65 и п. 1 ст. 64 ГК). Аналогичные по сути последствия наступают и при зачете комиссионером причитающихся ему сумм за счет средств комитента. Если у последнего имеются кредиторы, обладающие с точки зрения очередности преимуществом перед залогодержателями (к требованиям которых и здесь приравниваются права комиссионера), они вправе удовлетворить свои требования даже из уже удержанных комиссионером в порядке зачета сумм (ст. 997 ГК, ср. п. 2 ст. 855 ГК).

Комитент вправе в любое время безмотивно отказаться от исполнения договора комиссии, отменив данное комиссионеру поручение (п. 1 ст. 1003 ГК), что влечет прекращение данного договора. Он обязан в этом случае возместить комиссионеру все причиненные этим убытки, включая неполученные доходы в форме вознаграждения за сделки, и незамедлительно распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. При непоступлении таких указаний последний вправе либо сдать это имущество на хранение за счет комитента, либо реализовать его по наиболее выгодной для комитента цене (п. 3 ст. 1003). Комиссионер же не вправе отказаться от исполнения поручения в одностороннем порядке, если такое право не предусмотрено для него в договоре комиссии (п. 1 ст. 1004 ГК).

Иное дело – договор комиссии, не содержащий указания на срок его действия. В этом случае как комитент, так и комиссионер получают право на отказ от его дальнейшего исполнения при условии заблаговременного извещения об этом контрагента (не менее чем за 30 дней, если более продолжительный срок не установлен в договоре). В обоих случаях комиссионер вправе потребовать лишь вознаграждения

за уже совершенные им для комитента сделки и возмещения за фактически понесенные до момента прекращения договора расходы (п. 2 ст. 1003, п. 3 ст. 1004 ГК).

Договор комиссии прекращается также в случаях прекращения деятельности комиссионера - смерти комиссионера-гражданина, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также при ликвидации или банкротстве комиссионера юридического лица или банкротстве комиссионера индивидуального предпринимателя (ст. 1002). Реорганизация юридического лица - комиссионера не прекращает действия договора комиссии, ибо отсутствие лично-доверительных отношений между его участниками не исключает здесь правопреемства. Этим же объясняется и сохранение действия данного договора в случаях смерти гражданина-комитента, признания его недееспособным, частично дееспособным или безвестно отсутствующим, а также при реорганизации комитента - юридического лица. Ликвидация или банкротство юридического лица по общему правилу прекращают все его обязательства в силу ст. 419 ГК (см. также ст. 61-65 ГК).

## Глава 52. Агентирование (ст. 1005-1011)

Агентский договор является новым для нашего законодательства. Он широко распространен в англо-американском праве, где заменяет собой традиционные для континентальной правовой системы договоры поручения и комиссии. Однако нельзя считать, что этот договор полностью перенесен (рецепирован) в ГК РФ из англо-американского правопорядка, хотя влияние последнего на этот институт невозможно отрицать.

Конструкция агентского договора в российском гражданском праве преследует цель достаточно четкого правового оформления отношений, в которых посредник (представитель) совершает в чужих интересах как сделки и другие юридические действия, так и действия фактического порядка, не влекущие юридических последствий. Например, лицо, действующее в качестве агента, может взять на себя задачу сбыта чужих товаров, имея в виду не только заключение договоров купли-продажи, но и проведение рекламной кампании и других мероприятий по изучению и освоению рынка (маркетинговых). Агентская деятельность такого рода возможна и в культурно-творческой сфере, где предприниматели ("импресарио", "антрепренеры" и т. п.) осуществляют как юридические, так и фактические действия по организации и проведению различных театральных, концертных, гастрольных и тому подобных мероприятий.

Во всех этих и аналогичных им ситуациях невозможно обойтись одной из традиционных договорных конструкций поручения, комиссии или подряда. Необходимо заключать либо несколько различных, но тесно взаимосвязанных договоров между одними и теми же субъектами, либо сложный смешанный (комплексный) договор, к которому в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК необходимо будет в соответствующих частях применять правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре. Институт агентского договора позволяет значительно упростить такую ситуацию.

В агентском договоре исполнитель-агент обязуется по поручению и за счет

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

своего принципала совершать в его интересах юридические и иные (фактические) действия либо от своего имени, либо от имени принципала. В первом случае взаимоотношения агента и принципала строятся в основном по модели договора комиссии, а во втором – по модели договора поручения (п. 1 ст. 1005 ГК).

Если агент по данному договору действует 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. Лишь после заключения сделки агент должен будет передать права и обязанности по ней своему принципалу.

Такой подход характерен для договора комиссии (ср. абз. 2 п. 1 ст. 1005 и абз. 2 п. 1 ст. 990 ГК). Поэтому ст. 1011 Кодекса позволяет применять к указанным отношениям правила о договоре комиссии, если они не противоречат специальным

правилам закона об агентском договоре или существованию этого договора. В связи с этим нормы об агентском договоре не содержат предписаний, например, о правовом режиме имущества, переданного агенту принципалом для реализации или приобретенного агентом для принципала, или о порядке передачи агентом принципалу прав и обязанностей по заключенным в интересах последнего сделкам, поскольку указанные вопросы решаются согласно правилам о договоре комиссии.

Если же агент по условиям заключенного с принципалом договора действует от его имени, права и обязанности по заключенным агентом с третьими лицами сделкам возникают сразу непосредственно у принципала, минуя агента. Такой подход характерен для договора поручения (ср. абз. 3 п. 1 ст. 1005 и п. 1 ст. 971 ГК). В соответствии со ст. 1011 здесь следует использовать общие нормы о данном договоре, включая правила об оформлении этих отношений.

Вместе с тем ни в первом, ни во втором случае агентский договор не может быть сведен к традиционному договору поручения или комиссии. Прежде всего, в обоих случаях предметом агентского договора становится совершение не только юридических действий (и тем более не только сделок, как в договоре комиссии), но и "иных", то есть фактических, действий.

Агентский договор предполагает возможность заключения агентом субагентского договора с возложением исполнения обязательств по этому договору на третье лицо, если только такая возможность прямо не исключена соглашением его участников. Это сближает его с договором комиссии (ср. п. 1 ст. 1009 и п. 1 ст. 994 ГК),

однако субагент лишен права на заключение сделок от имени принципала, за исключением особых обстоятельств, предусмотренных п. 1 ст. 187 ГК для случаев передоверия, что характерно для отношений поручения (ср. п. 2 ст. 1009 и п. 1 ст. 976).

Агентский договор, как и договор комиссии, всегда является возмездным, в том числе и в случаях выступления агента от имени принципала (по модели отношений поручения, которые в классическом виде отнюдь не предполагаются возмездными). Агентский договор, как и договор комиссии, может предусматривать условия об ограничении действий агента или принципала определенной территорией

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

(ст. пп. 1 и 2 ст. 1007 и п. 2 ст. 990 ГК), в том числе и при оформлении его

по модели отношений поручения. Агентский договор нельзя признать лично-доверительным, поскольку он, в частности, не предусматривает возможности одностороннего безмотивного отказа от исполнения его условий (что также сближает его с договором комиссии).

В целом агентский договор по своему содержанию ближе к договору комиссии как к договору, оформляющему торговое (коммерческое) посредничество, чем к договору поручения. Однако он весьма существенно отличается от комиссии, допуская возможность совершения как юридических, так и фактических действий непосредственно от имени принципала (представляемого). Нельзя также утверждать, что агентский договор стал результатом соединения договоров поручения и комиссии, ибо ему присущи особые черты, отсутствующие у этих разновидностей договоров.

В отношении юридических действий как предмета агентского договора закон допускает оформление полномочий агента на совершение сделок от имени принципала не доверенностью, а договором, заключенным в простой письменной форме и предусматривающим общие полномочия агента на совершение таких сделок (п. 2 ст. 1005 ГК). Подобное оформление характерно для коммерческого представительства (п. 3 ст. 184). Однако в отличие от него в агентском договоре допускается указание "общих полномочий агента на совершение сделок от имени принципала", без конкретизации их характера. В таком случае принципал не вправе отказываться от прав и обязанностей по совершенным для него сделкам, ссылаясь на отсутствие конкретных полномочий у агента (если только не докажет, что контрагент по сделке - третье лицо - при ее совершении знал или должен был знать об ограничении полномочий агента). Иначе говоря, в указанной ситуации практически невозможно ставить вопрос о превышении агентом данных ему полномочий (п. 1 ст. 183 ГК).

Возможность устанавливать в агентском договоре ограничения территориальной сферы деятельности принципала или агента (путем запрета заключения однородных по предмету агентских договоров принципалу - с другими агентами, а агенту - с другими принципалами в отношении определенной договором территории) связана с потребностью контроля той или иной сферы соответствующего рынка (разумеется, в рамках, не противоречащих антимонопольному законодательству). Она, однако, не должна ограничивать круг третьих лиц - контрагентов по сделкам, заключаемым агентом, ибо в противном случае определенная категория лиц заранее исключается из числа возможных потребителей (покупателей, заказчиков) товаров, работ или услуг, предоставляемых агентом. Поэтому такого рода условия агентского договора объявлены ничтожными (п. 3 ст. 1007 ГК).

В отношении фактических действий как предмета агентского договора Кодекс дает агенту возможность переложить (возложить) их исполнение на третьих лиц (субагентов), если только такая возможность заранее не исключена договором (п. 1 ст. 1009). Именно потому, что такие действия в силу своего характера

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

не влекут юридического эффекта непосредственно для принципала, их осуществление третьим лицом допустимо в соответствии с общими нормами обязательственного права (п. 1 ст. 313 ГК). Агенту же предоставляется возможность сосредоточить свои усилия на выполнении наиболее сложной части поручения принципала – юридических действиях, включая совершение для него сделок.

Разумеется, агент и в этом случае остается полностью ответственным перед своим принципалом за действия субагентов. Но в агентском договоре может быть предусмотрена даже обязанность агента заключить субагентский договор, в том числе и с указанием его конкретных условий (например, с определенной рекламной фирмой и за вознаграждение, не превышающее установленной суммы). В большинстве случаев речь, следовательно, идет о привлечении к исполнению предусмотренных

договором фактических (неюридических) действий необходимых специалистов. Такие условия невозможны ни в договоре поручения, ни в договоре комиссии, предмет которых, как уже отмечалось, ограничивается юридическими действиями, совершаемыми по общему правилу непосредственно представителем (посредником).

Совершение юридических действий субагентом для принципала, хотя бы и от собственного имени, допускается лишь как исключение в ситуациях, когда возможно передоверие (п. 2 ст. 1009 ГК). Иначе говоря, юридические действия для принципала по общему правилу не должны становиться предметом субагентского договора, если только в основном, агентском договоре прямо не предусмотрена такая возможность (либо не возникли иные обстоятельства, закрепленные п. 1 ст. 187 ГК). Субагентский договор может вместе с тем предусматривать совершение юридических действий субагентом для агента (становящегося здесь в положение принципала), в том числе и от его имени.

Агентский договор может иметь как срочный, так и бессрочный характер. В последнем случае полномочия агента на совершение юридических действий от имени принципала должны оформляться либо письменным договором (п. 2 ст. 1005

ГК), либо периодически возобновляемой доверенностью (ст. 1011, п. 2 ст. 971, п. 1 ст. 182, ст. 186 ГК). Истечение срока действия договора является основанием

для его прекращения (п. 2 ст. 425), тогда как бессрочный агентский договор в соответствии со ст. 1010 Кодекса может быть прекращен путем одностороннего отказа от его дальнейшего исполнения.

Размер обязательного вознаграждения агенту определяется условиями договора, а при отсутствии такого условия в договоре – размером вознаграждения, которое при сравнимых обстоятельствах обычно выплачивается за аналогичные услуги (ч.

2 ст. 1006, п. 3 ст. 424 ГК). Таким образом, можно считать, что условие о размере вознаграждения не является существенным для агентского договора.

Порядок и срок оплаты также предусматриваются договором, а при отсутствии в нем специальных указаний вознаграждение агенту должно выплачиваться в недельный срок с момента представления им принципалу отчета о выполнении поручения за соответствующий период (или полностью).

Порядок и срок предоставления отчетов агентом принципалу

устанавливаются договором. При отсутствии в нем каких-либо условий отчеты предоставляются в зависимости от характера поручения либо периодически, либо по выполнении поручения в целом (ср. п. 1 ст. 1008, ст. 999 и ст. 974 ГК). Предоставление такого отчета в агентском договоре, как и в договоре комиссии, является обязательным.

С этим моментом закон связывает ряд юридических последствий, касающихся прежде всего исполнения поручения агентом. В частности, при отсутствии возражений принципала по отчету в течение 30 дней с момента его получения отчет считается принятым (п. 3 ст. 1008), а агент - должным образом исполнившим поручение принципала или его соответствующую часть.

Агентский договор прекращается, помимо общих оснований прекращения договоров, также невозможностью самостоятельного выступления агента в гражданско-правовых отношениях в связи с признанием его недееспособным, ограниченно дееспособным

или безвестно отсутствующим, а также несостоятельным (банкротом) (ст. 1010 ГК). Перечисленные основания касаются случаев выступления в роли агента физических лиц (граждан). Реорганизация юридического лица - агента не влечет прекращения данного договора, ибо обязанности агента переходят к правопреемнику, что вполне допустимо для агентирования, не имеющего личнодоверительного характера.

Сфера применения агентского договора вовсе не ограничивается предпринимательским оборотом. Он допустим и в иных гражданско-правовых отношениях, где возможны и определенные особенности. В частности, в сфере творческой деятельности агентский договор может быть связан с приобретением, передачей или использованием исключительных прав (авторов или патентообладателей), что требует учета их особой юридической природы. В силу этого допускается возможность установления законом особенностей отдельных видов агентского договора (п. 4 ст. 1005 ГК).

### Глава 53. Доверительное управление имуществом (ст. 1012-1026)

Договор доверительного управления имуществом - новый для нашего законодательства, хотя некоторые его "зачатки" в виде, например, "трастовых операций" банков или управления имуществом в интересах других лиц конкурсным управляющим или исполнителем завещания (душеприказчиком) встречались и ранее.

Прежде всего, необходимо иметь в виду, что этот договор не имеет ничего общего с передачей имущества в "доверительную собственность" ("траст"), которую пытались навязать отечественному правопорядку путем прямого, буквального заимствования аналогичного института англо-американского права (п. 1 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 года N 2296 "О доверительной собственности (трасте)"). Институт доверительной собственности (траста) отсутствует в континентальных правопорядках, поскольку он основан на весьма своеобразных средневековых традициях английского права, заимствованных впоследствии американской правовой системой.

Англо-американский правопорядок, базирующийся на системе судебных прецедентов (решений по конкретным спорам), имеет совершенно иную систему правовых отраслей, нежели континентальное право. В нем выделяется так называемое "право

справедливости" (legal equity), возникшее в феодальные времена из различия судов общей юрисдикции (породивших другую ветвь этого права - общее право, "common law") и суда лорда-канцлера. Институтом этой ветви английского права и стал траст (trust - доверие), споры по поводу которого разрешались по правилам "права справедливости". Траст ("доверительную собственность") нельзя относить ни к вещным, ни к обязательственным правам, ибо такое деление имущественных прав неизвестно породившему его правопорядку. Именно поэтому "введение" этого института в отечественный правопорядок президентским указом было крайне неудачной и непродуманной попыткой использования чужеродных конструкций, рассчитанных на совершенно иную "систему координат".

Гражданский кодекс использует понятие не "доверительной собственности" ("траста"), а доверительного управления чужим имуществом. Такое управление не влечет перехода права собственности на имущество от собственника к доверительному управляющему, не "расщепляет" это право и в принципе не меняет прав собственника на имущество (п. 4 ст. 209, абз. 2 п. 1 ст. 1012). Поэтому названный президентский указ, реально действовавший согласно своему п. 21 до вступления в силу нового

ГК, в настоящее время следует считать утратившим юридическую силу. В ч. 2 ст. 5 новой редакции Закона о банках и банковской деятельности (от 3 февраля 1996 года) теперь также говорится о доверительном управлении имуществом, а не о "трастовых операциях".

Отношения доверительного управления могут возникать не только в силу договора собственника с доверительным управляющим, но и в других прямо предусмотренных законом случаях (п. 1 ст. 1026 ГК). Во-первых, это необходимость постоянного

управления недвижимым или ценным движимым имуществом подопечного (ст. 38 ГК).

Во-вторых, назначение наследодателем исполнителя своего завещания (душеприказчика).

В-третьих, иные установленные законом случаи, в частности реализация имущества

собственника конкурсным управляющим при банкротстве. В первом случае имущество

используется в интересах недееспособных или частично дееспособных собственников,

причем по договору доверительного управления, хотя и заключаемому не с собственником,

а с органом опеки и попечительства. В двух других имущество обращается в пользу

третьих лиц (наследников, кредиторов), становящихся его собственниками. Но во всех ситуациях к таким отношениям доверительного управления тоже применяются

общие правила о договоре доверительного управления, если иное прямо не

указано в законе или не вытекает из существа данных отношений (п. 2 ст. 1026 ГК). В этом смысле нормы о данном договоре имеют общее значение.

В соответствии с договором доверительного управления учредитель управления

передает управляющему на определенный срок часть своего имущества, которое используется последним в интересах либо учредителя, либо указанного им третьего

лица (выгодоприобретателя, бенефициара, в роли которого вполне может выступать

и сам собственник, - п. 1 ст. 1012 ГК). Потребность в такой передаче может определяться неопытностью или неспособностью собственника эффективно управлять

некоторыми объектами принадлежащего ему имущества (например, имущественные комплексы-предприятия, ценные бумаги-акции, авторские права и т. д.), желанием

привлечь для этого опытных профессионалов, а также его намерением облагодетельствовать

кого-либо (выгодоприобретателя) и другими аналогичными соображениями. Важно иметь в виду, что такого рода отношения могут возникнуть как для частной, так и для публичной собственности.

Предметом договора доверительного управления является совершение управляющим

"любых юридических и фактических действий в интересах выгодоприобретателя" (п. 2 ст. 1012 ГК), если только какие-то из них прямо не исключены законом или договором (например, действия по безвозмездному отчуждению находящегося в управлении имущества). Уже по этому признаку договор доверительного управления

имуществом четко отграничивается от договоров поручения и комиссии, имеющих предметом совершение юридических действий либо только сделок. Что же касается

агентского договора, то он предусматривает возможность выступления агента от имени принципала, не присущую отношениям доверительного управления. Кроме

того, агентский договор всегда является возмездным и допускает (а нередко и предполагает) выполнение обязанностей фактического порядка третьим лицом (субагентом), что также исключено в доверительном управлении, которое возможно

осуществлять и на безвозмездных началах.

Управляющий чужим имуществом всегда совершает соответствующие действия от своего имени, однако указывает при этом, что он действует в качестве такого

управляющего. Отмеченное обстоятельство достигается путем информирования об этом третьих лиц в устных сделках или пометок "Д.У." ("доверительный управляющий"),

проставляемых после имени или наименования доверительного управляющего в письменных

сделках и документах. При этом условия управляющий становится стороной совершенных

им сделок, а долги по вытекающим из них обязательствам погашаются им прежде всего за счет переданного в управление имущества (п. 3 ст. 1022 ГК). При отсутствии

такой информации считается, что управляющий заключил сделку в личных целях и отвечать по ней перед контрагентами он будет личным имуществом, а не имуществом,

переданным ему в управление (п. 3 ст. 1012 ГК).

Таким образом, управляющий действует от своего имени, извещая, однако, всех третьих лиц о своем особом положении. Данная ситуация не свойственна отношениям поручения, комиссии, агентирования. Кроме того, никаких личнодоверительных отношений (как, например, в договоре поручения) между сторонами этого договора

не предполагается. Термин "доверительное" применительно к управлению по данному

договору носит условный характер и не имеет юридического значения.

Объектом доверительного управления может быть не любое имущество собственника.

Кодекс прямо называет в этом качестве объекты недвижимости, включая имущественные

комплексы (п. 1 ст. 130, ст. 132), ценные бумаги и права, удостоверенные бездокументарными

ценными бумагами, исключительные права (п. 1 ст. 1013). Другое имущество (движимые

вещи) может стать объектом рассматриваемого договора лишь при возможности его обособления и учета на отдельном балансе или отдельном банковском счете

(п. 1 ст. 1018 ГК). Необходимость такого обособления вызывается самой природой отношений доверительного управления, не допускающей возможности смешения находящегося в управлении имущества с личным имуществом управляющего. Это, в свою очередь, исключает передачу в доверительное управление, например, только обычных движимых вещей потребительского назначения, ибо обособить их в юридическом смысле (путем открытия отдельного баланса) невозможно. Иное дело - жилой дом или имущественный комплекс, в состав которого могут входить и движимые вещи и который вполне может быть объектом доверительного управления.

Лишь при передаче в доверительное управление ценных бумаг закон разрешает их объединение, даже если они принадлежат разным лицам (ч. 1 ст. 1025 ГК). Однако и в этом случае объединяются ценные бумаги разных учредителей, которые все равно должны быть обособлены от имущества управляющего, в том числе от принадлежащих ему аналогичных ценных бумаг. Эта возможность распространяется

и на права, удостоверенные "бездокументарными ценными бумагами" (ч. 4 ст. 1025 ГК). Федеральный закон может предусмотреть и иные особенности передачи в доверительное управление ценных бумаг.

С этой точки зрения следует иметь в виду, что деньги как разновидность движимых вещей сами по себе (не в составе имущественного комплекса) не должны становиться объектом доверительного управления. Ведь при их использовании в имущественном обороте право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается и они не могут быть возвращены собственнику по окончании срока договора. Очевидно, что собственника обычно и не интересует возврат тех же самых купюр. Речь идет о сохранении и приумножении самой денежной суммы, которая не может быть признана вещью (хотя и входит в понятие "имущество"). "Обособление" денег на банковском счете, как уже отмечалось (см. комментарий к главе 45 ГК), в действительности есть лишь форма их учета, а сам банковский вклад или

находящаяся на банковском счете сумма представляют собой обязательственное право требования, а не вещь. Поэтому здесь подразумевается передача в доверительное управление данного права, что также происходит при переходе в доверительное управление "бездокументарных ценных бумаг" (например, акций или ГКО, существующих лишь в виде записей в памяти ЭВМ и являющихся способами фиксации имущественных прав в соответствии со ст. 149 ГК).

Изложенным объясняется содержащийся в п. 2 ст. 1013 Кодекса запрет передачи в доверительное управление денег, если только иное прямо не предусмотрено законом. Новая редакция Закона о банках и банковской деятельности допустила "доверительное управление денежными средствами" по договору не только для банков, но и для всех кредитных организаций (ч. 2 ст. 5). Более того, согласно ст. 7 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" доверительное управление денежными средствами по договору с физическими и юридическими лицами может теперь осуществляться и организациями, не являющимися кредитными, но при условии получения ими лицензии на этот вид деятельности.

Тем самым сделана законодательная попытка сохранить правовую базу для

функционирования "управляющих компаний паевых инвестиционных фондов", которые формально призваны осуществлять "доверительное управление" средствами "инвесторов", а фактически вправе "инвестировать" собранное ими имущество "в ценные бумаги, недвижимость, банковские депозиты и иное имущество", то есть отчуждать его, а не управлять им, причем "инвесторы" не вправе давать такой организации "какие-либо указания или иным образом вмешиваться в осуществление ею своих прав и исполнение обязанностей" (пп. 10 и 11 Указа Президента РФ от 26 июля 1995 года N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации"). Разумеется, никакого "доверительного управления" денежными средствами при этом не происходит.

Разрешая передачу денежных средств в управление по договору в случаях, предусмотренных законом, ГК предполагает распространение и на эти отношения своих норм о данном договоре. Следовательно, в соответствии с п. 1 ст. 1018 необходимо обособление и переданных в доверительное управление денежных сумм

(в данном случае путем открытия отдельного банковского счета для каждого учредителя).

Для этого недостаточно осуществить выдачу "инвестиционных паев" и их последующий

учет "специализированным депозитарием" (пп. 1 и 3 названного Указа), тем более,

что такие "паи" объявлены ценной бумагой в противоречии с правилом ст. 143 ГК, разрешающей вводить новые виды ценных бумаг только законом или в установленном

им порядке. Поэтому правовой режим имущества "паевых инвестиционных фондов" и с этих позиций вызывает сомнения в своей законности, а интересы их "инвесторов"

- в своей обеспеченности.

Кодекс запрещает передавать в доверительное управление имущество, находящееся

в хозяйственном ведении (государственных и муниципальных предприятий) или в оперативном управлении (казенных предприятий или финансируемых собственниками

учреждений) (п. 3 ст. 1013). Ведь такое имущество уже передано собственником

на ограниченном вещном праве самостоятельным юридическим лицам. Последние сами не вправе выступать учредителями доверительного управления в отношении закрепленного за ними имущества собственника, ибо тогда теряет смысл само их существование. Если же собственник передаст их имущество в доверительное управление, у них исчезнет объект их вещного права. В силу правила ст. 305 ГК такие предприятия и учреждения могут защищать свое право, в том числе и в отношениях с самим собственником, и тем самым препятствовать ему в установлении доверительного управления.

Поэтому собственник, в том числе (и прежде всего) публичный, считающий целесообразным отдать в доверительное управление принадлежащий ему имущественный

комплекс (например, предприятие), должен вначале прекратить вещные права других

лиц на это имущество. Иначе говоря, ему необходимо либо ликвидировать созданное

им юридическое лицо (в порядке, предусмотренном ст. 61-64 ГК), либо изъять у него часть имущества (что возможно только применительно к субъектам права оперативного управления в порядке, указанном в п. 2 ст. 296 ГК). Имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами ликвидированного предприятия либо изъятное у учреждения, и может стать объектом договора доверительного управления

(п. 3 ст. 1013).

Вместе с тем в доверительное управление может быть передано имущество,

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

находящееся в залоге (например, обремененная ипотекой недвижимость или находящиеся в залоге имущественные права, в том числе удостоверенные "бездокументарными ценными бумагами"), поскольку право собственности на него остается у залогодателя. Доверительный управляющий должен быть предупрежден собственником об обременении имущества залогом, поскольку такое имущество может стать объектом взыскания залогодержателя (п. 1 ст. 1019 ГК). При отсутствии предупреждения со стороны

учредителя-собственника управляющий получает право на судебное расторжение заключенного им договора и уплату годового вознаграждения (п. 2 ст. 1019).

Учредителем в договоре доверительного управления может быть любой собственник имущества, а в случаях, прямо предусмотренных законом, - иное лицо: орган опеки и попечительства в соответствии с п. 1 ст. 38 ГК, арбитражный суд при назначении конкурсного управляющего имуществом банкрота (ст. 1014). Лицо, обладающее ограниченным вещным правом, не может быть учредителем, ибо оно не в состоянии наделить доверительного управляющего возможностью правомочия собственника (п. 1 ст. 1020 ГК), так как само не обладает ими.

Субъекты же обязательственных и исключительных прав, например вкладчики кредитных организаций и управомоченные по "бездокументарным ценным бумагам" лица, авторы и патентообладатели, могут стать учредителями (если, разумеется, это не противоречит существу соответствующих прав, например прав хранителя или неимущественных правомочий исключительного характера) (ср. п. 1 ст. 1013

и ст. 1026 ГК). Они наделяют доверительных управляющих возможностью реализации принадлежащих им прав, оставаясь управомоченными лицами. Имущественные права не нуждаются в специальном обособлении, ибо до прекращения данного права или

передачи (цессии) его другому лицу управомоченным остается прежний правообладатель и потому такое имущество не может смешиваться с имуществом доверительного управляющего. Указанные права подлежат специальному учету лишь в составе имущественных комплексов, передаваемых в доверительное управление.

В качестве доверительного управляющего может действовать лишь профессиональный участник имущественного оборота - индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Запрет на осуществление этой роли унитарными государственными или муниципальными предприятиями (п. 1 ст. 1015 ГК) связан с возможной ответственностью управляющего по обязательствам принадлежащим ему имуществом (ст. 1022), что исключается ограниченным характером прав такого юридического лица на закрепленное за ним имущество собственника (п. 2 ст. 295 ГК). Очевидна и невозможность выступления в этом качестве некоммерческих организаций или граждан, не являющихся предпринимателями, поскольку деятельность управляющего предполагает постоянное совершение юридических действий, то есть профессиональное участие в имущественном обороте.

Выгодоприобретатель (бенефициар) не является стороной договора (если, конечно, в этой роли не выступает сам собственник-учредитель, что может быть достаточно распространенным явлением). Его правовое положение определяется общими правилами Кодекса о договоре в пользу третьего лица, типичную разновидность

которого как раз и представляет рассматриваемый договор. С этой точки зрения

выгодоприобретатель вправе требовать от управляющего соответствующего исполнения в свою пользу, а для досрочного прекращения или изменения заключенного договора может понадобиться его согласие (п. 1 и 2 ст. 430 ГК), если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 1024 ГК).

Кодекс устанавливает существенные условия договора доверительного управления имуществом, при отсутствии указания которых в тексте договора он считается незаключенным (п. 1 ст. 432). К их числу отнесены условия о точном составе передаваемого в управление имущества (ибо оно по окончании срока договора по общему правилу подлежит возврату учредителю); о наименовании бенефициара (выгодоприобретателя), в пользу которого учреждается доверительное управление (в этой роли может быть и собственник-учредитель); размер и форма вознаграждения (однократно уплачиваемая сумма, ежемесячные выплаты, часть дохода от реализации имущества и т. п.) управляющему, если договор по соглашению сторон не является безвозмездным; срок действия договора. Следует иметь в виду, что как вознаграждение управляющему в возмездном договоре, так и возмещение произведенных им необходимых расходов (осуществляемое и в безвозмездном договоре) может производиться лишь за счет доходов от использования переданного в управление имущества (ст. 1023 ГК). Это правило призвано стимулировать эффективность и доходность управления.

Договор доверительного управления является срочным, причем срок его действия не может превышать пяти лет. Это правило служит одной из гарантий имущественных интересов учредителей. Если же они не имеют возражений относительно исполнения данного договора и не заявляют о необходимости его прекращения по истечении согласованного срока, то при наличии аналогичного отношения со стороны управляющего договор считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, которые были им предусмотрены (абз. 2 п. 2 ст. 1016 ГК), то есть опять на срок не свыше пяти лет. Таким образом, договор доверительного управления не может прикрывать отчуждение имущества собственника (совершение под видом этого договора сделок купли-продажи или дарения имущества). Для отдельных видов имущества, передаваемых в управление, федеральный закон может ввести иные (более краткие или длительные) сроки.

Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в письменной форме под страхом признания его недействительным (п. 1 и 3 ст. 1017 ГК). Передача в доверительное управление недвижимости должна быть оформлена по правилам договора продажи недвижимости. Здесь подразумевается составление и подписание сторонами не только текста договора, но и передаточного акта или иного документа о фактической передаче недвижимости в управление (п. 1 ст. 556), а при передаче в управление предприятия как имущественного комплекса необходимы еще и акт инвентаризации имущества, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

о составе и стоимости имущества и перечень всех долгов и обязательств (п. 2 ст. 561 ГК). Поскольку имущество унитарного предприятия может быть передано в доверительное управление только после ликвидации данного юридического лица, составление перечня долгов здесь невозможно (так как они погашаются в ходе ликвидации), а документы об оценке касаются остатка соответствующего имущества.

Правила о продаже недвижимости (7, 8 главы 30 ГК) не предусматривают теперь обязательной нотариальной формы таких сделок, имея в виду их обязательную государственную регистрацию в соответствии со специальным законом (п. 6 ст. 131 ГК). Однако до его принятия согласно ст. 7 Вводного закона правила о нотариальном удостоверении таких договоров, установленные ранее действовавшим законодательством, сохраняют силу. Процесс передачи недвижимости в доверительное управление во всех случаях должен завершаться государственной регистрацией этой сделки.

В отношении переданного в доверительное управление имущества управляющий осуществляет полномочия собственника (п. 1 ст. 209 ГК) в пределах, введенных

законом и договором. Иначе говоря, в указанных пределах в отношении третьих лиц он выступает в роли собственника, хотя и не является им. Однако он действует

не в своих интересах, а в интересах собственника (или назначенного им выгодоприобретателя),

хотя и от своего имени. При этом собственник-учредитель передает управляющему

не свои полномочия (они остаются у него), а возможность их реализации. В этом

смысле положение управляющего имеет известное сходство со статусом представителя,

который также в определенных рамках осуществляет некоторые полномочия представляемого.

Однако полномочие распоряжения, включая возможности отчуждения, управляющий может реализовать лишь в случаях и в пределах, прямо предусмотренных договором

(п. 1 ст. 1020 ГК).

Управляющий как титульный владелец имущества учредителя вправе применить

для защиты своего владения вещно-правовые иски об истребовании соответствующих

вещей из чужого незаконного владения (ст. 301, 302) и об устранении препятствий

в их использовании (ст. 304), в том числе предъявляя их к собственнику в период

действия договора (ст. 305), что прямо указано в п. 3 ст. 1020 Кодекса. Находящееся

у него в управлении имущество собственника не может служить объектом взыскания

кредиторов собственника, если только последний не был признан банкротом (п. 2 ст. 1018 ГК). В таком случае доверительное управление прекращается и находившееся

в нем имущество собственника включается в конкурсную массу для удовлетворения

требований всех его кредиторов. Указанные правила призваны гарантировать неприкосновенность материальной основы доверительного управления.

Поскольку управляющий осуществляет доверительное управление обособленным

имуществом собственника-учредителя, приобретенные им в результате таких действий

права включаются в состав этого имущества, а обязанности исполняются за его счет (п. 2 ст. 1020 ГК). Здесь вновь проявляется необходимость юридического

обособления переданного в доверительное управление имущества от иного имущества управляющего. При недостаточности такого имущества для погашения возникших в связи с его доверительным управлением обязательств взыскание может быть обращено на личное имущество доверительного управляющего, а если и его не хватает для удовлетворения требований кредиторов - на имущество учредителя-собственника, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 1022 ГК). Такая двухступенчатая система субсидиарной ответственности (ст. 399) продиктована тем, что именно управляющий, использующий чужое имущество, должен в первую очередь нести ответственность по образовавшимся в этой связи долгам, но при недостатке его имущества к субсидиарной ответственности необходимо привлекать собственника-учредителя, ибо соответствующие сделки совершались управляющим в его интересах и по его поручению. Однако наряду с ответственностью перед третьими лицами существует проблема ответственности управляющего-предпринимателя перед собственником-учредителем

за убытки, причиненные его имуществу в результате действий управляющего. Закон исходит из того, что доверительный управляющий как профессиональный предприниматель должен нести повышенную ответственность за убытки, причиненные участникам отношений доверительного управления в результате его действий (ст. 401 ГК). В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1022 он отвечает как за виновно причиненные, так и за случайно возникшие убытки и может освободиться от ответственности, только доказав, что убытки - результат непреодолимой силы либо действий учредителя управления или выгодоприобретателя. При этом обязанность (бремя) доказывания возлагается на управляющего и, пока он не докажет обратное, предполагается (презюмируется) его ответственность.

Выгодоприобретателю управляющий обязан возместить убытки в виде упущенной выгоды (неполученных доходов, включенных в договор) за время доверительного управления. Учредителю выплачивается как реальный ущерб, так и упущенная выгода, то есть убытки в полном объеме (п. 2 ст. 15, абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК). В обеспечение компенсации названных возможных убытков договор доверительного управления может предусматривать предоставление доверительным управляющим учредителю залога (п. 4 ст. 1022), правовой режим которого определяется по общим правилам о залоге (3 главы 23 ГК).

Основанием возмещения управляющим убытков участникам отношений доверительного управления служит не проявление им "должной заботливости" об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления. При этом отсутствие такой заботливости свидетельствует о наличии в его поведении признаков вины (абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК), которая в данном случае отнюдь не является необходимым основанием ответственности управляющего, ибо такая ответственность возможна и при отсутствии вины. Столь строгий подход закона объясняется необходимостью повышенной защиты интересов

учредителя и выгодоприобретателя, обычно не относящихся в отличие от управляющего к профессиональным предпринимателям.

Если управляющий совершает сделки по управлению доверенным ему имуществом

с превышением своих полномочий или с выходом за установленные для него пределы осуществления прав собственника-учредителя, он должен сам нести и все обязательства по таким сделкам (п. 2 ст. 1022, п. 1 ст. 183 ГК). Об этом, однако, могут не быть осведомлены третьи лица - контрагенты по сделкам, тем более что управляющий информирует их об особенностях своего статуса по правилам п. 3 ст. 1012 ГК, в частности путем обязательного проставления пометки "Д.У." на всех письменных документах. Они же рассчитывали на погашение своих требований за счет переданного в управление имущества, а не за счет имущества управляющего. Поэтому закон дает им право в таких случаях требовать удовлетворения за счет находящегося в управлении имущества при субсидиарной ответственности управляющего и учредителя. Однако учредитель в регрессном порядке получает право на возмещение всех причиненных ему убытков за счет имущества управляющего (п. 2 ст. 1022 ГК).

Предполагается, что доверительный управляющий лично осуществляет как юридические, так и фактические действия по управлению имуществом учредителя.

Хотя сам договор доверительного управления, как уже отмечалось, не относится

к числу лично-доверительных (фидуциарных) сделок, обязанности управляющего здесь носят личный характер (см. п. 1 ст. 313 ГК). Он вправе возложить их исполнение на третье лицо фактически лишь в тех же исключительных случаях, когда допускается возможность передоверия (ср. п. 2 ст. 1021 и п. 1 ст. 187 ГК) либо такая возможность прямо предусмотрена договором или полученным письменным согласием учредителя. При этом он остается ответственным перед учредителем и выгодоприобретателем за все акции по управлению имуществом, совершенные выбранным им для этого в указанных случаях лицом. Закон не случайно именует это лицо "поверенным" (управляющего), ибо его действия юридически будут считаться действиями самого управляющего, поскольку он отвечает за них "как за свои собственные" (абз. 2 п. 2 ст. 1021 ГК).

Обязанностью доверительного управляющего является также представление как учредителю, так и выгодоприобретателю отчетов о своей деятельности.

Порядок

и сроки их представления устанавливаются договором (п. 4 ст. 1020 ГК).

Принятие

отчетов без возражений свидетельствует о надлежащем исполнении управляющим своих обязанностей по договору. Оно также имеет важное значение с точки зрения

выплаты управляющему установленного договором вознаграждения и возмещения необходимых расходов, поскольку и то и другое должно производиться исключительно

за счет доходов от использования переданного в управление имущества. При этом

управляющему компенсируются не все, а лишь необходимые расходы, понесенные им в связи с осуществлением доверительного управления.

Договор доверительного управления имуществом прекращается прежде всего в связи со смертью гражданина или ликвидацией юридического лица, бывших выгодоприобретателями,

так как при отсутствии выгодоприобретателя данный договор теряет смысл.

Признание

гражданина-выгодоприобретателя недееспособным или ограниченно дееспособным, как и реорганизация выгодоприобретателя-юридического лица, сами по себе не прекращают данный договор. Более того, соглашением сторон может быть предусмотрено

его сохранение при смерти выгодоприобретателя (для его наследников).

Договор доверительного управления прекращается также банкротством учредителя,

в том числе индивидуального предпринимателя, ибо переданное в управление

имущество

должно в этом случае поступить в конкурсную массу (п. 2 ст. 1018). Смерть учредителя (при сохранении выгодоприобретателя) может не повлечь прекращения

договора, поскольку его права и обязанности в этом случае перейдут к его наследникам.

Ликвидация юридического лица-учредителя по общему правилу прекращает его обязательства

(ст. 419 ГК), в том числе и по данному договору, и, следовательно, тоже становится

основанием прекращения его действия.

Поскольку данный договор предполагает личное выполнение управляющим своих

обязанностей, его смерть, признание недееспособным, ограниченно дееспособным

или безвестно отсутствующим являются безусловным основанием прекращения договора.

Признание гражданина-управляющего банкротом тоже прекращает договор, ибо такой

управляющий лишается статуса индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 25

ГК) и, следовательно, права на выступление в качестве управляющего. В силу ст. 419 Кодекса такие же последствия влечет и ликвидация юридического

лица-управляющего, в том числе в случае его банкротства (абз. 2 п. 1 ст. 65 ГК).

Невозможность для доверительного управляющего лично осуществлять управление,

которая вполне может быть вызвана случайными причинами (например, длительная

болезнь индивидуального предпринимателя), служит, в свою очередь, законным поводом для отказа как самого управляющего, так и учредителя от осуществления

доверительного управления. Очевидно, что и в этом случае данный договор подлежит

прекращению. Однако другая сторона договора должна быть предварительно извещена

об этом - по общему правилу за три месяца до момента прекращения договора (п. 2 ст. 1024 ГК).

Такие же последствия влечет односторонний отказ бенефициара от получения

выгод по договору (п. 4 ст. 430 ГК), если только договором не предусмотрено иное (переход прав бенефициара к учредителю). Учредитель управления также вправе в одностороннем порядке отказаться от договора, выплатив управляющему

обусловленное договором вознаграждение. Это связано с сохранением учредителем-собственником

правомочия распоряжения принадлежащим ему имуществом (разумеется, с учетом законных интересов управляющего-предпринимателя, заключающихся в получении вознаграждения и компенсации необходимых расходов). При одностороннем отказе

от договора другая сторона должна быть извещена об этом заблаговременно (по общему правилу за три месяца до его прекращения). Очевидно, что сложный характер

выполняемых по этому договору действий препятствует их быстрому прекращению.

Закон не указывает на возможность одностороннего отказа управляющего от исполнения договора (за исключением случая невозможности лично осуществлять

доверительное управление имуществом). Будучи профессиональным предпринимателем,

он обязан выполнять лежащие на нем обязанности, а его односторонний отказ следует рассматривать как нарушение договора, влекущее возможность применения

к нему соответствующих мер имущественной ответственности.

При прекращении договора доверительного управления имуществом, переданное

в управление, по общему правилу подлежит возврату собственнику-учредителю

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

(п. 3 ст. 1024 ГК). Но договором может быть предусмотрено и иное последствие, например передача имущества бенефициару или даже выкуп его управляющим.

### Глава 54. Коммерческая концессия (ст. 1027-1040)

Договор коммерческой концессии (франчайзинга) – новый для нашего гражданского права. Его идея в значительной мере заимствована из развитых правовых порядков, где этот договор получил достаточно широкое распространение. Фактическое использование такого договора в отечественных условиях сделало необходимым и специальное законодательное оформление данных взаимоотношений.

Отношения франчайзинга представляют собой возмездную передачу одной коммерческой организацией-предпринимателем (со сложившейся, хорошо известной потребителям деловой репутацией) своих средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг другому предпринимателю. При этом наряду с передачей ему прав пользования товарным знаком или знаком обслуживания, фирменным наименованием и тому подобными объектами правообладатель передает пользователю также необходимую информацию о технологии производства, обеспечивает его консультационной и иной помощью, с тем чтобы товары и услуги пользователя на рынке выступали в таком же виде, как аналогичные товары и услуги правообладателя.

В результате пользователь по договору франчайзинга выступает в имущественном обороте (юридически) вполне самостоятельно, но в фактических отношениях со своими контрагентами-потребителями как бы надевает маску правообладателя, оформляя результаты своей деятельности его атрибутикой. Первоначальный правообладатель, по существу, расширяет границы своего влияния не только без каких бы то ни было дополнительных затрат, но даже получает от этого прибыль (в виде платы от пользователя). Ведь последний старается показать своим клиентам-услугополучателям, что они приобретают товар или получают услугу, совершенно аналогичную результатам деятельности первоначального правообладателя, а по возможности даже подчеркнуть, что эту услугу им фактически оказывает сам правообладатель.

Именно так в большинстве случаев у нас, как и в других странах, возникают действующие под вывеской известных зарубежных компаний предприятия общественного питания (например, рестораны "Макдональдс", "Пиццахат" и т. п.), розничной торговли и бытовых услуг, гостиничного хозяйства и многие аналогичные им организации. Они обычно являются не дочерними компаниями или филиалами правообладателя, а действующими по договору франчайзинга отечественными предпринимателями. Значительное преимущество их положения в том, что они выходят на рынок в форме уже хорошо известных и зарекомендовавших себя потребителям производителей или услугодателей, использующих соответствующую технологию и обеспечивающих высокое качество результатов своей деятельности, а тем самым создают и себе стабильный высокий спрос на производимые товары или оказываемые услуги.

Если бы во взаимоотношениях первоначального правообладателя и пользователя использовался традиционный лицензионный договор, то фактический изготовитель или услугодатель обязан был бы так или иначе информировать о себе своих клиентов-потребителей, что могло бы отразиться на спросе и ценах (как это, например, происходит при

реализации видеотехники, носящей названия известных японских фирм-изготовителей, но фактически произведенной с их разрешения по лицензии в других странах). Франчайзинг дает возможность избежать этого, ибо здесь первоначальный изготовитель или услугодатель позволяет пользователю фактически (не юридически) выступать как бы от своего имени, "под своей фирмой" (разумеется, принимая определенные меры к тому, чтобы потребитель получал товар или услугу соответствующего качества).

Здесь возникает проблема защиты интересов потребителя (услугополучателя), который не должен страдать из-за отсутствия или непредоставления ему необходимой информации об истинном положении дел. С этим связано установление некоторых обязательных требований к деятельности пользователя, а также и правообладателя по данному договору.

Изложенным в основном и определяется содержание законодательного регулирования договора франчайзинга в Гражданском кодексе. Согласно ст. 1027 по договору коммерческой концессии правообладатель должен предоставить пользователю право использовать в своей предпринимательской деятельности комплекс исключительных и других прав, а также своего коммерческого опыта и знаний в определенном объеме за вознаграждение. Поскольку сторонами данного договора могут быть только профессиональные предприниматели (коммерческие организации или индивидуальные предприниматели), он порождает "обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности", для которых ГК содержит некоторые специальные правила.

Предметом договора коммерческой концессии (франчайзинга) является, во-первых, комплекс исключительных прав, закрепленных за правообладателем и индивидуализирующих либо его (право на фирменное наименование - п. 4 ст. 54 ГК), либо также производимые им товары, выполняемые работы или оказываемые услуги (право на товарный знак

или знак обслуживания ст. 4 Закона от 23 сентября 1992 года "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров").

Исключительные права ("интеллектуальная собственность") являются особым видом гражданских прав наряду с вещными и обязательственными правами, а использование охраняемых ими объектов иными, нежели правообладатель, лицами допускается только с согласия правообладателя (ст. 138 ГК), то есть по договору с ним.

"Коммерческое обозначение" правообладателя, о котором также упоминает п. 1 ст. 1027 ГК, представляет собой незарегистрированное, но общеизвестное наименование, используемое в деятельности предпринимателя, которое охраняется

без специальной регистрации именно в силу его общеизвестности (ст. 6-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности), например "Мерседес" или "Кока-кола".

Следует также иметь в виду, что в некоторых странах, в частности в США, обязательная государственная регистрация товарных знаков не требуется, хотя и не исключается.

Во-вторых, объектом данного договора является также право пользования

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

"охраняемой коммерческой информацией" и "коммерческого опыта" правообладателя, обычно составляющего его коммерческую тайну ("ноу-хау") (ст. 139 ГК). Охрана такого рода информации, не подлежащей какой-либо специальной государственной регистрации, от неправомерного использования другими лицами практически может осуществляться только по договору, который пользователь должен заключить с ее обладателем. Помимо охраноспособной информации правообладатель должен передать пользователю и иную документацию и информацию, необходимую для осуществления предоставленных по концессии прав (п. 1 ст. 1031 ГК).

Обычно в таком договоре содержится еще и условие об обязанности правообладателя оказывать пользователю техническое и консультативное содействие в его предпринимательской деятельности с целью обеспечения необходимого уровня (качества) ее результатов - товаров, работ или услуг. Кодекс, однако, не считает это условие обязательным, ставя его в зависимость от усмотрения сторон (п. 2 ст. 1031). Обязательное требование закона - лишь инструктаж пользователя и его работников по всем вопросам, связанным с осуществлением соответствующих прав (п. 1 ст. 1031). Такой инструктаж, как услуга консультативнообучающего характера, также становится обязательной составной частью предмета концессионного договора.

Таким образом, концессионный договор носит комплексный характер. В нем присутствуют элементы лицензионного договора, договора об оказании возмездных услуг (подрядного типа), договора о совместной деятельности (простого товарищества) и даже купли-продажи (при приобретении необходимой технической и коммерческой документации). Смысл порождаемых им обязательств заключается именно в возможности одновременного использования охраноспособных и неохраноспособных объектов и получения необходимых услуг. Ведь только это обстоятельство и создает для пользователя соответствующие преимущества участия в имущественном обороте. Однако франчайзинг не является смешанным договором в смысле п. 3 ст. 421 ГК,

а представляет собой вполне самостоятельную разновидность договоров, ибо содержит различные элементы (черты), не присущие ни одному из названных видов договоров.

Договор коммерческой концессии не содержит элементов представительства (в гражданско-правовом смысле) или комиссии, поскольку пользователь всегда действует не только от своего имени и за свой счет, но и в своих интересах и не осуществляет перевода каких-либо полученных им прав или обязанностей на правообладателя. Поэтому он не может быть отнесен к группе договоров, оформляющих предоставление юридических или иных услуг. По своему содержанию он ближе всего к договорам по созданию и (или) использованию результатов творческой деятельности (на выполнение научно-исследовательских работ, лицензионных и авторских).

Договор коммерческой концессии может предусматривать определенный соглашением сторон срок использования полученных от правообладателя прав или заключаться без указания срока. Следовательно, срок не относится к числу существенных условий данного договора.

Концессионный договор может также определять конкретный объем использования

полученных пользователем от правообладателя прав и 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 применительно к соответствующей сфере предпринимательской деятельности (например, торговля определенным видом товаров или оказание соответствующих услуг только в данном регионе). Важно иметь в виду, что такого рода ограничения, налагаемые договором, не могут противоречить нормам антимонопольного законодательства<sup>76</sup>, преследуя цели монополизации рынка или ограничения доступа определенных потребителей к товарам и услугам.

По условиям концессионного договора возможны известные ограничения 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, по существу, получает монопольные возможности на соответствующем рынке. Со стороны пользователя возможны обязательства об отказе от конкуренции с правообладателем на конкретной территории либо об отказе от получения аналогичных прав от конкурентов правообладателя. Это гарантирует правообладателю возможности самостоятельного участия на определенном рынке. Очевидно, что все названные условия не должны нарушать антимонопольных запретов. В противном случае они могут быть признаны недействительными или оспоримыми (абз. 2 п. 1 ст. 1033, ст. 168 ГК).

Вместе с тем закон исключает возможность установления концессионным договором условий, по которым правообладатель получает право определять цену товаров или услуг, реализуемых пользователем (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 жестком разделе рынка (прикреплении потребителей к строго определенному изготовителю или услугодателю), условия сбыта на котором фактически диктовал бы не участвующий в нем правообладатель. Такого рода условия прямо объявлены ничтожными (п. 2 ст. 1033, ст. 168 и 169

ГК). Исключение территориальных ограничений для заказчиков (услугополучателей) дает возможность выступать в этом качестве более широкому кругу потребителей, которым пользователь по концессионному договору не вправе отказать в предоставлении соответствующих товаров или услуг, ссылаясь на региональные ограничения сферы своей деятельности по договору.

Договор коммерческой концессии как предпринимательский всегда является возмездным. Закон допускает различные формы вознаграждения правообладателю: разовые ("паушальные") или периодические ("роялти") платежи, отчисления (проценты) от выручки на оптовую цену товаров и т. п. (ст. 1030 ГК). Допустимо и

практикуемое

в развитых странах сочетание этих способов, обычно состоящее в единовременной выплате после заключения договора и в периодических выплатах оговоренной части

от прибыли ( отчислений от выручки). Вместе с тем концессионный договор должен

содержать конкретные условия определения и выплаты вознаграждения правообладателю.

Оно не может устанавливаться в соответствии с правилом п. 3 ст. 424 ГК, а является существенным условием данного договора, которое стороны обязаны согласовать.

Концессионный договор подлежит обязательному письменному оформлению под

страхом недействительности (ничтожности) (п. 1 ст. 1028 ГК). Кроме того, он должен быть зарегистрирован еще и в государственном органе, осуществляющем регистрацию правообладателя, а если последний зарегистрирован в иностранном государстве, то концессионный договор необходимо зарегистрировать в органе, осуществившем регистрацию пользователя (наличие регистрации договора в органе,

осуществившем регистрацию правообладателя, в этом случае не имеет значения).

Необходимость государственной регистрации договора не влияет на его действительность

во взаимоотношениях правообладателя и пользователя, которых он связывает с момента заключения (в изъятие из общего правила, предусмотренного п. 3 ст. 433 ГК). Однако для третьих лиц он приобретает силу лишь с момента государственной

регистрации (абз. 3 п. 2 ст. 1028 ГК). Следовательно, сбыт товаров или оказание

услуг пользователем до регистрации договора может повлечь возникновение определенных

обязанностей перед потребителями (например, при разбирательстве возможных споров о качестве или иных недостатках) у правообладателя.

Поскольку предметом данного договора является разрешение использовать некоторые объекты исключительных прав (по сути, лицензионные отношения), необходима

также дополнительная регистрация этого договора (в части использования объекта

соответствующего исключительного права) в патентном или ином аналогичном ведомстве

под страхом признания договора недействительным (ничтожным) (абз. 4 п. 2 ст.

1028 ГК, п. 2 ст. 13 Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 года, ст. 27 Закона о товарных знаках). Выдача и оформление соответствующих лицензий (включая

их регистрацию и уплату установленных пошлин и сборов) является обязанностью

правообладателя (п. 1 ст. 1031 ГК).

Регистрация самого концессионного договора по общему правилу также лежит

на обязанности правообладателя, если, однако, иное не предусмотрено соглашением

сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). Правообладатель обязан также контролировать качество

товаров (работ, услуг), производимых и реализуемых пользователем на основании

договора. Поскольку эта обязанность тоже установлена в интересах правообладателя,

поддерживающего таким образом свою коммерческую репутацию, она может и отсутствовать

в конкретном концессионном договоре и не относится поэтому к числу его существенных

условий. Следует, однако, иметь в виду, что лицензионный договор об использовании

товарного знака (как часть концессионного договора) в соответствии с ч. 2

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

ст. 26 Закона о товарных знаках обязан содержать условие о контроле лицензиара (правообладателя) за качеством товаров лицензиата (пользователя).

Таким образом, обязанности правообладателя, определенные п. 1 ст. 1031 Кодекса, относятся к числу существенных условий концессионного договора, причем

сформулированных законом императивно. Они обязательно должны быть указаны в договоре и именно в качестве обязанностей правообладателя. Условия, указанные

в п. 2 ст. 1031, не относятся к числу существенных и сформулированы диспозитивно.

Иначе говоря, они могут отсутствовать в договоре, а в некоторых случаях даже

составлять обязанность пользователя (например, регистрация договора).

К числу неперенных обязанностей пользователя по концессионному договору

ст. 1032 ГК относит, во-первых, обязанности использования объектов исключительных

прав правообладателя лишь строго ограниченными в договоре способами и неразглашения

содержания конфиденциальной коммерческой информации, полученной от правообладателя.

Во-вторых, это ряд обязанностей, исполнение которых призвано обеспечить соответствие

результатов деятельности пользователя аналогичным результатам (товарам, работам

или услугам) правообладателя: соответствие качества названных результатов, соблюдение инструкций и указаний правообладателя, в том числе о технологии их получения и даже оформлении коммерческих помещений, используемых для их реализации, оказание заказчикам дополнительных (сопутствующих) услуг, которые

обычно предоставляет правообладатель.

В интересах охраны прав потребителей пользователь обязан информировать их об использовании им соответствующих объектов правообладателя в силу концессионного

договора, с тем чтобы не вводить их в заблуждение относительно фактического услугодателя. Все перечисленные обязанности сформулированы императивно и не могут отсутствовать в договоре.

В соблюдении пользователем перечисленных обязанностей непосредственно заинтересован правообладатель. Речь идет не только о поддержании его коммерческой

репутации. В соответствии с ч. 1 ст. 1034 Кодекса он несет субсидиарную ответственность

по требованиям, предъявляемым заказчиками к пользователю в связи с ненадлежащим

качеством реализуемых им товаров или услуг. Если же пользователь выступает в роли изготовителя товаров правообладателя, то есть продает покупателям вещи

(товары), на которых находятся товарные знаки и другие фирменные обозначения

правообладателя, последний отвечает за качество этих товаров солидарно с пользователем

(ч. 2 ст. 1034, ст. 322-325 ГК). Ведь потребитель не знает и не должен знать

фактического изготовителя таких товаров, а правообладатель не может в данном

случае ссылаться на то, что товары изготовлены не им, а пользователем, и перекладывать

на него ответственность перед покупателем.

Концессионный договор может предусматривать также условие о предоставлении

пользователем возможности использования полученного им от правообладателя комплекса прав или его определенной части другим предпринимателям (субконцессия).

По условиям конкретного договора предоставление субконцессии может быть как

правом, как и обязанностью пользователя (ср. п. 1 ст. 1029 и абз. 7 ст. 1032

ГК). С помощью субконцессий первоначальный правообладатель фактически еще больше расширяет свои возможности воздействия на соответствующий рынок, а потому он может быть заинтересован в их выдаче. Этим объясняется возможность

замены вторичного правообладателя как стороны в договоре субконцессии (то есть пользователя по основному концессионному договору) основным правообладателем

в случае досрочного прекращения концессионного договора, заключенного на срок,

либо расторжения такого договора, заключенного без указания срока (п. 3 ст. 1029 ГК).

Из этого видно, что традиционные правила гражданского права о заключении

субдоговоров (субаренды, субподряда и т. п.) в концессионных договорах подвергаются

известной модификации. Она состоит не только в отмеченной возможности замены

кредитора по субдоговору кредитором по основному договору, то есть вступления

его в прямые правоотношения непосредственно с третьим лицом (каковым является

для него должник в субдоговоре). За вред, причиненный правообладателю вторичным

пользователем (субконцессионером), его должник-пользователь отвечает перед ним по общему правилу лишь субсидиарно (п. 4 ст. 1029, ст. 399 ГК), если

иное не предусмотрено концессионным договором (тогда как в обычных субдоговорах

первоначальный должник остается полностью ответственным перед кредитором за действия "субдолжника" – третьего лица).

Это объясняется тем, что используемые по концессионному и субконцессионному

договорам права являются не обязательственными, а исключительными, содержащими

в себе не только имущественные, но и неимущественные правомочия. Поэтому их ненадлежащее осуществление во многих случаях причиняет вред непосредственно первоначальному правообладателю, остающемуся неизменным субъектом этих неимущественных

правомочий. Вместе с тем и переуступивший их (с согласия правообладателя) пользователь не исключается из общей цепочки правоотношений, о чем и

свидетельствует

субсидиарный характер его ответственности.

О тесной взаимосвязи концессионного и субконцессионного договоров свидетельствует

и то обстоятельство, что последний из них не может быть заключен на срок, превышающий срок действия первого (если, конечно, концессионный договор не заключен без указания срока). Недействительность основного концессионного договора влечет безусловную недействительность субконцессионных соглашений (п. 2 ст. 1029 ГК). К субконцессионному договору по общему правилу применяются

нормы о договоре коммерческой концессии (п. 5 ст. 1029). Это прежде всего касается содержания (обязательных условий), оформления и регистрации концессионного

договора и переуступки соответствующих исключительных прав.

Договор коммерческой концессии может быть изменен сторонами в течение срока его действия по общим правилам гражданского права (глава 29 ГК).

Однако

любые изменения этого договора подлежат обязательной государственной регистрации

в том же порядке, что и его заключение (ст. 1036). Лишь с момента регистрации

изменения приобретают силу для третьих лиц, в том числе для заказчиков пользователя.

При изменении правообладателем своего фирменного наименования или

коммерческого обозначения, используемых пользователем по концессионному договору, последний сохраняет силу в отношении нового наименования (обозначения) при согласии на это пользователя. Разумеется, договор, как и право пользования фирменным наименованием, в этом случае должны быть изменены и перерегистрированы за счет правообладателя. Пользователь же получает право требовать соразмерного уменьшения вознаграждения правообладателю (ст. 1039 ГК), ибо новое наименование обычно не пользуется такой же коммерческой репутацией, как и прежнее. При несогласии пользователя на продолжение действия договора он подлежит прекращению

с возмещением пользователю всех причиненных этим обстоятельством убытков.

При прекращении установленного соответствующим законом срока действия исключительного права, использовавшегося по концессионному договору, он также продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву (ч. 1 ст. 1040 ГК). Разумеется, пользователь вправе потребовать от правообладателя соразмерного уменьшения вознаграждения (если иное не предусмотрено договором).

При переходе исключительного права, являющегося объектом концессионного договора, к другому лицу стороной договора становится новый правообладатель (правопреемник предыдущего правообладателя), а сам договор сохраняет силу (п. 1 ст. 1038 ГК). Это же касается и случаев смерти правообладателя – физического лица, на место которого по общему правилу могут встать его наследники (наследник). Конечно, при этом необходимо соблюдение процедуры принятия наследства, установленной законом, и регистрации наследника в качестве индивидуального предпринимателя (иначе он не вправе быть стороной концессионного договора). До этого момента

осуществление прав и обязанностей правообладателя возлагается на назначенного нотариусом (осуществляющим меры по охране наследства) управляющего, который действует по правилам о договоре доверительного управления имуществом (ст. 1026 ГК). При невозможности достижения такой ситуации, в том числе при отказе от этого наследников, концессионный договор прекращается.

Концессионный договор прекращается также в случаях прекращения прав правообладателя на фирменное наименование (или коммерческое обозначение) без замены их новыми аналогичными правами, а также при признании любой из его сторон несостоятельной (банкротом), ибо тогда невозможно его участие в качестве стороны предпринимательского договора (пп. 3 и 4 ст. 1037 ГК).

В качестве оснований прекращения концессионного договора допускается его досрочное расторжение при условии уведомления другой стороны не менее чем за шесть месяцев. При этом досрочное расторжение, как и прекращение концессионного договора, заключенного без указания срока, подлежат обязательной государственной регистрации (п. 2 ст. 1037 ГК), как и соответствующее прекращение пользования зарегистрированным объектом исключительного права. С этого момента договор считается прекращенным для третьих лиц, включая заказчиков пользователя.

Добросовестный пользователь вправе добиваться заключения концессионного договора на новый срок на тех же условиях (п. 1 ст. 1035). Это его право в

действительности отвечает интересам как правообладателя, так даже и заказчиков (потребителей) на устоявшемся рынке сбыта товаров или услуг. Отказ правообладателя в заключении договора на новый срок (по существу, в его продлении) может быть связан с его нежеланием использовать далее соответствующие исключительные и иные права, но не может быть обусловлен наличием других потенциальных пользователей. Поэтому согласно п. 2 ст. 1035 Кодекса правообладатель может отказать добросовестному пользователю в заключении договора, 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. В ином случае он обязан либо заключить такой договор с прежним пользователем (причем на не менее благоприятных для пользователя условиях, чем в прекратившемся договоре), либо возместить ему все возможные убытки, включая и упущенную выгоду. Разумеется, данная обязанность не распространяется на правообладателя в случаях ненадлежащего исполнения пользователем своих обязанностей по концессионному договору.

#### Глава 55. Простое товарищество (ст. 1041-1054)

Договор простого товарищества, известный под названием договора о совместной деятельности (ст. 122-125 Основ 1991 года), является многосторонней сделкой (ср. ст. 154 ГК). Именно то обстоятельство, что его участники преследуют совместные цели и обычно не выступают по отношению друг к другу в роли должников и кредиторов, как участники других договоров, составляет главную особенность данной сделки. Общность целей и совместный (скоординированный) характер деятельности позволяют характеризовать участников этого договора в качестве товарищей, а сам договор называть товарищеским (как это имело место и в дореволюционном российском праве, и в законодательстве 20-х годов).

Участники данного договора юридически не обособляют имущество, используемое ими для совместной деятельности. Иначе говоря, они не создают для этого нового субъекта права - юридическое лицо - и потому отвечают по общим долгам хотя и в долевом или солидарном порядке, но всем своим личным имуществом. По этому признаку договор о совместной деятельности четко отграничивается от учредительного договора (абз. 2 п. 2 ст. 52 ГК), который объединяет усилия участников по созданию нового субъекта юридического лица - и является его учредительным документом, определяющим статус такого юридического лица на все время его существования. Договор о создании полного или командитного товарищества (товарищества на вере), общества с ограниченной ответственностью, а также ассоциации или союза юридических лиц (ст. 70, 83, 89, 122) - учредительный, а договор между учредителями акционерного общества (п. 1 ст. 98) - товарищеский.

С этой точки зрения очевидно традиционное для российского гражданского права различие простого и полного товарищества (которым нередко пренебрегало

ранее действовавшее законодательство, в частности Закон о предприятиях): полное товарищество представляет собой юридическое лицо, имеющее принадлежащее только ему (а не товарищам) имущество (п. 1 ст. 69, п. 3 ст. 213 ГК), тогда как простое товарищество основано на долевой собственности участников на общее имущество

и в силу этого не становится самостоятельным субъектом права. Участники полного товарищества имеют обязательственные права требования на его имущество, составленное из их вкладов (п. 2 ст. 48), тогда как в простом товариществе сохраняются их вещные права (долевая собственность) на общее имущество (п. 1 ст. 1043 ГК).

Таким образом, по договору простого товарищества несколько участников обязуются соединить свои вклады и совместно действовать для достижения общей правомерной цели (п. 1 ст. 1041 ГК). Из этого следует, что в силу данного договора у его участников возникают взаимные обязанности по внесению соответствующих вкладов и последующему осуществлению согласованных (скоординированных) действий, преследующих общую для всех них цель.

В данном договоре не могут участвовать менее двух участников (товарищей). Если такой договор заключается для совместной предпринимательской деятельности (то есть направлен на систематическое, в виде промысла получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг), его участниками могут быть только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации (ср. п. 2 ст. 1041 и абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК). Таковыми являются, например, консорциумы коммерческих организаций. Важной особенностью простых товариществ, созданных для совместной предпринимательской деятельности, теперь становится солидарная, а не долевая ответственность их участников по всем общим обязательствам (п. 2 ст. 1047).

Вместе с тем участниками простого товарищества могут быть и некоммерческие организации, объединяющие определенные имущественные взносы, но не создающие для совместной деятельности нового юридического лица (например, ассоциации или союзы). Таковы, в частности, имевшие известное распространение договоры о творческом содружестве и т. п. Не исключается и одновременное участие в этом договоре коммерческих и некоммерческих организаций, преследующих, правда, при этом некоммерческие цели. Тогда участники такого товарищества несут по общим обязательствам долевую ответственность (п. 1 ст. 1047 ГК).

Характер ответственности участников простого товарищества представляет собой важный признак его известной обособленности, не достигающей, однако, той степени, которая необходима и достаточна для признания товарищества юридическим лицом. Закон теперь не только устанавливает различный характер ответственности простых товариществ, преследующих коммерческие и некоммерческие цели. В силу правила абз. 2 п. 1 ст. 1047 даже участники простого товарищества, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, несут солидарную ответственность по общим обязательствам, если они возникли не из договора (например, в связи с причинением имущественного вреда или неосновательным обогащением).

Поскольку участники простого товарищества, преследующего предпринимательские цели, всегда отвечают солидарно по общим обязательствам, можно констатировать значительную близость в этом отношении простого и полного товарищества (ст. 75 ГК).

С этой точки зрения следует иметь в виду, что финансово-промышленные группы в юридическом отношении представляют собой простые товарищества, созданные на основании соответствующего договора участников (ср. ст. 2 и 3 Федерального закона от 30 ноября 1995 года "О финансово-промышленных группах"). Их государственная регистрация в данном качестве (ст. 5 указанного Закона) имеет не гражданско-правовое, а административно-правовое значение, будучи основанием для получения соответствующих правительственных льгот. Поэтому участники ФПГ тоже несут солидарную ответственность по общим обязательствам (ст. 14 Закона).

Не составляют простого товарищества лишь финансово-промышленные группы, состоящие исключительно из основных (материнских) и дочерних компаний, если они не связаны между собой специальным договором об управлении (ср. ст. 105 ГК), также, по сути, являющимся разновидностью простого товарищества. При участии в них некоммерческих организаций (п. 2 ст. 3 указанного Закона) ФПГ не могут осуществлять предпринимательскую деятельность, нарушая императивные

запреты ГК. Кроме того, в этом случае положение таких участников сильно ухудшалось бы солидарным характером возможной ответственности по общим обязательствам, что исключается правилом п. 1 ст. 1047 Кодекса.

Участниками простого товарищества могут быть и граждане, создающие его для удовлетворения своих определенных потребностей непредпринимательского характера, например для совместного строительства и (или) эксплуатации какого-либо общего объекта в жилищной сфере, в садоводческом товариществе (кооперативе) и т. п.

Поскольку участники простого товарищества не образуют нового субъекта права (юридическое лицо) и не обособляют имущество, а несут личную (долевую или солидарную) ответственность по общим долгам, Кодекс не предъявляет к их вкладам в простое товарищество тех же жестких требований, что и к вкладам в имущество товариществ и обществ (юридических лиц) (ср. п. 6 ст. 66 и п. 1 ст. 1042 ГК). Ведь их общее имущество не служит гарантией, тем более единственной (как в большинстве хозяйственных обществ), удовлетворения интересов их кредиторов по общим обязательствам. Поэтому допускается внесение в качестве вкладов не только реального имущества, но и профессиональных и иных знаний, умений и навыков, а также деловых связей и деловой репутации.

Денежная оценка таких вкладов носит условный (учетный) характер, влияя на размер доли участника в праве на общее имущество (и определяя также его долю в возможных общих долгах, прибылях и убытках). Поэтому она осуществляется исключительно по соглашению участников и не требует никакой независимой экспертной оценки. Более того, если участники не произведут специальную оценку вносимых ими вкладов, они будут предполагаться равными (п. 2 ст. 1042 ГК).

Закон не содержит специальных требований к оформлению данного договора, исходя из того, что здесь действуют общие правила о форме сделок (ст. 158-161 ГК). Отсутствует также указание на срок действия простого товарищества, который

определяется соглашением сторон, а может и отсутствовать в договоре (подразумеваемая простое товарищество бессрочным). Договор простого товарищества следует считать возмездным, имея в виду возможность участников взаимно требовать передачи согласованных вкладов в общую собственность (что касается и договоров простого товарищества, не преследующих предпринимательских целей).

Общей долевой собственностью товарищей является имущество, внесенное ими в качестве вкладов, а также полученная в результате совместной деятельности продукция, плоды и доходы, сооруженные объекты и т. д. Законом или договором

может, однако, устанавливаться и иное положение, допустим поступление конкретных результатов совместной деятельности в собственность каждого из участников. Такое положение может вытекать и из существа данного обязательства, например

совместного строительства дома или иной постройки для одного из товарищей.

Важно отметить, что при наличии отношений общей долевой собственности товарищей на них соответственно распространяется режим, предусмотренный для общей собственности главой 16 ГК. В частности, по долгам товарища его кредиторы могут обратиться за взысканием на его долю в общем имуществе простого товарищества.

Однако в соответствии с правилами ст. 1049 и 255 ГК это возможно лишь при отсутствии у товарища иного имущества и с соблюдением права оставшихся участников на преимущественную покупку его доли.

Вкладом товарищей может быть также право пользования каким-либо объектом, право требования и т. п. Не исключено, что в роли товарища выступает юридическое лицо, не имеющее права собственности на имущество (унитарное предприятие или финансируемое собственником учреждение в отношении самостоятельно полученных

им доходов или приобретенного за их счет имущества - ср. ст. 295 и 298 ГК). Такие имущественные вклады не могут стать объектом долевой собственности участников простого товарищества, однако используются для общих целей и составляют общее имущество товарищей, учитываемое в этом качестве (абз. 2 п. 1 ст. 1043).

Юридическое обособление общего имущества участников от их личного имущества обычно производится с помощью его самостоятельного бухгалтерского учета на отдельном балансе. Этим объясняется правило п. 2 ст. 1043 Кодекса о поручения учета общего имущества одному из товарищей, являющемуся юридическим лицом, ибо только такой субъект в состоянии открыть для этих целей отдельный

баланс. Вместе с тем это имущество остается объектом общей долевой собственности участников и потому используется по их общему (единогласному) решению (ср. п. 3 ст. 1043 и п. 1 ст. 246, п. 1 ст. 247 ГК).

Договор определяет и обязанности участников по содержанию общего имущества и возмещению понесенных при этом расходов (п. 4 ст. 1043 ГК). Они могут оформляться по принципу долевого участия, либо возлагаться на одного или нескольких конкретных участников (в счет их вкладов в общее имущество), либо эти подходы сочетаются.

Целесообразно учитывать при этом правила главы 16 ГК об общей собственности,

которые распространяются на отношения простого товарищества в части, не противоречащей специальным правилам главы 55 Кодекса.

Поскольку простое товарищество не является юридическим лицом, ведение общих дел не может осуществляться ни самим этим товариществом, ни каким-либо

его "органом". Несмотря на то, что по общему правилу каждый из участников может здесь действовать от имени всех товарищей, для этого необходима либо надлежащим образом оформленная доверенность, либо прямое указание на такую возможность (полномочие), содержащееся в письменном договоре простого товарищества

(пп. 1 и 2 ст. 1044 ГК). При этом доверенность или копия письменного договора

должна находиться у каждого участника.

Договор простых товарищей может также предусмотреть, что ведение общих дел совершается лишь одним из участников или некоторыми определенными участниками.

И в этом случае таким участникам нужна доверенность либо полномочие, прямо вытекающее из письменного договора товарищества (п. 2 ст. 1044 ГК).

Возможно, наконец, договориться и о том, что общие дела товарищества осуществляются его участниками совместно. Тогда для каждой сделки потребуется

общее единогласное решение (согласие) всех без исключения товарищей (п. 1 ст. 1044). В этой ситуации они вправе либо все подписать, например текст соответствующего

договора с третьим лицом, либо выдать для этого разовую доверенность одному или нескольким участникам.

Если участник товарищества совершит сделку по ведению общих дел с превышением

своих полномочий (например, получив на нее согласие большинства, но не всех товарищей), остальные участники все равно будут считаться обязанными по такой

сделке, ибо их контрагенты – третьи лица – не обязаны знать об ограничениях на совершение сделки, касавшихся данного товарища (п. 3 ст. 1044 ГК). Если же они знали или должны были знать о таких ограничениях (в частности, не удостоверились

в наличии полномочий соответствующего участника действовать от имени всех других товарищей или совершили сделку, несмотря на прямое ограничение такой возможности в предъявленном им письменном договоре товарищества), стороной по сделке будет признан лишь заключивший ее товарищ. Доказать последнее обстоятельство

должны сами заинтересованные товарищи, иначе сделка предполагается заключенной

с их согласия и в их общих интересах.

Однако и в такой ситуации товарищ, действовавший с превышением полномочий

или от своего имени, вправе требовать от других товарищей возмещения произведенных

им за свой счет расходов (то есть реального ущерба согласно п. 2 ст. 15), если эти сделки были необходимы в общих интересах товарищества (п. 4 ст. 1044).

Если же в результате таких сделок другие участники понесут убытки, они также

вправе требовать их возмещения от совершившего сделку участника.

Известным исключением из данных правил является возможность создания негласного товарищества, существование которого не раскрывается для третьих лиц (п. 1 ст. 1054 ГК). Участник такого товарищества по самому существу дела

не может предъявлять третьим лицам полномочия, полученные от других товарищей,

так как факт наличия товарищеского договора станет для них очевидным.

Поэтому

участники негласного товарищества действуют от своего имени, но возникшие при ведении общих дел обязательства становятся общими обязательствами

участников  
(п. 3 ст. 1054).

Для устранения возможных недоразумений или злоупотреблений в отношениях между участниками негласного товарищества закон устанавливает, что по сделкам, заключенным участником от своего имени в общих интересах, он все равно отвечает перед третьими лицами всем своим имуществом (п. 2 ст. 1054 ГК) и не может, следовательно, сослаться на долевого характер своей ответственности или иные гипотетические ее ограничения, связанные с его участием в товариществе. В остальном на негласные товарищества распространяются правила о простых товариществах. Разумеется, негласные товарищества не могут создаваться с целью ограничения конкуренции, злоупотребления доминирующим положением на рынке (абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК) либо реализации иных попыток обхода антимонопольного законодательства (ст. 168, 169 ГК).

По общему правилу участники товарищества как долевые собственники принимают решения по общим делам единогласно (по соглашению всех участников). Они, однако, вправе предусмотреть в договоре иной порядок принятия решений – по большинству голосов, в том числе пропорционально сделанным вкладам либо долям в праве общей собственности (п. 5 ст. 1044). В такой ситуации товарищи, сделавшие наименьший вклад или оставшиеся в меньшинстве, заранее отказываются от своего "права вето" в соответствии с принципом свободного осуществления гражданских прав (ст. 9 ГК).

Однако некоторые права товарищей не могут быть ограничены или прекращены даже по их воле. В частности, любой товарищ, в том числе не уполномоченный на ведение общих дел, вправе знакомиться со всей документацией по их ведению, включая данные баланса, и ни при каких условиях не может отказаться от этого права или лишиться его (ст. 1045). Ничтожными объявлены любые соглашения товарищей, устраняющие кого-либо из них по каким-либо основаниям от участия в покрытии общих расходов и убытков или от участия в прибыли (ст. 1046, 1048 ГК). Наконец, ничтожным считается и всякое соглашение, ограничивающее или устраняющее право товарища на отказ от участия в товариществе, возникшем по бессрочному договору (ч. 2 ст. 1051).

Общая прибыль участников обычно распределяется пропорционально стоимости их вкладов или долей в праве общей собственности. Товарищеский договор или дополнительное соглашение участников могут ввести и иные, в том числе дополнительные критерии распределения прибыли (например, трудовой вклад для граждан-участников, дополнительную часть прибыли за успешное ведение общих дел и т. д.).

В отношении общих расходов и убытков ст. 1046 ГК устанавливает возможность определения порядка их погашения специальным соглашением сторон и лишь при его отсутствии допускает такое погашение пропорционально стоимости вклада каждого участника. Очевидно, что в большинстве случаев убытки и расходы будут погашаться прежде всего за счет общего имущества или его определенной части и лишь при его недостатке – из личного имущества участников, когда и будет иметь принципиальное значение относительный размер (стоимость) каждого

вклада.

Договор простого товарищества прекращается по истечении срока или по достижении цели, для которой он заключался, либо при возникновении указанного в нем отменительного условия (п. 2 ст. 157 ГК). Кроме того, выход из срочного товарищества одного из участников прекращает его действие в отношениях между

ним и остальными товарищами (которые вправе сохранить действие данного договора для себя). Такой досрочный выход допускается при наличии уважительных причин

с возмещением оставшимся товарищам реального ущерба (но не упущенной выгоды), причиненного таким выходом (ст. 1052 ГК).

Бессрочный товарищеский договор прекращается при выходе из него одного из участников, если только оставшиеся товарищи специальным соглашением не пожелают сохранить его. При этом заявление участника о выходе из бессрочного договора должно последовать не менее чем за три месяца до предполагаемого выхода (ч. 1 ст. 1051 ГК).

Поскольку отношения простого товарищества связаны с долевой и даже с солидарной ответственностью его участников по общим долгам, невозможность несения хотя бы одним из них имущественной ответственности также прекращает его. Поэтому данный договор утрачивает силу при банкротстве одного из участников или выделе его доли его кредиторами (если только соглашением оставшихся участников не будет специально предусмотрено сохранение договора в отношении остальных товарищей, размер возможной ответственности которых в этом случае соответственно возрастает).

Необходимость личного участия в делах товарищества по общему правилу влечет прекращение действия товарищеского договора в случае объявления гражданина-участника недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также его смерти или ликвидации либо реорганизации участвующего в товариществе юридического лица. Оставшиеся участники могут договориться о сохранении действия договора между остальными товарищами либо замещении прекратившего существование товарища его наследниками (в случае смерти гражданина) или правопреемниками (в случае реорганизации юридического лица).

При прекращении действия договора простого товарищества возникает необходимость четкого решения двух важных вопросов: об ответственности по общим обязательствам, существующим перед третьими лицами ("внешние отношения"), и о разделе общего имущества или возврате имущества, переданного в общее пользование ("внутренние отношения").

Для первой группы отношений закон устанавливает солидарную ответственность всех бывших участников прекратившегося товарищества по неисполненным общим долгам (абз. 2 п. 2 ст. 1050 ГК). Это касается и участников товарищества, не занимавшегося предпринимательской деятельностью. Если же после выхода из товарищества одного из участников договор по соглашению оставшихся участников сохранил в отношении них свое действие, вышедший участник остается ответственным по тем общим обязательствам, которые образовались в период пребывания его

в товариществе, так, как если бы он остался участником этого договора (ст. 1053), то есть либо в долевом, либо в солидарном порядке (ст. 1047). Это, разумеется, не относится к случаям смерти или ликвидации либо реорганизации участника, а также признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. Очевидно, что данные правила включены в интересах

охраны прав кредиторов товарищества.

Во второй группе отношений предусматривается раздел общего имущества товарищей по правилам о разделе объекта долевой собственности (ст. 252 ГК). При этом участник, внесший в общее имущество индивидуально определенную (и непотребляемую) вещь, вправе требовать ее возврата в натуре, если это возможно

по условиям выдела и на вещь не обращено взыскание кредиторов по общим долгам

товарищества. Имущество, переданное в общее пользование, возвращается передавшему

его участнику, однако без компенсации за износ (ибо это имущество использовалось

также и в интересах внесшего его лица, которое, кроме того, могло получить соответствующую часть прибыли от такого использования), если только нет соглашения

участников о компенсации. Это же относится и к возврату участнику индивидуально

определенной вещи, переданной им в общую долевую собственность.

#### Глава 56. Публичное обещание награды (ст. 1055-1056)

Данный институт отсутствовал во всех ранее действовавших гражданских кодексах и Основах гражданского законодательства. Следовательно, в случае спора по поводу выплаты обещанной награды решение суда могло быть вынесено лишь исходя из общих норм об обязательствах.

Обязательство из публичного обещания награды по своей правовой природе носит недоговорный характер, хотя и предполагает волеизъявление сторон возникшего

правоотношения. Каждое из этих волеизъявлений представляет собой самостоятельные

сделки. Одна из них – объявление о публичной награде, а другая – обращение отозвавшегося лица или лиц за выплатой награды<sup>77</sup>.

Количество отозвавшихся зависит от характера действий, о которых идет речь в публичном обещании награды. Например, если имеется в виду отыскание вещи, отозвавшимся может быть, как правило, только одно лицо. Но если предлагается

сообщить сведения о разыскиваемом преступнике, отозвавшихся может оказаться неограниченное количество.

Хотя публичное обещание награды не является офертой, установлению смысла

данного понятия и некоторых его признаков может помочь обращение по аналогии

к легальному определению "публичной оферты". Например, ст. 437 ГК называет так предложение, в котором выражена воля лица заключить договор на указанных

в нем условиях с любым, кто отзовется. Очевидно, что и публичное обещание также предполагает волю того, кто выступил с обещанием, выплатить вознаграждение

любому, кто совершит указанное в объявлении действие. Таким образом, смысл данного понятия может быть сведен к негативному требованию: публичное обещание

не должно быть персонифицировано, то есть не может иметь конкретного адресата.

Кодекс не предусматривает каких-либо особых требований к форме объявления.

Из этого в силу ст. 159 следует, что объявление, подобно другим сделкам, для

которых не установлена обязательная форма, может быть совершено в любой, например

помещено в газете, передано по радио, содержаться в листке, наклеенном на столбе, и т. п.

Включенное в п. 1 ст. 1055 требование указывать в объявлении соответствующий срок должно применяться с учетом ст. 314 Кодекса. Это означает, что срок в объявлении может быть определенным или определяемым, а при отсутствии того и другого действует правило о разумном сроке.

Извещение может устанавливать выплату вознаграждения в виде определенной суммы денег или иной имущественной ценности, но может и не содержать таких данных. По крайней мере достаточно, чтобы объявление позволяло считать: тот, кто его сделал, собирается выплатить вознаграждение. Предполагается, что при

отсутствии в объявлении указания определенной суммы она устанавливается по соглашению сторон, а при недостижении ими такого соглашения – судом (п. 3 ст. 1055).

Отозвавшимся признается тот, кто не только совершает указанное действие, но и направляет сообщение об этом сделавшему предложение. По сути дела, именно об этом действии и идет прежде всего речь. Отмеченное обстоятельство отражено в п. 4 ст. 1055, в силу которого обязанность выплатить награду возникает независимо от того, совершено ли это действие в связи со сделанным объявлением или нет.

Кодекс (абз. 2 п. 5 ст. 1055) особо выделяет ситуацию, при которой определить, кто первым совершил действие, невозможно либо установлено, что оно совершено

одновременно несколькими лицами вместе или порознь. Тогда награда делится между указанными лицами поровну или в любом ином соотношении, определяемом соглашением между ними. При этом участие того, кто выступил с обещанием награды, не предполагается. Если самим отозвавшимся достичь согласия не удастся, они могут обратиться в суд для разрешения возникшего между ними спора по поводу выплаты вознаграждения.

В ряде случаев извещение лица, от которого исходит публичное обещание, может признаваться единственным и достаточным основанием для выплаты награды, в частности когда публичное обещание награды связано с сообщением необходимых сведений (например, о нахождении утерянной вещи).

В Кодексе (п. 1 ст. 1055) специально закреплено правило для ситуаций, когда отозвавшийся должен не только направить извещение, но и совершить определенное действие: необходимо, чтобы оно было правомерным. В противном случае к тому,

кто объявил награду, и к тому, кто совершил данное действие, помимо уголовных санкций (если оно составляет уголовно-наказуемое деяние) применяются и гражданско-правовые, связанные с совершением незаконной сделки или причинением другого вреда.

Статья 312 ГК предоставляет должнику право потребовать от лица, принимающего исполнение, доказательства того, что он является кредитором или управомочен им. Если же должник не заявит этого требования, ему придется нести соответствующий риск. Точно так же в обязанность отозвавшегося на объявление входит убедиться

в том, что обещание было сделано именно тем лицом, которое в нем указано. При возникновении у отозвавшегося сомнения на этот счет он может потребовать

письменного подтверждения указанного обстоятельства. Если же он этого не сделает,

риск возникшего недоразумения падает на него (п. 2 ст. 1055).

ГК особо защищает интересы лиц, которые отозвались на объявление.

Имеются

в виду ситуации, когда тот, кто сделал объявление, его отменяет (ст. 1056). Существует исчерпывающий перечень обстоятельств, при которых недопустима отмена

обещанного в объявлении (если это прямо указано в объявлении или из него вытекает

либо в нем содержится определенный срок для совершения действия, за которое предусмотрена награда, или же отмена обещания вызвана тем, что подобное действие

уже кем-то из отозвавшихся выполнено). Во всех остальных случаях, то есть при правомерном отказе, тот, кто выступил с обещанием, не освобождается от необходимости возместить расходы, понесенные отозвавшимся в связи со сделанным объявлением.

Разумеется, такое возмещение не может превышать объявленной награды. Любые лица, которые считают действия сделавшего объявление нарушением их прав,

связанных с выплатой вознаграждения, могут обратиться к нему с иском в суд.

В заключение следует отметить, что в п. 1 ст. 1055 ГК в качестве основания

для выплаты (выдачи) награды названо совершение любого правомерного действия.

Те действия, которые указаны в п. 1 ст. 1055, - отыскание утраченной вещи или сообщение лицу, объявившему о награде, необходимых сведений - представляют

собой только примерный набор. Поэтому принятие на себя соответствующего обязательства

возможно, в частности, и в сфере предпринимательской деятельности применительно

к самым различным ситуациям, когда возникает потребность в совершении кем-либо

из отозвавшихся определенного действия (при этом кем именно, сделавший объявление не знает).

## Глава 57. Публичный конкурс (ст. 1057-1061)

Соответствующая глава впервые появилась в ГК РСФСР 1964 года, где она носила название "Конкурс". И ранее, и теперь эта глава построена по модели обязательства, сходного с публичным обещанием награды. В частности, сходство

выражается в том, что и в данном случае обязательство возникает из сделок, совершенных сторонами: тем, кто объявил конкурс, и тем, кто в нем участвует.

Предметом публичного конкурса может быть не только "лучшее выполнение работы" (как это предусмотрено в Кодексе 1964 года), но и "достижение иных результатов" (например, конкурс пианистов или вокалистов).

Существует ряд других особенностей, характеризующих публичный конкурс. Одна из них: публичный конкурс должен быть направлен на достижение определенных

общественно полезных целей (п. 2 ст. 1057 ГК). В противном случае конкурс признается недействительным с последствиями, предусмотренными 2 главы 9 "Сделки".

Другая состоит в том, что вознаграждение выплачивается не просто лицу, совершившему определенные действия, но именно тому, кто выполнил объявленные

условия публичного конкурса лучше всех и признан победителем конкурса в соответствии

с его условиями (п. 1 ст. 1057). В этой связи неперенными условиями возникших

отношений между организатором и участниками конкурса следует считать порядок

и сроки вынесения решения о признании лица победителем. Они должны непременно

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

содержаться в сделанном объявлении о конкурсе. Наряду с этим есть и иные обязательные условия конкурса. Среди них в п. 4 ст. 1057 указаны существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы и иных достижений, место, срок и порядок их представления. Отсутствие какого-либо из этих условий не делает сам конкурс недействительным. Риск, связанный с отсутствием одного из них, с учетом конкретных обстоятельств может быть возложен либо на организатора конкурса, либо на его участника.

Кодексом внесен ряд новелл в правовое регулирование отношений, возникших при объявлении публичного конкурса. В основном они сводятся к следующему.

Круг возможных организаторов публичного конкурса теперь ничем не ограничен (по ГК 1964 года в этой роли могли выступать только социалистические организации

и при том непереносимом условии, что право организовывать публичные конкурсы было прямо предусмотрено в их уставе). Круг участников конкурса зависит от того, является ли он открытым или закрытым (п. 3 ст. 1057). Открытый означает, что предложение организатора конкурса обращено ко всем желающим и делается путем объявления в печати или в иных средствах массовой информации. При открытом конкурсе его организатор не может отказать в приеме работ или оценке достижений кому-либо. Отмеченное обстоятельство не исключает права организатора осуществить предварительную квалификацию его участников. Однако, во-первых, такой отбор возможен лишь при условии, если на этот счет содержится прямое указание в объявлении о конкурсе, и, во-вторых, критерии для подобного отбора должны вытекать из целей конкурса.

При закрытом конкурсе предложения направляются определенному кругу лиц.

Приглашенные лица обладают теми же правами, что и любой отозвавшийся в открытом конкурсе.

Предусмотрена гарантия для участников на случай отмены публичного конкурса или изменения его условий. Подразумевается право участника, выполнившего указанную в объявлении работу до того, как ему стало или должно было стать известно о состоявшейся отмене или изменении условий конкурса, требовать возмещения расходов, которые он до указанного момента понес в связи с публичным конкурсом и в соответствии с его условиями (п. 3 ст. 1058). При этом расходы считаются

понесенными в связи с конкурсом и в соответствии с его условиями, если организатор не докажет иного (того, что работа выполнена вне связи с конкурсом либо заведомо не соответствует его условиям).

Более весомая гарантия действует при изменении условий проведения публичного конкурса или его отмене с нарушением содержащихся в ГК требований (имеется в виду, что публичный конкурс может быть изменен или отменен только не позднее окончания первой половины установленного в объявлении срока и непременно тем же способом, что и само объявление о конкурсе). Суть гарантии состоит в праве тех, кто выполнил работу, отвечающую требованиям, которые указаны в

объявлении

о публичном конкурсе, до изменения его условий, требовать выплаты награды. Соответствующие права не связаны с "определением лучшего". Поэтому не исключена ситуация, когда с аналогичными требованиями обратятся несколько участников.

Организатор публичного конкурса, в отличие от того, что было предусмотрено в Кодексе 1964 года, освобождается теперь от обязанности возратить участникам, которые не были признаны победителями, представленные ими работы не только тогда, когда это было предусмотрено в объявлении о публичном конкурсе, но и в случае, если это вытекает из характера соответствующих работ (например, проекты, направленные для участия в конкурсе на лучший памятник).

Урегулирован вопрос об использовании произведений литературы, науки и искусства, представленных лицами, удостоенными награды. Кодекс закрепляет за организаторами публичного конкурса, если иное не установлено его условиями, преимущественное право на заключение договора с таким автором об использовании его произведения. При этом во всех случаях автору должен быть выплачен гонорар, причитающийся за опубликование произведения. В отличие от этого Кодексом РСФСР 1964 года допускалось включение в указанных случаях в объявление о публичном

конкурсе условия, исключающего право победителя на получение гонорара. Теперь

такое условие в объявлении будет признано недействительным.

Во всех случаях, когда иное не было предусмотрено объявлением о конкурсе

или не вытекает из самого характера работы, работы, выполненные теми, кто не стал его победителем, должны быть возвращены авторам (ст. 1061).

Впервые введено правило, касающееся возможной коллизии между статьями о торгах и о публичном конкурсе применительно к случаям, когда предметом последнего

служит заключение договора с победителем (например, конкурс по поводу заключения

договора на разработку проекта определенного объекта). В подобных случаях нормы о торгах (ст. 447 - 449 ГК) пользуются приоритетом по отношению к нормам

о публичном конкурсе.

Если выигравшей публичный конкурс признана работа, выполненная двумя или более лицами, награда делится между ними в соответствии с достигнутым соглашением, а при невозможности достичь соглашения определяется судом.

Дележ

награды между победителями составляет один из возможных вариантов решения организатора публичного конкурса и допускается во всех ситуациях, если иное не противоречит опубликованным условиям конкурса.

Права на участие в конкурсе (в открытом - любого лица, а в закрытом - приглашенного), а также права, возникающие в связи с участием в конкурсе и признанием победителем, а равно права организатора конкурса (на заключение договора с победителем) подлежат судебной защите в обычном порядке.

## Глава 58. Проведение игр и пари ( ст. 1062-1063)

Данный институт является новым для нашего гражданского законодательства.

Правовое регулирование этих отношений до сих пор затрагивало только организацию

лотерей или тотализатора и в основном сводилось к закреплению за государством

монополии на проведение соответствующих игр.

Правовое регулирование игр и пари осуществлялось уже в Древнем Риме. Еще тогда подобное регулирование в тех или иных формах и объеме выражало в целом негативное отношение к играм и пари со стороны государства, которое

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

проявлялось в установлении разного рода ограничений. В частности, выигрыши рассматривались как приобретение имущества по недействительной сделке. Единственным видом разрешенных игр было то, что впоследствии получило название спортивных состязаний.

Различного рода ограничения дошли до нашего времени. Во всяком случае когда Комиссия по разработке Гражданского уложения России готовила материалы к книге 5, посвященной обязательственному праву, она обратила внимание, что законодательство всех стран делится на два вида: в одних игры и пари полностью запрещены, а в других только ограничены. Так, в самой дореволюционной России (том X, часть 1 Свода законов гражданских) признавались ничтожными займы "по игре и для игры", заключенные с ведома займодавца (ст. 2014). Таким образом, под защитой закона могли быть только займы, выданные займодавцем, который не знал, для какой цели берет у него деньги заемщик.

Негативное в целом отношение к играм и пари сохраняет в значительной мере и Кодекс. Из статей 1062 и 1063 следует, что игры и пари считаются действительными сделками только в случаях, прямо предусмотренных этими статьями, и соответственно только в этих случаях подлежат защите. Общим же правилом является признание и игр, и пари обстоятельствами, с которыми не может быть связано возникновение прав и обязанностей у сторон.

Более того, действующий в нашей стране Уголовный кодекс признает преступлением содержание игорных притонов (ст. 226), организацию азартных игр (в карты, в рулетку, "наперсток" и др.) на деньги, вещи и иные ценности (ст. 208-1), а также вовлечение несовершеннолетних в занятие азартными играми (ст. 210).

Нормы главы 58 ГК имеют двойное значение.

Во-первых, они выделяют особые случаи, при которых в пари или в играх участвует слабая сторона, нуждающаяся в защите со стороны законодателя. Речь

идет о требованиях лиц, которые приняли участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр и пари (ст. 1062). При применении указанной нормы следует иметь в виду, что содержащееся в ней общее правило, по которому не подлежат защите вытекающие из игры требования юридических лиц и граждан, распространяется на обоих участников пари и игр: как на организатора игр, так и их участника. И наоборот, исключение из правила, направленного на защиту слабой стороны, относится к требованиям только участника игры и пари, но не их организатора. Таким образом, налицо ограничительное применение нормы.

Во-вторых, в ст. 1063 ГК подразумевается легитимированная организация лотерей, тотализаторов (взаимных пари), а также других основанных на риске игр. Такого рода рискованные, то есть алеаторные, сделки вправе совершать, выступая в роли организатора, Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования, а также любое лицо, которое получило от компетентного органа (государственного или муниципального) лицензию.

Алеаторная сделка представляет собой договор, сторонами в котором являются организация, получившая лицензию, и любой другой субъект, выступающий как участник в роли ее контрагента. Порядок выдачи лицензий на проведение лотерей

на уровне Федерации утверждает Правительство РФ, а порядок организации самих лотерей – Президент РФ.

Примером может служить Порядок выдачи разрешений на проведение всероссийских лотерей, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 1995 года<78>. Этот Порядок распространяется на лотереи, которые проводятся на территории РФ федеральными органами исполнительной власти, общероссийскими общественными объединениями, а также международными общественными объединениями, которые созданы в нашей стране и осуществляют деятельность на ее территории,

а также на территории одного или более иностранных государств. Разрешения, о которых идет речь, выдает Министерство финансов Российской Федерации на срок в три года. При этом особо предусмотрена недопустимость передачи разрешения на проведение всероссийских лотерей кому бы то ни было.

К лицам, нарушающим порядок проведения лотерей, применяются различного рода санкции, вплоть до приостановления действия или аннулирования разрешения на проведение лотерей. Решение на этот счет соответствующего органа может быть обжаловано в арбитражном суде.

К алеаторным договорам, разрешенным законом, применяются, если это не противоречит их сущности, общие положения о договорах. Такой вывод вытекает из п. 1 ст. 1063 Кодекса.

Специфика алеаторных сделок состоит в том, что и при играх, и при пари в зависимости от наступления или ненаступления установленного обязательства выигрывает одна сторона, а проигрывает другая. Все дело в том, какая из сторон окажется в той или иной позиции.

По своей конструкции алеаторные договоры разновидность условных сделок.

Как и в иных условных сделках, возникновение прав и обязанностей поставлено здесь в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит ли оно. При этом к разрешенным алеаторным сделкам, аналогично другим условным сделкам, должен применяться п. 3 ст. 157 ГК. Из него вытекает, что, когда наступлению условия ("выпал выигрыш") недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой это невыгодно (имеется в виду организатор игр и пари), условие признается наступившим. И напротив, если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно (участник), условие признается ненаступившим.

Правовой режим легитимированных алеаторных сделок включает нормы, которые относятся к форме договора (п. 2 ст. 1063). Такой договор должен быть письменным – в виде лотерейного билета, квитанции, иного документа. Положение о выпуске

и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР специально оговаривает то обстоятельство, что лотерейные билеты не являются ценными бумагами.

Абзац первый п. 3 ст. 1063 Кодекса перечисляет условия, которые должны содержаться в предложении о заключении соответствующего договора (оферте). Все они – срок проведения игр, порядок определения выигрыша и его размер относятся к числу существенных, а значит, без их согласования договор не может считаться заключенным.

В ГК предусмотрены определенные гарантии прав участников легитимированных игр. Одна из них связана с отказом организатора от проведения игры в

установленный

срок: в указанном случае за участником признается право требовать либо переноса срока проведения игр, то есть исполнения принятого организатором игр обязательства

в натуре, либо возмещения понесенных участником убытков, но только в виде реального ущерба. Следовательно, упущенная выгода возмещению не подлежит (абз.

2 п. 3 ст. 1063). Другая гарантия призвана обеспечить своевременную и полную

выплату выигрыша в срок, определенный в оферте, исходящей от организатора игр (при отсутствии иного указания в договоре срок считается равным 10 дням).

Эта гарантия выражается в том, что у участника возникает право требовать выдачи

ему выигрыша в установленных в условиях проведения игр размере, форме (денежной

или в натуре) и сроки (при отсутствии в условиях указания на определенный срок он признается равным 10 дням и начинает исчисляться с момента определения

результата игр) (п. 4 ст. 1063). Пункт 5 ст. 1063 предусматривает, что участник,

не получивший своевременно и в полном объеме причитающийся ему выигрыш, вправе

требовать от организатора помимо выплаты выигрыша также и возмещения убытков,

которые были причинены организатором. Соответствующая норма дает основания сделать вывод, что, когда выигрыш носит денежный характер и его невыплата представляет собой нарушение денежного обязательства, предполагается применение

в полном объеме ст. 395 ГК. Подразумевается обязанность должника уплатить кроме самой суммы долга также проценты на нее, исчисляемые в соответствии с учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования).

Лотереи в настоящее время организуются и проводятся по Временному положению

о лотереях в Российской Федерации, утвержденному Указом Президента РФ от 19 сентября 1995 года<79>. В нем содержится определение лотереи как групповой или массовой игры, в ходе которой ее организатор проводит между участниками - собственниками лотерейных билетов розыгрыш призового фонда лотереи. Особо выделена фигура автора лотереи - физического лица (группы лиц), которое зарегистрировало

авторство на свое изобретение в полномочных органах. В роли организатора лотерей

может выступать только юридическое лицо, которое действует от собственного имени или по договору с учредителем лотереи. Организатор обязан заключить договор предварительно с автором лотереи. Участниками могут быть как физические,

так и юридические лица. Во Временном положении определяется порядок регистрации

лотерей, к числу которых отнесен и тотализатор. Так именуется игра, в которой

участник делает прогноз (заключает пари) на возможный вариант игровой, спортивной

или иной социально значимой ситуации. Выигрыш при этом зависит от частичного

или полного совпадения прогноза с наступившими документально подтвержденными фактами.

Во Временном положении содержится ряд дополнительных гарантий участнику.

Они состоят, в частности, в том, что призовой фонд лотереи не является активом

организатора лотереи и может быть использован только для выплаты или выдачи выигрышей. Соответственно организатору лотереи запрещено связывать призовой фонд лотерей какими бы то ни было обязательствами, кроме обязательств перед

участниками. Наконец, немаловажно для участников и то, что средства призового фонда запрещено помещать полностью или частично в какой-либо финансовый, коммерческий, производственный или иной оборот.

Глава 59. Обязательства вследствие причинения  
вреда (ст. 1064-1101)

1. Общие положения о возмещении вреда (ст. 1064-1083)

Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником

Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами

Возмещение вреда при страховании гражданской ответственности

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, полностью или частично недееспособными, а также лицами, не способными понимать значения своих действий

Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

Ответственность за совместно причиненный вред

Учет вины потерпевшего и имущественного положения причинителя

1. Общие положения о возмещении вреда (ст. 1064-1083)

Обязательства вследствие причинения вреда являются одним из видов внедоговорных обязательств. В таком обязательстве потерпевший выступает в качестве кредитора, а причинитель – должника. Названные обязательства возникают между лицами, не состоявшими в договорных отношениях. Они возможны и между лицами, которые

состоят в договорных отношениях, но причиненный вред не связан с нарушением договорных обязательств. Один из таких случаев, например, указан в ст. 580 ГК, предусматривающей последствия причинения вреда вследствие недостатков подаренной вещи. В соответствии с этой нормой вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина, принявшего дар, вследствие недостатков подаренной вещи возмещается по правилам комментируемой главы.

В случаях, предусмотренных законом, согласно нормам настоящей главы возмещается вред, причиненный нарушением договорных обязательств. Например, по договору перевозки пассажиров в обязанности перевозчика (транспортной организации) входит доставка к месту назначения пассажира живым и невредимым, а также его

багажа или груза в целостности и сохранности. При нарушении своих обязательств перевозчик за недостачу или утрату груза отвечает по нормам о договорной ответственности (ст. 796), а за повреждение здоровья или смерть пассажира – по правилам комментируемой главы (ст. 800).

В статье 8 ГК причинение вреда другому лицу названо как одно из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. При этом из ст. 8 и 1064 Кодекса

вытекает, что вредоносный результат может явиться следствием как действия, так и бездействия. В последнем случае это невыполнение должностными и иными лицами возложенных на них законом или договором обязанностей. Примером такого противоправного бездействия могут служить предусмотренные уголовным законодательством оставление в опасности (ст. 127 УК), неоказание помощи больному (ст. 128 УК), халатность (ст. 172 УК). С бездействием связаны необеспечение безопасных условий работы на производстве, ненадлежащее воспитание и ненадлежащий надзор за детьми и лицами, признанными недееспособными, и др. В статье 1069 ГК прямо указано на причинение вреда действием или бездействием должностных лиц.

Для возникновения обязательства по возмещению вреда (гражданско-правовой ответственности) одного факта причинения вреда недостаточно. Статья 1064 ГК содержит общие условия (основания), которые в совокупности с фактом причинения вреда порождают обязательство по его возмещению. Условия эти следующие: противоправность действия (бездействия), причинная связь между действием (бездействием) и наступившим результатом (причинение вреда) и вина причинителя.

В п. 1 ст. 1064 раскрывается содержание понятия "вред" и субъектный состав возникающего при его причинении обязательства. Речь идет о вреде, причиненном личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Это означает, что по нормам комментируемой главы вред подлежит возмещению, если он явился последствием нарушения личных неимущественных прав (благ) гражданина (здоровье, жизнь, честь, достоинство, деловая репутация, личная свобода, личная неприкосновенность, тайна личной жизни и др.), а также имущественных прав граждан и юридических лиц.

Принцип возмещения вреда в полном объеме раскрывается в ст. 1082 ГК: вред может быть возмещен в натуре путем предоставления вещи того же рода и качества, исправления поврежденной вещи и т. п. либо путем возмещения убытков.

В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК под убытками понимаются реальный ущерб (стоимость утраченного имущества, иные расходы, которые лицо произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права), а также упущенная выгода (неполученные доходы, которые потерпевший получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено).

При определении размера возмещения убытков применяется общее правило: размер вреда устанавливается по ценам, существовавшим на момент возмещения вреда (ст. 393).

Иногда определить размер причиненного вреда затруднительно (как правило, такое положение возникает при причинении вреда окружающей среде, животному миру и т. п.). В этих случаях исходные начала для определения размера возмещения устанавливаются в нормативном порядке: либо утверждаются таксы, либо определяются методики подсчета, либо указываются иные способы.

Так, Законом РФ от 19 декабря 1991 года "Об охране окружающей природной среды" предусмотрено, что возмещение вреда, причиненного окружающей природной среде в результате экологического правонарушения, производится по утвержденным

в соответствующем порядке таксам и методикам исчисления размера ущерба. В Законе от 14 марта 1995 года "Об особо охраняемых природных территориях" <81>

также определено, что вред, причиненный природным объектам и комплексам в границах особо охраняемых природных территорий, подлежит возмещению в соответствии

с утвержденными таксами и методиками исчисления размера ущерба.

Вместе с тем Водный кодекс Российской Федерации <82> устанавливает еще один способ определения размера возмещения. Ущерб, причиненный водным объектам, определяется в соответствии с методиками исчисления ущерба, а при их отсутствии

- по фактическим затратам на восстановление водных объектов с учетом понесенных

убытков, в том числе упущенной выгоды (ст. 131 ВК). Аналогичным образом должен

определяться размер ущерба в результате причинения вреда объектам животного мира и среде их обитания в соответствии с Законом РФ от 24 апреля 1995 года "О животном мире" <83>.

25 мая 1994 года принято постановление Правительства РФ "Об утверждении

такс для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный уничтожением, незаконным выловом или добычей водных биологических ресурсов" <84>.

Самим постановлением утверждены таксы на наиболее ценные виды рыб, морских

млекопитающих и др. Одновременно субъектам Российской Федерации предоставлено

право утверждать, исходя из местных условий, таксы для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный уничтожением, незаконным выловом или добычей

других, не предусмотренных постановлением водных биологических ресурсов. Этим

же постановлением предусмотрено, что размер ущерба, наносимого рыбным запасам

и другим водным биологическим ресурсам при эксплуатации, строительстве, реконструкции

и расширении предприятий, сооружений и других объектов и проведении различных

видов работ на рыбохозяйственных водоемах и в прибрежных полосах (зонах), определяется по специальным методикам, утвержденным Комитетом РФ по

рыболовству

совместно с Министерством охраны окружающей среды и природных ресурсов РФ по согласованию с Министерством финансов РФ.

Одновременно следует иметь в виду, что отсутствие таких утвержденных такс и методик не может служить основанием для отказа в возмещении вреда и тогда, когда законом иной способ исчисления размера возмещения непосредственно

не предусмотрен. Применительно к окружающей природной среде Высший Арбитражный

Суд РФ разъяснил, что в этих случаях вред должен возмещаться по фактическим затратам на восстановление нарушенного состояния окружающей природной среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды. Для определения размера убытков, причиненных окружающей природной среде экологическим правонарушением,

судом назначается соответствующая экспертиза (п. 7 постановления Пленума Высшего

Арбитражного Суда РФ от 21 октября 1993 года "О некоторых вопросах практики применения Закона РСФСР "Об охране окружающей природной среды" <85>).

Законом об охране окружающей природной среды также предусмотрено, что по решению суда или арбитражного суда вред может быть возмещен в натуре путем

возложения на ответчика обязанности по восстановлению окружающей природной среды за счет его сил и средств. При этом непременно должно быть соблюдено одно условие: такое решение может быть принято, если на данный способ возмещения

вреда согласились обе стороны. При вынесении решения суд указывает в нем конкретные мероприятия по восстановлению окружающей природной среды и сроки их исполнения. В случае уклонения нарушителя от исполнения возложенных на него обязанностей

суд вправе изменить способ и порядок исполнения решения (п. 9 постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 октября 1993 года).

В Законе РФ "О недрах" в редакции от 3 марта 1995 года<86> предусмотрено, что размер вреда, причиненного пользователю недр или государству, определяется федеральным органом управления государственным фондом недр. При этом денежная форма возмещения вреда по соглашению заинтересованных сторон может быть заменена проведением работ по восстановлению нарушенных естественных свойств недр.

Объем и характер возмещения при причинении вреда жизни или здоровью гражданина, а также порядок его исчисления установлены в самом Кодексе (см. комментарий к 2 главы 59).

Гражданину может быть причинен не только имущественный, но и моральный вред. Принцип возмещения вреда в полном объеме предполагает также компенсацию и морального вреда. При этом если моральный вред причинен наряду с имущественным, компенсация морального вреда производится наряду с возмещением имущественного вреда. Если же причинен только моральный вред, компенсация его производится независимо от причинения имущественного вреда. Нормы о компенсации морального вреда содержатся в 4 главы 59 ГК.

Законом или договором может быть предусмотрена обязанность причинителя выплатить потерпевшему денежную компенсацию сверх полного возмещения вреда. Чаще всего такая ситуация складывается при причинении вреда в результате повреждения здоровья или смерти потерпевшего. Так, Правилами возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей, утвержденными постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24 декабря 1992 года<87> (далее - Правила), установлена выплата потерпевшим сверх ежемесячных платежей и дополнительных расходов единовременного пособия, исходя из минимального размера оплаты труда за пять лет (ст. 24 Правил). Выплата единовременного пособия в аналогичных случаях предусматривается и рядом других законов: ст. 45 Закона о прокуратуре, ст. 29 Закона о милиции и др., где устанавливается и иной размер единовременного пособия.

Широкое распространение имеет установление в отраслевых тарифных соглашениях выплаты дополнительных платежей сверх размера возмещения, исчисленного в соответствии с законом. Все эти правила сохраняют свое значение и после принятия части второй Гражданского кодекса.

Например, отраслевое (тарифное) соглашение, заключенное между представителями профсоюзов отрасли (Совет федерации профсоюзов авиационных работников России, ЦС профсоюза летного состава РФ и др.), с одной стороны, и работодателями (Департамент воздушного транспорта Министерства транспорта и др.) - с другой стороны на 1994 год, предусматривает, что работникам, утратившим

трудоспособность

в результате несчастного случая на производстве или профзаболевания, кроме возмещения ущерба, предусмотренного законом, выплачивается единовременное пособие в размере не менее одного годового заработка. В случае смерти или пропажи без вести при исполнении служебных обязанностей наследникам выплачивается

10 годовых заработков.

Тарифное соглашение между Правительством РФ, Министерством топлива и энергетики РФ и Российским Советом профсоюза работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства закрепляет, что при установлении инвалидности

I группы от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний

работникам выплачивается до 10 годовых заработков, II группы (без права работы)

- до 5 годовых заработков, III группы до 3 годовых заработков, III группы - до одного годового заработка. При смертельном исходе лицам, имеющим право на возмещение вреда по случаю потери кормильца, - до 10 его годовых заработков.

Общим условием возмещения вреда является то, что он возмещается причинителем, то есть лицом, между действиями которого и наступившим вредом имеется причинная связь, что и служит необходимым условием любой юридической ответственности, в том числе и гражданской.

Статья 1064 ГК допускает отступление от общего принципа об ответственности причинителя и возложение обязанности возместить вред на лицо, не являющееся причинителем, если это специально предусмотрено законом. Такие случаи названы и в самом Кодексе (см. ст. 1067, 1069, 1070, 1073, 1074, 1075, 1076, 1078, 1079).

В п. 2 ст. 1064 ГК содержится еще одно общее условие гражданского правонарушения

- вина причинителя. В интересах потерпевшего установлена презумпция виновности

причинителя. Это означает, что потерпевший освобождается от обязанности доказывать

вину причинителя. В свою очередь, причинитель не лишен возможности доказывать

отсутствие своей вины с целью освобождения от ответственности.

Для гражданско-правовой ответственности причинителя форма и степень его

вины не имеют значения. Причинитель в равной степени отвечает и при умышленном

причинении вреда и тогда, когда он действовал неосторожно. Вместе с тем законом

могут быть предусмотрены случаи, когда ответственность наступает и независимо

от вины причинителя (см. ст. 1070, 1079, 1095 ГК).

Еще одно необходимое условие наступления ответственности за причиненный

вред - противоправность вредоносных действий. Хотя п. 1 ст. 1064 ГК прямого указания на противоправность действий не содержит, необходимость этого условия

вытекает из п. 3 этой же статьи, в соответствии с которым вред, причиненный в результате правомерных действий, подлежит возмещению, если ответственность

за такое правомерное действие специально предусмотрена законом. В самом Кодексе

выделены два случая причинения вреда правомерными действиями: в состоянии необходимой обороны (ст. 1066) и крайней необходимости (ст. 1067). Понятие необходимой обороны содержится в Уголовном кодексе РСФСР (ст. 13).

Необходимая оборона - это действие, совершенное для защиты интересов государства, общественных интересов, личности или прав самого обороняющегося

или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда. Такие действия не признаются противоправными и вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, не подлежит возмещению. Вред, причиненный при

превышении пределов необходимой обороны, возмещается на общих основаниях. Превышением пределов признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства. При этом размер возмещения должен определяться в зависимости

от степени вины как потерпевшего, действиями которого был вызван вред, так и причинителя вреда (см. п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 года N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья". Далее - постановление Пленума о возмещении вреда<88>).

Второй случай правомерных действий - причинение вреда в состоянии крайней необходимости. Понятие этой категории раскрывается непосредственно в ст. 1067

ГК. По сравнению с уголовным законодательством гражданское законодательство расширяет пределы действий, которые можно признать совершенными в состоянии крайней необходимости: это действия, угрожающие самому причинителю или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена

иными средствами. В ст. 14 Уголовного кодекса РСФСР содержится еще одно условие, которого нет в ст. 1067 ГК: если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный. Это обстоятельство для применения режима, определенного

ст. 1067, значения не имеет. Статья 1067 в виде общего правила устанавливает, что вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, то есть правомерными действиями, подлежит возмещению лицом, причинившим вред. В то же время ст. 1067 дает возможность принятия и иного решения: исходя из обстоятельств дела, суд может возложить обязанность возмещения вреда на третье лицо, в интересах

которого действовал причинивший вред, либо полностью или частично отказать в иске. В частности, гражданин должен быть освобожден от обязанности возместить вред, если причинение вреда имело место в результате его правомерных действий по пресечению хулиганских, а также иных преступных проявлений или при задержании преступника (п. 9 постановления Пленума о возмещении вреда).

Правомерность присуща также тем действиям, которые осуществляются в результате управомоченности на причинение вреда (изъятие и уничтожение скота при эпизоотиях и др.).

Противоправность действий в гражданском законодательстве означает, что они совершены с нарушением закона, иных установленных норм и правил. Гражданско-правовая ответственность наступает и тогда, когда совершено преступление или административное нарушение, и тогда, когда признаков уголовно- или административно наказуемых

деяний нет. Поэтому если по уголовному делу вынесен оправдательный приговор в связи с отсутствием в действиях причинителя состава преступления, это не должно являться безусловным основанием к освобождению его от

гражданско-правовой  
ответственности.

Разновидностью противоправных действий считаются "незаконные действия" (ст. 1069, 1070 ГК). В этих случаях имеются в виду действия, совершенные в нарушение закона.

Противоправность как условие возникновения обязательства по возмещению вреда должна быть присуща не только действиям, но и бездействию.

Норма, содержащаяся во втором абзаце п. 3 ст. 1064 ГК, новая в нашем законодательстве. Просьба или согласие потерпевшего на причинение вреда, как

правило, освобождает причинителя от обязанности возместить вред, за исключением случаев, когда действия причинителя нарушают нравственные принципы общества.

Последнее условие устанавливается судом исходя из конкретных обстоятельств дела и оценки действий причинителя.

Новеллой является и норма, содержащаяся в ст. 1065: она впервые допускает использование деликтной ответственности не только для возмещения вреда, но и для предупреждения опасности причинения вреда в будущем. При этом используются

специальные, не предусмотренные в числе общих (ст. 12 ГК) способы защиты: запрещение деятельности, еще не причиняющей вред, но создающей опасность причинения

его в будущем (например, прекращение строительства предприятия), а также приостановление

или прекращение деятельности, которая уже причиняет вред, продолжает его причинять

или угрожает новым вредом (речь может идти о действующем предприятии). При этом приостановка деятельности не всегда должна предшествовать прекращению.

Суд в зависимости от обстоятельств дела сам избирает один из способов, указанных

в ст. 1065 Кодекса. Для применения названной нормы достаточно одного факта - опасности причинения вреда в будущем, наличие вины в этих случаях необязательно.

В самой статье предусмотрено лишь одно обстоятельство, при котором возможен отказ в иске о приостановлении или прекращении соответствующей деятельности:

если это будет противоречить общественным интересам. Оценку данному факту дает суд, основываясь на исследовании всех обстоятельств дела.

#### Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником

Статья 1068 ГК воспроизвела содержащуюся ранее и в ГК 1964 года и  
Основах

1991 года норму об ответственности юридического лица или гражданина за вред,

причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. При этом законодатель исходит из того, что в этих случаях ответственность

работодателя (юридического лица или гражданина) наступает за свои, а не за чужие действия. Действия работника расцениваются как действия самого работодателя.

Для возложения ответственности на юридическое лицо или гражданина за вред, причиненный его работником, достаточно, чтобы признаки гражданского правонарушения

были установлены в действиях самого работника, причинившего вред. Именно в связи с этим регрессный иск работодателя к своему работнику о возмещении сумм,

выплаченных потерпевшему по вине работника, решается по нормам трудового законодательства,

а не по правилам о регрессе, установленным гражданским законодательством.

Нередки случаи, когда непосредственного причинителя вреда - конкретного

работника установить нельзя, однако причинная связь между деятельностью юридического лица и наступившим вредом налицо (например, при причинении вреда в результате профессионального заболевания, экологического нарушения и т. п.). В таких случаях юридическое лицо выступает как единый причинитель.

В ГК 1964 года и Основых 1991 года понятие "работник" специально не раскрывалось.

В связи с этим к категории работников относили лишь тех, кто был связан с работодателем трудовым договором (контрактом). Поскольку понятие "работник" должно быть единым как для случаев причинения вреда работником, так и для случаев причинения вреда работнику, следует признать, что это понятие значительно

расширено в Правилах. В них работниками признаются, помимо рабочих и служащих,

члены колхозов и других производственных кооперативов, а также граждане, работающие

по гражданско-правовым договорам подряда и поручения (ст. 2 Правил).

Статья 1068 ГК восприняла содержащееся в Правилах понятие "работник" с некоторыми уточнениями. Для включения в состав работников лиц, выполняющих

работу на основании гражданско-правового договора, непременно требуется соблюдение

двух условий: такие лица действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица и под его контролем за безопасным ведением работ.

Пункт 2 той же статьи к категории "работников" относит участников (членов)

хозяйственных товариществ (полное товарищество, товарищество на вере) и производственных

кооперативов. Возложение лишь на эти коммерческие организации ответственности

за вред, причиненный не только их работниками, но и участниками (членами), объясняется тем, что лишь в них участники (члены) занимаются предпринимательской

деятельностью от имени товарищества или кооператива в силу участия (членства)

без заключения трудового договора.

Ответственность за вред, причиненный государственными  
органами, органами местного самоуправления и их  
должностными лицами

Статья 1069 Кодекса, в отличие от ГК 1964 года и Основ 1991 года, устанавливает

единый режим ответственности за действия государственных органов и органов местного самоуправления, вне зависимости от того, идет ли речь об издании правовых актов или о незаконных действиях в области административного управления.

И в том, и в другом случае причиненный вред возмещается не самим причинителем

непосредственно, а за счет казны Российской Федерации, казны субъекта РФ или казны муниципального образования.

От имени казны, как это предусмотрено ст. 1071 Кодекса, выступают соответствующие

финансовые органы. Вместе с тем согласно п. 3 ст. 125 ГК в случаях, предусмотренных

законом и иными правовыми актами, от имени РФ, субъекта РФ или муниципального

образования могут выступать по их поручению другие органы, юридические лица и граждане. Следовательно, финансовые органы выступают всегда в силу закона,

а другие органы, юридические лица и граждане - на основании поручения,

содержащегося

в нормативном акте, или заключенного с ними договора на представительство интересов соответствующего субъекта.

Статья 1069 ГК не содержит отсылки к каким-либо специальным основаниям (условиям) ответственности РФ, субъекта РФ или муниципального образования, что позволяет сделать вывод о действии общих правил деликтной ответственности,

то есть ответственности за вину, если иное не предусмотрено законом. При этом

имеются в виду виновные действия государственных и муниципальных органов и их должностных лиц.

Подтверждением такого вывода служит ст. 1070, регулирующая ответственность

за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного

следствия, прокуратуры и суда. В ней установлено, что причиненный этими органами

вред возмещается в полном объеме независимо от вины должностных лиц. В этой же статье исчерпывающе перечислены условия, при которых вред подлежит возмещению:

при незаконном осуждении, незаконном привлечении к уголовной ответственности,

незаконном применении в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконном наложении административного взыскания в виде

ареста или исправительных работ.

В других случаях причинения этими органами вреда, не повлекшего указанных

последствий, он возмещается на основании ст. 1069 ГК. При этом специально предусмотрено, что возмещение вреда при осуществлении правосудия может последовать

лишь в том случае, если вина судьи будет установлена вступившим в законную силу приговором суда. Следовательно, во всех остальных случаях вина устанавливается

при рассмотрении гражданского иска.

В законах, регулирующих деятельность отдельных государственных органов,

и других специальных законах содержатся нормы, посвященные ответственности за вред, причиненный государственными органами и органами местного самоуправления.

Субъект ответственности в этих законах определяется по-разному.

Например, в Законе "О залоге" <89> предусмотрено, что убытки, причиненные

залогодержателю в результате издания органом государственного управления или

органом местного самоуправления акта, не соответствующего законодательству, подлежат возмещению в полном объеме соответствующим органом государственного

управления или органом местного самоуправления.

Аналогично решен вопрос о субъекте ответственности за причиненный вред в Законе "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" <90> и др. В иных законах в качестве источника средств для возмещения вреда, причиненного государственными

органами и органами местного самоуправления, назван бюджет либо дается общая

отсылка к гражданскому законодательству. Например, в Законе "О милиции" <91>

предусмотрено, что вред, причиненный гражданам, предприятиям, учреждениям сотрудниками милиции, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским

законодательством. Так же решен вопрос в Законе "О федеральных органах налоговой

полиции" <92> , Законе "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности

на товарных рынках" <93>.

В соответствии со ст. 1069 ГК во всех приведенных случаях должен действовать единый режим: вред возмещается за счет казны Российской Федерации, казны субъекта РФ или казны муниципального образования. Особенности условий ответственности

по ст. 1069 потребуют, очевидно, установления специального процессуального порядка рассмотрения соответствующих требований.

Статья 1069 ГК, называя в качестве основания наступления ответственности за причиненный вред незаконные действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, выделяет среди этих действий издание акта, не соответствующего закону или иному правовому акту.

Тем самым разграничивается совершение государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами актов ненормативного характера (индивидуальные акты в области административного управления) и издание нормативных актов. Для возложения имущественной ответственности за вред, причиненный актами как ненормативного, так и нормативного характера, необходимо, чтобы соответствующие акты были признаны недействительными. В силу ст. 13 ГК ненормативный акт признается недействительным решением суда (имеются в виду общие и арбитражные суды). Признание ненормативного акта недействительным и возмещение причиненного в связи с его совершением вреда производится в одном процессе.

Нормативные акты, то есть акты, устанавливающие "правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц и рассчитанные на неоднократное применение" <94> , могут признаваться недействительными в случаях, предусмотренных законом. Такие акты чаще признаются недействительными по требованию прокуроров (см. п. 2 ст. 22 Закона РФ от 17 января 1992 года "О прокуратуре Российской Федерации" в редакции Закона от 17 ноября 1995 года <95>). Признание актов "не подлежащими применению" в связи с противоречием их Конституции РФ осуществляется и Конституционным Судом <96>. Признание недействительным правового акта и возмещение причиненного в результате его применения вреда происходит, как правило, не в одном процессе.

Особым случаем ответственности за вред, причиненный государственными органами, выступает ответственность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

Пункт 1 ст. 1070 ГК, как и ранее действовавшее законодательство (ст. 447 ГК 1964 года и п. 2 ст. 127 Основ 1991 года), устанавливает особый режим

такой ответственности. Порядок возмещения вреда должен быть определен законом,

который в настоящее время еще не принят. В части, не противоречащей ГК и другим

законам РФ, действует 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 года "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными

действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей" <97>.

Впервые за время существования ответственности, предусмотренной п. 1

ст. 1070 (с 1981 года), Кодекс предоставил Российской Федерации, субъекту Федерации и муниципальному образованию право предъявить регрессный иск к виновному должностному лицу (п. 3 ст. 1081).

Во всех остальных случаях причинения вреда органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (кроме тех, которые указаны в п. 1 ст. 1070) ответственность наступает по основаниям, предусмотренным ст. 1069 Кодекса. В особое положение по сравнению с общим режимом выделена ответственность за вред, причиненный при осуществлении правосудия: в этом случае вред может быть возмещен лишь тогда, когда вина судьи установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Например, если в результате незаконного решения о расторжении договора аренды и освобождения в связи с этим арендованного помещения фирма понесла убытки, она сможет получить возмещение лишь в том случае, если судья при вынесении решения действовал преступно и это подтверждено приговором суда.

#### Возмещение вреда при страховании гражданской ответственности

Статья 1072 Кодекса рассматривает случай, который может возникнуть при страховании гражданской ответственности. Кодекс впервые включил нормы, регулирующие страхование гражданской ответственности за причинение вреда (см. комментарий

к главе 48 "Страхование"). Ранее такое страхование допускалось некоторыми нормативными актами и для отдельных категорий лиц. Страхование гражданской ответственности может быть добровольным и обязательным. Обязательное страхование гражданской ответственности допускается в случаях, предусмотренных законом. В настоящее время Основами законодательства РФ о нотариате<sup>98</sup> предусмотрено

обязательное страхование деятельности нотариусов, занимающихся частной практикой. Страховая сумма определена в размере не менее 100-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда (ст. 18 Основ законодательства о нотариате). Однако цель такого страхования остается неясной. Наряду с этим

ст. 17 Основ законодательства о нотариате предусматривает, что нотариус, занимающийся частной практикой, обязан сам возместить ущерб, причиненный умышленным разглашением сведений о совершенном нотариальном действии, совершением нотариального действия, противоречащего законодательству, и в других случаях нотариальной деятельности. В силу ст. 1072 ГК можно, очевидно, считать, что в Основах законодательства о нотариате речь идет о страховании гражданской ответственности нотариусов и о дополнительном возмещении причиненного ими вреда за их счет, если страховое возмещение не компенсирует в полной мере причиненный ущерб.

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, полностью или частично недееспособными, а также лицами, не способными понимать значения своих действий

В комментируемых статьях Кодекса (ст. 1073-1078) содержится целая группа норм, посвященных ответственности за вред, причиненный гражданами, частично или полностью лишенными дееспособности, а также не способными понимать значения

своих действий. Общим для всех этих случаев является то, что за вред, причиненный такими гражданами, ответственность (прямую или субсидиарную) несут иные названные в законе лица. При этом ответственность таких лиц носит самостоятельный характер:

они отвечают за свои, а не чужие противоправные и виновные действия (бездействие).

Применительно к каждой категории лиц, ответственных за причиненный вред, должен

быть определен состав гражданского правонарушения, которое влечет обязанность

возмещения вреда. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении о возмещении вреда

раскрыл содержание противоправных действий (бездействия), вины и причинной связи родителей (усыновителей) и опекунов (попечителей) при возложении на них ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними:

неосуществление

надзора за несовершеннолетними, безответственное отношение к их воспитанию, неправомерное использование своих прав по отношению к детям, результатом которого

явилось их неправильное поведение, повлекшее вред (попустительство или поощрение

озорства, хулиганских действий, безнадзорность детей, отсутствие внимания к ним и т. п.). Таким образом, родители (усыновители, опекуны и попечители) несут ответственность как за ненадлежащее воспитание, так и за ненадлежащий надзор за детьми (п. 15 постановления). Ответственность родителей наступает вне зависимости от того, проживают они вместе с детьми или нет. Отдельно проживающий

родитель несет равную ответственность с родителем, который проживает вместе с ребенком. Пленум Верховного Суда подчеркнул, что отдельно проживающий родитель

может быть освобожден от ответственности, если он по вине другого родителя был лишен возможности участвовать в воспитании своего ребенка.

За вред, причиненный малолетними (в возрасте до 14 лет), отвечают и определенные

учреждения, но пределы их ответственности различны. Норма, содержащаяся в п. 2 ст. 1073 ГК, является новеллой. В ней выделена группа учреждений (воспитательные,

лечебные, социальной защиты), которые в силу закона выступают опекунами или попечителями помещенных в них несовершеннолетних. Соответствующий статус названных

учреждений должен быть отражен в их уставе (положении об организациях данного

вида). Такие организации отвечают на тех же основаниях, что и опекуны (попечители) граждане.

Вторую группу учреждений (образовательные, воспитательные, лечебные и иные) отличает то, что они обязаны осуществлять надзор за детьми во время нахождения их в этих учреждениях и несут ответственность за вред, причиненный

лишь малолетними и только в случае ненадлежащего надзора за ними, в результате

чего стало возможным причинение вреда. Впервые Кодекс включил в число лиц, отвечающих за вред, причиненный малолетними, также тех, кто осуществляет надзор

за ними на основании гражданско-правового договора.

Поскольку пределы ответственности за ненадлежащий надзор уже, чем за ненадлежащее воспитание, не исключены случаи, когда обязанность по возмещению

вреда, причиненного малолетними, может быть одновременно возложена на родителей

(усыновителей), опекунов и соответствующее учреждение или лицо, осуществляющее

надзор. Возлагается такая ответственность в долевом порядке в зависимости от вины каждого из ответственных лиц.

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

В связи с тем, что ответственность названных в пп. 2 и 3 ст. 1073 ГК граждан и юридических лиц носит самостоятельный характер, установлено общее правило: она не прекращается и тогда, когда малолетний становится полностью дееспособным либо получает имущество, достаточное для возмещения вреда.

Вместе с тем впервые из приведенного общего правила в интересах потерпевших, жизни и здоровью которых причинен вред, сделано исключение. Имеется в виду, что возможны ситуации, когда родители (усыновители) или опекуны, на которых возложена обязанность возместить вред, умирают или не имеют достаточных средств для возмещения вреда. Здесь суду предоставлено право при определенных условиях возложить обязанность по возмещению вреда на самого причинителя, достигшего совершеннолетия и имеющего материальную возможность для возмещения вреда. Суд учитывает и другие обстоятельства.

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, строится на других началах (ст. 1074 ГК). Ограничение дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет касается исключительно совершения ими сделок (делкоспособность). В то же время они обладают неограниченной деликтоспособностью, то есть самостоятельно отвечают за причиненный ими вред.

Это означает, что в качестве ответчика всегда должен привлекаться сам несовершеннолетний причинитель и именно применительно к его действиям должен быть решен вопрос об основаниях ответственности за причиненный вред.

Вместе с тем, учитывая имущественное положение несовершеннолетних (многие учатся и не имеют средств для возмещения вреда), ст. 1074 ГК устанавливает дополнительную ответственность их родителей (усыновителей) и попечителей, а также определенных учреждений, которые являются попечителями помещенных в них детей. Никакие другие воспитательные, учебные, лечебные и иные учреждения не отвечают за вред, причиненный несовершеннолетними от 14 до 18 лет.

Ответственность родителей (усыновителей) и попечителей наступает лишь в случае, когда положительно решен вопрос об ответственности самого причинителя и у него нет достаточных средств для возмещения вреда. Тогда полностью или в недостающей части обязанность возместить вред возлагается на его родителей (усыновителей), попечителей.

Таким образом, ответственность родителей (усыновителей) и попечителей является дополнительной и запасной (субсидиарной). Но к дополнительной ответственности названные лица привлекаются не автоматически, а лишь тогда, когда в их действиях (бездействии) установлен состав гражданского правонарушения: противоправность, вина и причинная связь. Ответственность родителей (усыновителей) и попечителей носит временный характер: она прекращается по достижении причинителем совершеннолетия (18 лет), то есть с приобретением им полной дееспособности. Приобретение полной дееспособности до достижения совершеннолетия - в связи с вступлением в брак (ст. 21 ГК) или эмансипацией (ст. 27 ГК) - также является основанием к прекращению дополнительной ответственности названных в законе лиц. И наконец, дополнительная ответственность прекращается, если у несовершеннолетнего до достижения совершеннолетия появились средства, достаточные для возмещения вреда.

Семейным кодексом РФ (ст. 71) установлено, что родители, лишенные

родительских прав, теряют все права и обязанности, основанные на факте родства с ребенком (сохраняются лишь алиментные обязанности).

Вместе с тем ст. 1075 ГК содержит новую для нашего законодательства норму, которая устанавливает ответственность лиц, лишенных родительских прав, за вред, причиненный их детьми, в отношении которых они лишены этих прав. Это возможно при соблюдении двух условий: временного (вред причинен в течение трех лет после лишения родительских прав) и существенного (действия детей, причинившие вред, явились результатом ненадлежащего выполнения этими лицами родительских обязанностей). Таким образом, родители, утрачивая семейные связи, сохраняют гражданско-правовую ответственность за свои неправомерные действия и за свою вину.

В статье 1076 ГК речь идет о причинении вреда лицами, которые по решению суда признаны недееспособными в связи с тем, что вследствие психического расстройства они не отдают отчета своим действиям. Поскольку ст. 29 Кодекса не связывает признание гражданина недееспособным только с совершеннолетними лицами, недееспособным может быть признан и несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет.

Состав лиц, на которых возлагается ответственность за вред, причиненный гражданами, признанными недееспособными, включает опекуна или организацию, обязанную осуществлять за ними надзор. Родители (усыновители) в числе ответственных лиц не названы, поскольку они не являются законными опекунами своих совершеннолетних детей и детей в возрасте от 14 до 18 лет. Они могут быть привлечены к ответственности за вред, причиненный их детьми, признанными недееспособными, лишь в случае, если в установленном законом порядке назначены опекунами.

Ответственность опекунов и соответствующих организаций в названных случаях имеет определенные особенности. В отношении опекунов эти особенности связаны с целями опеки: опекун должен заботиться о своих подопечных, защищать их права и интересы (ст. 36 ГК). Следовательно, противоправность действий выражается в ненадлежащем исполнении опекунами этих обязанностей, то есть в ненадлежащем надзоре за подопечными.

Организации, обязанные осуществлять надзор за лицами, признанными недееспособными, это, как правило, лечебные учреждения или специальные учреждения социальной защиты. Особенностью их ответственности является то, что закон не связывает ее с местом причинения вреда: ответственность может наступить и за неосуществление или ненадлежащее осуществление надзора, и за неустановление надзора (например, при наличии достаточных показаний работники лечебного учреждения не произвели госпитализацию).

Поскольку и опекуны и соответствующие организации отвечают за ненадлежащий надзор, возможность их совместной ответственности исключается. В каждом конкретном случае ответственность возлагается на того, кто должен был осуществлять надзор за недееспособным в момент причинения им вреда.

Опекуны и соответствующие организации отвечают за вред, причиненный

лицами, признанными недееспособными, при наличии своих противоправных действий и своей вины, поэтому их ответственность не прекращается и тогда, когда дееспособность лица восстановлена судом (ст. 29 ГК).

Вместе с тем применительно к таким ситуациям в Кодекс включена новая норма (п. 3 ст. 1076), предполагающая в случае причинения вреда жизни и здоровью потерпевшего возмещение его полностью или частично за счет имущества непосредственного причинителя, если его опекун умер либо не имеет достаточных средств для возмещения. Это решение не ставится в зависимость от выздоровления лица и восстановления

его дееспособности. Суд должен учитывать в первую очередь имущественные возможности самого недееспособного и другие обстоятельства.

Ограничение судом дееспособности лица вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ни в коей мере не ограничивает его деликтоспособность: такое лицо несет полную имущественную ответственность за причиненный вред, если имеются все требуемые для этого основания (ст. 1077 ГК).

Статьей 1078 Кодекса предусмотрена ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значения своих действий. Состояние, в котором гражданин не способен понимать значения своих действий и руководить ими, может явиться следствием психического заболевания, душевного волнения, опьянения, злоупотребления наркотическими средствами и т. п.

В зависимости от причин, которые лишили гражданина возможности понимать значение своих действий, законодатель дифференцирует ответственность за причиненный в таком состоянии вред.

Не освобождается от ответственности гражданин, который привел себя в такое состояние злоупотреблением спиртными напитками, наркотическими средствами или иным способом.

Во всех остальных случаях причинитель освобождается от ответственности и причиненный им вред остается невозмещенным.

Применительно и к этой категории причинителей вреда в Кодекс включены нормы о защите интересов потерпевших, жизни и здоровью которых причинен вред: при определенных условиях на них может быть возложена обязанность полного или частичного возмещения вреда.

Статья 1078 ГК содержит еще одну новеллу, касающуюся причинения вреда лицами, страдающими психическим заболеванием, но не признанными вследствие этого недееспособными. Нередко это делается намеренно, чтобы избежать возможного риска ответственности. В интересах потерпевших, а также с целью усиления надзора за психически больными лицами и предотвращения причинения ими вреда предусмотрена возможность привлечения к ответственности проживающих с этим лицом его супруга, родителей, совершеннолетних детей при условии, что они знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным.

А именно этим лицам в соответствии со ст. 258 ГПК предоставлено право ставить вопрос перед судом о признании лица недееспособным.

Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

Статья 1079 ГК, регулирующая последствия причинения вреда источником повышенной опасности для окружающих, содержит ряд существенных особенностей в регулировании субъектного состава и оснований ответственности.

Деятельность, создающая повышенную опасность для окружающих, в законодательстве и литературе называют "источником повышенной опасности". Сущность этой деятельности раскрыта в постановлении Пленума Верховного Суда РФ о возмещении вреда: "деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и иных объектов производственного, хозяйственного и иного назначения, обладающих такими же свойствами" (п. 17). В ст. 1079 Кодекса дан примерный перечень видов деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих. Он отличается от перечня, содержащегося в ст. 454 ГК 1964 года и ст. 128 Основ 1991 года. Соответствующие изменения связаны с современным, более высоким уровнем технического прогресса, широким

распространением таких видов деятельности, как использование атомной энергии, токов высокого напряжения и т. п. В примерном перечне, содержащемся в ст. 1079, в отличие от прежних названы не вещественные объекты, а именно виды деятельности. Такой подход окончательно определил содержание понятия "источник повышенной опасности" как деятельности, процесса, движения. В постановлении Пленума о возмещении вреда специально подчеркнуто, что источником повышенной

опасности может быть только движущийся автомобиль, работающий механизм, самопроизвольное проявление вредоносных свойств материалов, веществ и т. п. (п. 18).

Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, как и ранее, шире общей ответственности за причинение вреда: только умысел потерпевшего или непреодолимая сила (о понятии непреодолимой силы см. п. 3 ст. 401 ГК) исключает наступление ответственности. При этом бремя доказывания наличия названных обстоятельств, освобождающих от ответственности, лежит на ответчике.

Освобождение от ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, может последовать полностью или частично в случаях, если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда (ст. 1082 ГК).

Таким образом, для возникновения обязанности возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, из общих четырех оснований ответственности достаточно двух: факта причинения вреда соответствующей деятельностью и причинной связи между такой деятельностью и наступившим результатом, то есть для наступления ответственности наличия вины и противоправности действий как неперенных оснований не требуется.

В статье 1079 Кодекса названы и субъекты ответственности за вред, причиненный соответствующей деятельностью. Особенностью субъектного состава возникающих

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

обязательств является то, что ответственность за вред всегда возлагается на "владельца источника повышенной опасности", вне зависимости от того, кто был непосредственным причинителем вреда.

Впервые на уровне закона четко определено, кто выступает в качестве "владельца источника повышенной опасности", а следовательно, ответственного лица: это гражданин, владеющий источником повышенной опасности на праве собственности, либо юридическое лицо, которому источник повышенной опасности принадлежит на правах собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления.

Владельцем источника повышенной опасности может быть лицо, не являющееся собственником, но только при условии, что владение основано на законном основании (титule).

Переход владения от одного лица к другому без смены собственника может происходить по воле собственника на основании гражданско-правового договора. Однако формальное заключение договора не всегда влечет переход титула "владельца". В ряде случаев определяющим для возложения ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, служит одно обстоятельство: кто (чей работник) осуществляет соответствующую деятельность.

Например, Кодекс различает два вида аренды транспортных средств: аренда

с экипажем, то есть с предоставлением услуг по управлению и техническому обслуживанию (ст. 632), и аренда без экипажа (ст. 642).

В первом случае арендодатель не утрачивает титул владельца и несет ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудованием (ст. 640 ГК).

Во втором случае, используя транспортное средство своими силами, арендатор приобретает титул владельца и соответственно на него возлагается ответственность за причиненный в связи с использованием арендованного транспортного средства вред (ст. 648 ГК).

Применительно к договору безвозмездного пользования (договор ссуды) установлено общее правило: ответственность за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, несет ссудодатель, если не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя (см. ст. 697). Вместе с тем, учитывая, что нормы, содержащиеся в ст. 1079 ГК, являются специальными, следует признать, что в случае передачи в безвозмездное пользование имущества, использование которого связано с повышенной опасностью для окружающих, действует режим ст.

1079, то есть "владельцем источника повышенной опасности" должен считаться ссудополучатель, который осуществляет пользование вещью от своего имени на законном основании.

Подтверждает данный вывод и то, что в ст. 1079 ГК одним из оснований перехода титула владения названо владение источником повышенной опасности по доверенности на право управления транспортным средством. В этих случаях "доверенностью" фактически оформляется передача транспортного средства в безвозмездное пользование одним лицом другому.

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

При передаче транспортного средства от одного лица к другому без надлежаще оформленного юридического основания (например, в техническое управление) титул владения не переходит. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ о возмещении вреда особо подчеркнуто, что "не признается владельцем источника повышенной опасности и не несет ответственность за вред перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (шофер, машинист, оператор)" (п. 19).

В практике нередки случаи, когда коммерческие организации передают своим работникам транспортные средства по доверенности на право управления. Если транспортное средство используется в производственных, а не в личных целях, такая передача не должна влечь за собой перехода титула владельца.

Владение источником повышенной опасности и связанная с этим ответственность за причинение вреда может перейти от собственника (субъекта права хозяйственного ведения или оперативного управления) к другим лицам в силу распоряжения соответствующего органа о передаче им источника повышенной опасности. Возможность изъятия у собственника источника должна основываться на правовом акте.

Судебная практика твердо стоит на позиции, что для перехода владения транспортным средством от одного лица к другому на основании распоряжения компетентного органа необходима фактическая передача "источника" в управление другому лицу. Например, изменение маршрута по требованию работника милиции не влечет за собой перехода владения.

Фактическое владение источником повышенной опасности может осуществляться лицом, не имеющим для этого надлежащего правового основания. Чаще всего такая ситуация имеет место при угонах транспортных средств. Применительно к причинению вреда в подобных случаях еще до принятия ГК в судебной практике была выработана четкая позиция (см. п. 21 постановления Пленума о возмещении вреда), которая нашла законодательное закрепление в п. 2 ст. 1079 Кодекса. В соответствующих

случаях законный (титульный) владелец освобождается от ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Ответственность за причиненный вред несут лица, незаконно завладевшие источником, на тех же основаниях, что и титульные владельцы.

Если же владелец источника повышенной опасности своими виновными действиями фактически содействовал противоправному изъятию источника из его обладания, ответственность может быть возложена как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником. При этом основанием для привлечения к ответственности титульного владельца могут служить только такие его виновные действия, которые относятся к обстоятельствам, связанным с выходом источника из его обладания.

Например, владелец покинул транспортное средство, не заперев дверь и не вынув ключ из замка зажигания, то есть в нарушение п. 13.4 Правил дорожного движения

не принял необходимых мер, исключающих использование транспортного средства в его отсутствие.

В случае привлечения к имущественной ответственности как титульного, так и незаконного владельца они отвечают в долевом порядке в зависимости от степени вины каждого из них (п. 21 постановления Пленума о возмещении вреда).

Пункт 3 ст. 1079 ГК регулирует ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия источников повышенной опасности.

До принятия Основ 1991 года общей нормы, регулирующей такую ответственность, не было. Применительно к отдельным видам транспортных средств – морским и воздушным судам определенные нормы содержались в специальном законодательстве (соответственно в Кодексе торгового мореплавания СССР и Воздушном кодексе СССР). Используя аналогию закона, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении о возмещении вреда дал разъяснение, касающееся всех ситуаций столкновения транспортных средств (п. 20).

В Основы 1991 года была внесена общая норма о последствиях столкновения транспортных средств, но только применительно к одной ситуации: когда вред причинен самим владельцам столкнувшихся транспортных средств (п. 2 ст. 128).

Вслед за постановлением Пленума о возмещении вреда и Основами 1991 года общая норма о возмещении вреда, причиненного при взаимодействии источников повышенной опасности, сформулирована в п. 3 ст. 1079 Кодекса. В ней различаются две ситуации и для каждой установлен определенный правовой режим возмещения вреда.

Первая ситуация касается причинения вреда в результате взаимодействия источников повышенной опасности (столкновение транспортных средств и т. п.) третьим лицам. Имеются в виду лица, находившиеся вне транспортного средства (пешеходы, велосипедисты, юридические лица, имущество которых повреждено, и др.), лица, связанные с владельцами гражданско-правовыми договорами (пассажиры, кондукторы), и иные лица, в том числе и члены семьи владельца, находившиеся на правах "гостя в экипаже", и др.

В приведенной ситуации владельцы всех столкнувшихся источников повышенной опасности несут солидарную ответственность независимо от вины перед потерпевшим.

К третьим лицам могут быть отнесены и те, кто состоял с владельцами столкнувшихся источников в трудовой связи. Однако возмещение вреда таким лицам должно регулироваться нормами об ответственности работодателя за вред, причиненный работнику при исполнении им трудовых обязанностей (нормами Правил). Возместив своему работнику вред, владелец источника повышенной опасности вправе в порядке регресса взыскать соответствующее возмещение (полностью или частично) с других владельцев столкнувшихся источников.

Вторая ситуация касается причинения вреда в результате взаимодействия источников повышенной опасности одному или всем их владельцам. В этих случаях вред возмещается по общим правилам деликтной ответственности. Это означает, что вред, причиненный одному из владельцев по вине другого, возмещается виновным; вред, понесенный виновным владельцем, остается невозмещенным; при наличии вины обоих владельцев размер возмещения определяется с учетом вины каждого; наконец, при отсутствии вины всех столкнувшихся владельцев (столкновение произошло случайно) ни один из них не имеет права на возмещение (п. 20 постановления Пленума о возмещении вреда).

Ответственность за совместно причиненный вред

В соответствии со ст. 321 ГК установлен общий принцип долевой ответственности в случаях, если в обязательстве участвуют несколько должников. Статья 322 Кодекса допускает исключения из этого принципа и установление солидарной ответственности, если это предусмотрено законом или договором.

Статья 1080 ГК применительно к деликтным обязательствам предусматривает наступление солидарной ответственности во всех случаях совместного причинения вреда. Так, солидарная ответственность наступает при причинении вреда в результате взаимодействия источников повышенной опасности третьим лицам (п. 3 ст. 1079), при противоправном изъятии несколькими лицами источника из обладания владельца (п. 2 ст. 1079) и др. Вместе с тем ответственность родителей за вред, причиненный их детьми, ответственность владельца источника повышенной опасности и лиц, противоправно завладевших источником, строится по принципу долевой ответственности.

Солидарная ответственность причинителей (должников в обязательстве) предполагает, что потерпевший вправе требовать возмещения как от всех причинителей совместно, так и от каждого из них в отдельности. Не получив полного возмещения от одного из причинителей, потерпевший может требовать недополученное от остальных (ст. 323 ГК). Причинитель вреда, который полностью выплатил потерпевшему возмещение, вправе требовать с каждого из остальных причинителей долю выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя. При невозможности определить степень вины доли признаются равными (п. 2 ст. 1081 ГК).

Вместе с тем суду предоставлено право по просьбе потерпевшего и в его интересах не возлагать на совместно причинивших вред лиц солидарную ответственность, а сразу определить ответственность каждого в долях применительно к правилам, сформулированным для определения долей при регрессных требованиях (ст. 1081 ГК).

Учет вины потерпевшего и имущественного положения причинителя

Статья 1083 Кодекса устанавливает последствия случаев, когда в возникновении вреда виновен не только причинитель, но и потерпевший.

Если для возложения на гражданина или юридическое лицо ответственности за причиненный вред форма вины, как уже было отмечено ранее, значения не имеет, то вина потерпевшего учитывается только тогда, когда она выражена в форме умысла или грубой неосторожности. Простая небрежность (неосмотрительность) потерпевшего не влияет на ответственность причинителя или на ее размер.

Вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, освобождает причинителя от обязанности по его возмещению вне зависимости от того, идет ли речь об общей ответственности (за вину) или повышенной (независимо от вины).

Понятие умысла, содержащееся в уголовном законодательстве, используется

и для определения гражданско-правовой ответственности: умышленными признаются действия (бездействие) причинителя, который предвидел опасные последствия, желал их наступления либо не желал, но сознательно допускал их наступление (ст. 8 УК РСФСР).

Вина потерпевшего в форме грубой неосторожности может повлечь снижение размера возмещения либо отказ в иске. Категория грубой неосторожности используется

в Гражданском кодексе и в других случаях (см. ст. 693, 901 и др.). Вместе с тем понятие грубой неосторожности, как и умысла, гражданское законодательство не раскрывает. Уголовный кодекс содержит лишь общее понятие неосторожности, охватывающее две ситуации, которые различаются степенью предвидения вредоносных последствий.

Применительно к гражданскому правонарушению оценка действий потерпевшего с точки зрения формы вины оставлена на усмотрение суда. В постановлении Пленума о возмещении вреда предусмотрено, что "вопрос о том, является ли неосторожность потерпевшего грубой небрежностью или простой неосмотрительностью, не влияющей на размер возмещения вреда, должен быть разрешен в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств". В постановлении приведен лишь один пример, когда действие потерпевшего следует расценивать как совершенное с грубой неосторожностью: имеются в виду действия, совершенные в нетрезвом состоянии (п. 23 постановления).

Грубая неосторожность потерпевшего влечет только снижение размера возмещения в тех случаях, когда ответственность причинителя основывается на вине. Размер возмещения снижается в зависимости от степени вины причинителя и потерпевшего. В этих случаях нередко говорят о смешанной вине или смешанной ответственности.

Если же ответственность причинителя наступает независимо от его вины (ответственность владельца источника повышенной опасности, ответственность Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования за вред, причиненный органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, и др.), то при наличии грубой неосторожности потерпевшего возможно наступление двух разных последствий: либо снижение размера возмещения, либо отказ в иске.

Вслед за Правилами в п. 2 ст. 1083 Кодекса установлено исключение из этого общего принципа, которого не было ни в ГК 1964 года, ни в Основах 1991

года: если вред причинен жизни и здоровью гражданина, грубая неосторожность самого потерпевшего может повлечь лишь снижение размера возмещения, но не отказ в иске. Впервые в ГК установлены случаи, при которых грубая неосторожность потерпевшего вообще не должна приниматься во внимание: при возмещении дополнительных расходов в случае причинения вреда здоровью потерпевшего (ст. 1085), при возмещении вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1089), а также при возмещении расходов на погребение (ст. 1094). Следует отметить, что по сравнению с Правилами Кодекс расширил перечень случаев, когда грубая неосторожность не должна учитываться

ни при определении размера возмещения, ни при решении вопроса об ответственности

причинителя (имеется в виду возмещение расходов на погребение).

Учитывая приоритет норм Гражданского кодекса перед другими законами (п.

2 ст. 3 ГК), следует признать, что соответствующая норма распространяется на все случаи причинения вреда жизни и здоровью граждан.

В п. 3 ст. 1083 ГК воспроизведена содержащаяся ранее в Основых 1991 года норма о возможности учета имущественного положения причинителя при условии,

если причинителем является гражданин, но не юридическое лицо. Хотя в Кодексе

не предусмотрена необходимость сопоставления имущественного положения причинителя

и потерпевшего, в роли которых выступает гражданин, на практике это обстоятельство,

как правило, принимается во внимание.

Имущественное положение причинителя должно учитываться и при определении размера компенсации морального вреда.

Среди ориентиров, которыми следует пользоваться судам при определении размера компенсации морального вреда, Верховный Суд РФ назвал и имущественное положение причинителя вреда (см. п. 36 постановления Пленума о возмещении вреда).

## 2. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (ст. 1084-1094)

Объем и характер возмещения вреда,  
причиненного повреждением здоровья

Возмещение вреда в случае смерти потерпевшего

Изменение размера возмещения вреда

Увеличение размера возмещения вреда  
в связи с повышением стоимости жизни  
и увеличением минимального размера оплаты труда

Платежи по возмещению вреда

Возмещение вреда в случае прекращения  
юридического лица

Возмещение расходов на погребение

## 2. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (ст. 1084-1094)

Последствия причинения вреда жизни и здоровью граждан в Кодексе регулируются намного шире и детальнее, чем в ГК 1964 года и Основых 1991 года. К тому же соответствующее регулирование претерпело наиболее существенное обновление с целью усиления защиты жизни и здоровья граждан.

Применительно к случаям причинения вреда жизни и здоровью расширены рамки использования норм, регулирующих деликтные обязательства. Как и ранее, в сферу их действия включены случаи причинения вреда в результате нарушения договорных обязательств (вред причинен пассажиру во время действия договора перевозки, работнику – во время действия трудового договора и т. д.). Наряду с этим ст. 1084 ГК деликтная ответственность распространена на случаи причинения вреда лицам при исполнении ими обязанностей военной службы, службы в милиции

и других соответствующих обязанностей, если законом или договором не установлен более высокий размер ответственности.

Например, Законом от 22 марта 1995 года "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов"<99> предусмотрено, что в случае причинения судьей, народному заседателю, судебному исполнителю, должностному лицу правоохранительного или контролирующего органа, сотруднику

федерального органа государственной охраны в связи с их служебной деятельностью телесных повреждений или иного вреда их здоровью, исключающих дальнейшую возможность заниматься профессиональной деятельностью, им ежемесячно выплачивается компенсация в виде разницы между их среднемесячной заработной платой (среднемесячным денежным содержанием) и назначенной им в связи с этим пенсией без учета суммы выплат, полученных по государственному страхованию (ст. 20).

Приведенная норма Закона снижает размер возмещения, причитающегося в связи с повреждением здоровья, по сравнению с Кодексом, который не предусматривает ни зачета пенсии, ни зачета заработка, получаемого после повреждения здоровья.

В связи с этим должны применяться нормы Кодекса.

Такое же положение складывается и при возмещении вреда в связи с гибелью указанных лиц лицам, имеющим право на получение возмещения в связи с утратой кормильца (ст. 20 Закона).

Среди случаев причинения вреда жизни и здоровью граждан выделяются случаи повреждения здоровья или смерти работников в результате увечья или профессионального заболевания, полученных ими при исполнении трудовых (служебных) обязанностей.

Возмещение вреда в этих ситуациях регулируется специальным актом - Правилами возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей.

До принятия части второй Гражданского кодекса Правила, во-первых, содержали детальное регулирование и, во-вторых, обеспечивали потерпевшим более высокий

уровень защиты по сравнению с ГК 1964 года. В настоящее время ситуация изменилась в пользу Гражданского кодекса. В связи с этим может возникнуть вопрос о соотношении

Правил как специального акта и Кодекса. Поскольку ст. 1084 ГК допускает возможность

применения иного закона лишь в случае, если такой закон обеспечивает более высокий уровень защиты, этот принцип распространяется и на специальное регулирование.

Поэтому при расхождении в регулировании решение вопроса о применении к конкретной

ситуации ГК или Правил зависит только от одного обстоятельства: какие нормы устанавливают более высокий уровень возмещения вреда.

Хотя в ст. 1084 ГК речь идет о "более высоком уровне ответственности", нет сомнений в том, что эта формулировка подлежит широкому толкованию:

договором

или законом может быть установлен более высокий уровень с точки зрения не только размера, но и оснований ответственности.

Например, как полагаем, не противоречат ГК и, следовательно, должны применяться содержащиеся в Воздушном кодексе СССР нормы, которые устанавливают повышенную ответственность в случае причинения вреда в результате увечья или гибели члена экипажа или пассажиров воздушного судна при взлете, полете и посадке: вред подлежит возмещению, если юридическое лицо, которому принадлежит воздушное судно, не докажет, что вред возник вследствие умысла потерпевшего. Ни непреодолимая сила, ни тем более грубая неосторожность потерпевшего не освобождают от возмещения ему вреда (ст. 23 и 96 ВК). Применительно к возмещению вреда членам экипажа аналогичная норма содержится в ст. 6 Правил.

#### Объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья

В статье 1085 ГК установлен порядок определения объема и характера возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья.

Как и ранее, потерпевшему в этих случаях компенсируется имущественный вред путем выплаты утраченного заработка (дохода). Однако для определения утраченного заработка используются новые подходы.

Как правило, во внимание принимается заработок, который потерпевший получал и фактически утратил в связи с повреждением здоровья. Вместе с тем может быть учтен и тот заработок, который потерпевший получил бы в будущем. Такой подход основывается на общем принципе полного возмещения причиненных убытков (ст. 15 ГК). Учет заработной платы, которую потерпевший мог получать в будущем, допускается при условии, если будут представлены доказательства определенности и устойчивости изменений размера заработной платы (дохода). Например, потерпевшему или определенной категории работников была повышена оплата труда, потерпевший был переведен на вышеоплачиваемую должность, получил назначение на работу после окончания учебного заведения, заключил контракт и т. п.

Как и прежде, потерпевшему, помимо возмещения утраченного заработка, должны быть компенсированы так называемые дополнительные расходы. В п. 1 ст.

1085 ГК содержится перечень таких расходов, который носит лишь примерный характер.

В постановлении Пленума о возмещении вреда в состав дополнительных расходов включены и расходы на проезд к месту лечения и обратно самого потерпевшего, а в случаях необходимости и сопровождающего его лица. Помимо расходов на приобретение транспортных средств указаны расходы на их техническое обслуживание, капитальный ремонт, на приобретение горючего. Но и этим перечень не ограничивается. Для присуждения компенсации дополнительных расходов достаточно, чтобы суд установил нуждаемость потерпевшего в определенных видах помощи и ухода и отсутствие права на их бесплатное получение.

Например, расходы на приобретение мотоколясок возмещению не подлежат, так как в соответствии с Инструкцией о порядке обеспечения инвалидов мотоколясками, утвержденной постановлением Совета Министров Правительства РФ от 22 февраля 1993 года<100>, все инвалиды при наличии у них установленных медицинских

показаний  
на обеспечение специальными транспортными средствами имеют право на получение  
мотоколясок бесплатно. Следовательно, такой компенсации расходов последовать

не должно. Возмещение расходов инвалидам на приобретение легковых автомобилей  
производится применительно к условиям приобретения этих автомобилей, предусмотренным  
Инструкцией о порядке продажи инвалидам легковых автомобилей, утвержденной тем же постановлением Совета Министров Российской Федерации.

Размер дополнительных расходов определяется на основании счетов соответствующих  
организаций и других документов либо согласно ценам, сложившимся в той местности,  
в которой потерпевший понес эти расходы.

Потерпевшие могут нуждаться в специальном медицинском уходе, обычном постоянном уходе и бытовом уходе (уборке квартиры, стирке и т. п.). Расходы на специальный медицинский уход определяются на уровне двух установленных законом минимальных размеров оплаты труда, на постоянный уход 60 процентов этого уровня, на бытовой уход - 50 процентов минимального размера оплаты труда

. Расходы на бытовой уход возмещаются сверх расходов на специальный медицинский уход.

Дополнительные расходы на уход за потерпевшим возмещаются независимо от того, кем он осуществляется (ст. 22 Правил, п. 30 постановления Пленума о возмещении вреда).

В соответствии со ст. 1085 возмещение вреда, причиненного вследствие повреждения здоровья, предполагает полную выплату утраченного заработка без зачета получаемой потерпевшим пенсии или иного пособия (не имеет значения время назначения пенсии (пособий) - до или после причинения вреда), а также без зачета заработка (доходов), который получает потерпевший, если он продолжает работать.

Для определения размера возмещения утраченного заработка принимаются во внимание два обстоятельства: среднемесячный заработок потерпевшего и степень утраты им профессиональной трудоспособности. Если потерпевший не приобрел профессию, учитывается степень утраты им общей трудоспособности.

Кодекс установил признаки, по которым определяется состав утраченного заработка (дохода): соответствующие суммы были получены потерпевшим за труд,

выполненный по трудовым или гражданско-правовым договорам (в том числе и авторский гонорар), и подлежат обложению подоходным налогом. Исключение установлено для выплат единовременного характера, таких, как компенсация за неиспользованный отпуск, выходное пособие, единовременные премии, не входящие в систему оплаты труда, и т. п., которые учету не подлежат.

Специально оговорено, что доходы от предпринимательской деятельности учитываются на основании данных, которые имеются в налоговой инспекции.

При подсчете утраченного заработка во внимание принимаются все указанные  
доходы потерпевшего за 12 месяцев до причинения ему вреда. Среднемесячный заработок подсчитывается путем деления этой суммы на 12. Если потерпевший работал менее 12 месяцев, весь его заработок делится на фактически проработанное  
время. Если в положении потерпевшего произошли устойчивые изменения, повлекшие  
повышение оплаты его труда, в расчет берется только тот заработок, который он получил или должен был получить после соответствующего изменения.

Если потерпевший на момент причинения вреда не работал (перерыв в работе,

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

оказался безработным), при подсчете возмещения по его желанию учитывается либо его заработок (доходы) до увольнения, либо заработок работника его квалификации в данной местности. В случаях, если подлежащая учету сумма ниже пятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда, учитывается этот размер.

Если же потерпевший длительное время не работал и подтверждена устойчивость такого положения, расчет производится из пятикратного минимального размера оплаты труда.

Размер возмещения вреда (утраченного заработка) определяется в процентах к среднемесячному заработку (доходу), соответствующих утрате профессиональной либо общей трудоспособности. Процент утраты профессиональной трудоспособности работниками определяется врачебно-трудовыми экспертными комиссиями в соответствии с Положением о порядке установления врачебно-трудовыми экспертными комиссиями степени утраты профессиональной трудоспособности в процентах работникам, получившим увечье, профессиональное заболевание либо иное повреждение здоровья, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей, утвержденным постановлением Правительства РФ 23 апреля 1994 года<101>. Процент утраты профессиональной трудоспособности гражданам, получившим увечье не при исполнении трудовых обязанностей, устанавливается судебно-медицинской экспертизой (п. 1.5 названного Положения). Очевидно, процент утраты общей трудоспособности должен устанавливаться в том же порядке.

Для случаев возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью несовершеннолетних, ст. 1087 ГК устанавливает особые правила, причем в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет они существенно изменены по сравнению с Кодексом 1964 года.

Вред, причиненный здоровью малолетних (до 14 лет), всегда компенсируется выплатой необходимых дополнительных расходов, которые с учетом возраста потерпевшего могут иметь определенную специфику. Например, помимо расходов на лечение, протезирование, лекарства, питание и др. может возникнуть необходимость в обучении на дому, приобретении специального учебного материала и т. п.

Исходя из того, что лица, достигшие 14 лет, имеют право работать, Кодекс предусмотрел выплату им утраченного реального или возможного заработка. Данная норма распространяется теперь не только на тех, кому был причинен вред до 14 лет, как это было ранее, но и на тех несовершеннолетних, которым вред причинен после достижения ими 14 лет. Вне зависимости от того, работали эти лица или нет, причитающееся им возмещение должно исчисляться из не менее чем пятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда. Если же они имели заработок в большем размере - из суммы этого заработка.

В интересах несовершеннолетних Кодекс, как и прежде, предусмотрел возможность увеличения выплачиваемой им суммы возмещения. Если после повреждения здоровья несовершеннолетний (либо после достижения совершеннолетия) поступил на работу,

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

сумма возмещения должна быть не ниже вознаграждения, установленного по занимаемой им должности или заработка работника той же квалификации по месту его работы.

### Возмещение вреда в случае смерти потерпевшего

В соответствии со ст. 1088 ГК в случае смерти потерпевшего право на получение возмещения имеют те, кто в его лице утратил кормильца. По сравнению с ранее действовавшим законодательством круг лиц, имеющих право на возмещение вреда, причиненного утратой кормильца, Кодексом расширен. По-прежнему право на возмещение вреда имеют нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания (в первую очередь это ребенок умершего, а также иные лица, которым в соответствии с Семейным кодексом он должен был предоставлять содержание). ГК включил в это число и лиц, которые ко дню смерти умершего состояли на его иждивении, но стали нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти. Так, ранее жене или матери умершего, которые состояли на его иждивении, но были трудоспособными к моменту его смерти, не выплачивалось возмещение и никогда они его не могли бы получить. Как установлено Кодексом, эти лица получают такое право, если в течение пяти лет после смерти

кормильца станут нетрудоспособными (достигнут пенсионного возраста или получают инвалидность любой группы). При этом выплата им возмещения ни в коей мере не ухудшит права других лиц, уже получающих возмещение, так как часть заработка, приходившаяся на долю трудоспособного иждивенца, но не выплачиваемая ему, между остальными лицами не распределяется.

Как и прежде, в круг лиц, имеющих право на возмещение вреда, входит ребенок умершего, родившийся после его смерти. При подсчете размера возмещения другим лицам доля еще не родившегося ребенка во внимание не принимается, но после его рождения возмещение, выплачиваемое другим лицам, подлежит перерасчету.

Если ранее один из родителей, супруг или иной член семьи умершего, не работающий и занятый уходом за его детьми, внуками, братьями и сестрами (независимо от того, осуществлял ли он уход еще при жизни умершего или только после его смерти), имел право на получение возмещения лишь до достижения этими детьми 15 лет (сейчас 14 лет), то теперь возмещение продолжает выплачиваться и в случаях, если дети, за которыми осуществляется уход, в соответствии с заключением

медицинских органов нуждаются по состоянию здоровья в постороннем уходе. Причем

возраст детей, за которыми осуществляется уход, значения не имеет: возмещение выплачивается до изменения состояния их здоровья. В числе новых норм и следующая:

если в период ухода лица, его осуществлявшие, станут нетрудоспособными (по возрасту или состоянию здоровья), они сохраняют право на возмещение и после достижения совершеннолетия 14 лет.

Размер возмещения вреда определяется исходя из среднемесячного заработка (доходов) умершего, исчисленного по правилам, установленным для подсчета возмещения в связи с утратой трудоспособности. Новеллой является то, что в состав доходов умершего включаются наряду с заработком пенсия, пожизненное содержание и

другие  
подобные выплаты (ст. 1089 ГК).

Порядок подсчета размера возмещения вреда в связи с утратой кормильца подробно урегулирован ст. 27 Правил и может быть использован для всех случаев такого подсчета. Основной принцип определения размера возмещения заключается в том, что заработок умершего делится на число лиц (включая самого умершего), которые состояли на его иждивении. Доля лиц, не состоявших на его иждивении, но имевших ко дню его смерти право на получение от него содержания, определяется в твердой денежной сумме.

#### Изменение размера возмещения вреда

В статье 1090 ГК, как и ранее, исчерпывающе определены случаи, когда выплачиваемое потерпевшему возмещение может быть увеличено или снижено. Это связано с одним обстоятельством: изменением состояния здоровья потерпевшего,

а следовательно, с изменением процента утраченной им трудоспособности, который был определен к моменту присуждения ему возмещения. Если процент утраты трудоспособности увеличился, подлежит увеличению и размер возмещения; если процент утраты снизился – снижается и размер возмещения. Соответственно увеличения размера возмещения вправе требовать потерпевший, а снижения причинитель.

Норма о возможности учета имущественного положения причинителя-гражданина (п. 3 ст. 1083 ГК) применяется и к случаям возмещения вреда вследствие повреждения здоровья или смерти гражданина. Размер присужденного в этих случаях возмещения также может быть изменен. Если размер возмещения с учетом материального положения причинителя был снижен, то по требованию потерпевшего он может быть увеличен при условии улучшения материального положения причинителя. И напротив, если имущественное положение причинителя ухудшилось вследствие наступления инвалидности или достижения пенсионного возраста (во внимание могут быть приняты только эти объективные причины) по сравнению с тем, которое у него было на момент причинения вреда, причинитель вправе, в свою очередь, ставить вопрос о снижении размера возмещения. Снижение исключается, если вред был причинен умышленно. Две последние нормы впервые включены в Гражданский кодекс.

#### Увеличение размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни и увеличением минимального размера оплаты труда

Устанавливаются разные способы повышения имущественного обеспечения потерпевших в связи с повышением стоимости жизни.

Как следует из ст. 1091 ГК, увеличение размера возмещения вреда происходит двумя путями: во-первых, при повышении стоимости жизни в установленном законом порядке подлежат индексации суммы выплачиваемого гражданину возмещения и, во-вторых, суммы возмещения увеличиваются пропорционально повышению установленного законом минимального размера оплаты труда.

Конкретные размеры индексации были установлены постановлением Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 года "Об утверждении Правил возмещения работодателями вреда...". В п. 2 этого постановления предусматривается порядок увеличения заработка, из которого исчислен размер возмещения. Для перерасчета установлены коэффициенты, начиная с 1971-го (и ранее) до 1992 года.

В принятом 24 ноября 1995 года Законе РФ "О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации о возмещении работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей"<102> установлены

дополнительные размеры индексации: суммы заработка, из которого исчисляются суммы возмещения вреда, уже рассчитанные с учетом коэффициентов, указанных в упомянутом п. 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации об утверждении Правил, увеличиваются: по увечьям, полученным до 1 января 1991 года, - в 6 раз, а с 1 января 1991 года до 31 января 1993 года - в 3 раза. Здесь же предусмотрено, что все рассчитанные таким образом суммы возмещения подлежат увеличению пропорционально повышению минимального размера оплаты труда .

Субъектам Российской Федерации предоставлено право устанавливать иные коэффициенты индексации сумм возмещения вреда, но не ниже установленных приведенным Законом (ст. 2 Закона).

В Законе установлены дальнейшие периоды и размеры индексации на 1993-1994 годы: с 1 февраля 1993 года - в 2,5 раза, с 1 апреля 1993 года - в 1,9 раза, с 1 июля 1993 года - в 1,81 раза, с 1 декабря 1993 года - в 1,9 раза и с 1 июля 1994 года - в 1,4 раза. В статье 3 Закона предусмотрено, что в последующем индексация сумм производится в размерах и в сроки применительно к перерасчету минимального размера оплаты труда . Соответствующие сроки и размеры установлены с 1 апреля 1995 года - в 1,68 раза, с 1 мая 1995 года - в 1,27 раза (Закон РФ от 20 апреля 1995 года)<103> , с 1 августа 1995 года - в 1,25 раза (Закон РФ от 27 июля 1995 года)<104> , с 1 ноября 1995 года - в 1,05 раза, с 1 декабря 1995 года - в 1,1 раза, с 1 января 1996 года - в 1,15 раза (Закон РФ от 1 ноября 1995 года) <105>.

В установленные сроки и в установленных размерах должен производиться также перерасчет возмещения вреда потерпевшим, которым причинен вред не в связи с их работой.

При повышении минимального размера оплаты труда повышаются, помимо сумм возмещения утраченного заработка, также и другие платежи, исчисленные применительно к размеру минимального заработка. Например, компенсация расходов на посторонний уход, в том числе медицинский и бытовой.

Платежи по возмещению вреда

Статьей 1092 ГК в виде общего правила установлено, что возмещение вреда, причиненного самому потерпевшему, а в случае его смерти - другим лицам, производится ежемесячными платежами. Установленный порядок соответствует порядку выплаты заработной платы, утрата которой полностью или частично компенсируется суммой

возмещения. Порядок выплаты дополнительных расходов зависит от их вида: возмещение расходов на посторонний уход также производится ежемесячно; на дополнительное питание, приобретение лекарств и т. п. по мере предъявления требований с приложением документов, подтверждающих производство таких расходов; на приобретение транспортных средств, путевки на санаторное лечение, оплату проезда и т. п. - единовременно после, а в ряде случаев и до производства этих платежей.

Практика показала, что такой порядок не всегда отвечал интересам потерпевших. Поэтому в ст. 1092 впервые предусмотрено, что при наличии уважительных причин по требованию потерпевшего с неременным учетом возможностей причинителя суд может присудить платежи единовременно за более длительный период, но не свыше трех лет.

Суд также может присудить на будущее время и компенсацию дополнительных расходов. Если речь идет о возмещении расходов на посторонний уход, дополнительное питание, приобретение лекарств и т. п. - период выплат на будущее время ограничен сроком, определяемым на основе заключения медицинской экспертизы; если речь идет о предварительной оплате путевки, проезда, протезирования, специальных транспортных средств и т. п. - при подтверждении необходимости такой предварительной оплаты.

#### Возмещение вреда в случае прекращения юридического лица

Поскольку выплата возмещения вреда, возникшего вследствие повреждения здоровья или смерти потерпевшего, отличается периодичностью и длительностью, в ст. 1093 ГК решен вопрос о возмещении вреда в случае прекращения юридического лица.

При прекращении ответственного за вред юридического лица в форме реорганизации (ст. 57 и 58 ГК) сложностей с выплатой потерпевшим возмещения не возникает: его выплачивает правопреемник юридического лица; к нему же предъявляются иски о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего до реорганизации юридического лица.

При ликвидации юридического лица (ст. 61) платежи в возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, подлежат капитализации.

Правила капитализации и порядок выплаты капитализированных платежей устанавливаются законом или иными правовыми актами. В Гражданском кодексе не решен вопрос о выплате возмещения в случаях, когда юридическое лицо ликвидировано, но капитализация не произведена. Правилами установлено, что капитализированные платежи перечисляются органам государственного страхования, которые и производят их выплату (ст. 32). В этой же статье Правил решен и другой вопрос: те же органы государственного страхования должны выплачивать потерпевшим возмещение и в случаях, если капитализация платежей по каким-либо причинам не была произведена. Практика показала, что приведенная норма оказалась неисполнимой, так как нарушает принципы страхования.

Вместе с тем судебная практика признает возможность возмещения вреда в случаях, когда суммы возмещения не капитализированы, за счет фонда социального страхования Российской Федерации. При этом речь идет не только о возмещении за счет фонда уже взысканных в пользу потерпевшего сумм, но и о предъявлении к нему исков о возмещении вреда <106>.

#### Возмещение расходов на погребение

В статье 1094 ГК, как и прежде, предусмотрено, что лица, понесшие расходы на погребение, имеют право на их возмещение. В этой же статье определенным образом уточнен объем расходов на погребение, подлежащих компенсации: возмещаются только "необходимые" расходы. Перечня необходимых расходов ГК не содержит. Многолетняя судебная практика выработала определенные подходы к решению этого вопроса. В состав подлежащих возмещению расходов включают расходы на само захоронение, оплату венков от близких родственников, установление ограды и памятника, стандартных для данной местности, а в последнее время и расходы на поминки в разумных пределах. Закон РФ от 8 декабря 1995 года "О погребении и похоронном деле" <107> устанавливает гарантированный перечень услуг по погребению, которые предоставляются безвозмездно. Следовательно, возмещению подлежат расходы, реально затраченные на услуги сверх тех, которые предоставлены в соответствии с указанным Законом без их оплаты.

#### 3. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг (ст. 1095 - 1098)

В статье 1095 ГК значительно расширен по сравнению с Основами 1991 года и Законом о защите прав потребителей (в редакции Закона от 9 января 1996 года) круг лиц, имеющих право на возмещение вреда, возникшего вследствие недостатков товаров (работ, услуг). Право на возмещение вреда предоставлено всем гражданам и юридическим лицам при одном лишь ограничительном условии: товары (работы, услуги), в результате недоброкачества которых причинен вред, должны быть приобретены в потребительских целях. Если товары приобретены для использования в предпринимательской деятельности, нормы 3 не применяются, а ответственность наступает либо на общих основаниях, либо по нормам об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности.

Потерпевшие вправе требовать возмещения вреда независимо от того, состояли ли они с продавцом (изготовителем, исполнителем) в договорных отношениях или

нет. Это означает, что в качестве потерпевшего может выступать и тот, кто приобрел товар (работы, услуги), то есть был стороной в договоре розничной купли-продажи, бытового подряда, услуг и т. п., и тот, кто приобрел товары не в торговой сети, а получил их от других граждан по договору купли-продажи, мены, дарения и т. п., и тот, кто сам не использовал товар, но понес вред вследствие недостатков товара. Например, в результате пожара, возникшего в связи с конструктивными недостатками телевизора, вред был причинен не только тому, кто приобрел

телевизор,  
но и другим лицам (сгорела квартира соседа, повреждено имущество в расположенном рядом офисе и т. п.).

Статьей 1095 Кодекса установлены основания возникновения обязательства по возмещению вреда: возмещается вред, причиненный не только вследствие недостатков товара (работы, услуги), но и возникший из-за недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге). При этом указание на характер недостатков (имеются в виду конструктивные, рецептурные и иные недостатки) свидетельствует, что речь идет о недостатках производственного происхождения и это обстоятельство

имеет принципиальное значение для определения режима ответственности. Так, например, ст. 580, предусматривающая последствия причинения вреда одаряемому

вследствие недостатков подаренной вещи, устанавливает иной, чем ст. 1095, субъектный состав ответственных лиц (отвечает даритель), а также иные основания

ответственности (ответственность наступает на общих основаниях). Вместе с тем если вред причинен вследствие производственных недостатков подаренной вещи, требование потерпевшего (одаряемого), как полагаем, может быть заявлено не к дарителю, а к производителю (продавцу) товара. Если же требование все же удовлетворено за счет дарителя, последний имеет право в регрессном порядке предъявить иск к производителю (продавцу).

Определение состава лиц, имеющих право на возмещение вреда, и условий, при которых вред возмещается по нормам, содержащимся в 3 комментируемой главы, необходимо в связи с тем, что соответствующими нормами установлен особый правовой режим ответственности за причиненный вред. Он заключается в том, что, во-первых, круг ответственных лиц специально определен в законе, во-вторых, ответственность наступает независимо от вины, в-третьих, наступление ответственности ограничено установленными в законе сроками.

Статья 1095 ГК не содержит нормы о размере ответственности за причиненный вред. Это означает, что действует общее правило: вред возмещается в полном объеме. Если повреждено имущество, принадлежащее гражданину или юридическому лицу, вред должен быть возмещен в натуре (предоставлена вещь такого же рода и качества либо исправлена поврежденная вещь), а при невозможности возмещения в натуре возмещаются причиненные убытки (реальный ущерб и упущенная выгода).

В случае причинения вреда жизни или здоровью гражданина размер возмещения исчисляется по правилам, установленным нормами 2 комментируемой главы.

В соответствии с Законом о защите прав потребителей потерпевшему гражданину может компенсироваться моральный вред и при нарушении имущественных прав (ст. 15).

Статьей 1096 ГК предусмотрено, что за вред, причиненный вследствие недостатков товара, недостоверной или неполной информации о нем, несет ответственность по выбору потерпевшего продавец или изготовитель товара. Правило действует вне зависимости от того, заявлен иск в пределах гарантийного срока, срока годности (службы) или по их истечении. Объясняется это тем, что при наводнении

российского рынка импортными товарами предъявление требований о возмещении вреда к изготовителю товара в ряде случаев может быть для потерпевшего затруднительным или невозможным.

Вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги либо вследствие недостаточной или неполной информации о них, возмещается исполнителем.

Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, (работ, услуг), ограничена сроками. Статья 1097 ГК устанавливает, что изготовитель (исполнитель, продавец) отвечает за вред, причиненный в течение сроков годности товаров, а если сроки годности не установлены, то в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги).

При этом под сроком годности следует понимать и срок службы. Закон о защите прав потребителей использует эти идентичные по содержанию понятия для

товаров разного назначения. Статьей 5 Закона предусмотрено, что на товары (работы), предназначенные для длительного пользования, устанавливается срок службы - период, в течение которого изготовитель (исполнитель) обязуется обеспечить потребителю возможность использования товара (работы) по назначению. На продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары (работы) устанавливается срок годности - период, по истечении которого товар считается непригодным. Перечень товаров (работ), на которые изготовитель (исполнитель) обязан устанавливать сроки годности (службы), утверждается Правительством РФ.

Статья 1097 ГК содержит случаи, когда предельный срок в 10 лет не принимается во внимание и вред возмещается независимо от времени его причинения. Таких случаев два. Первый - когда изготовитель (исполнитель) в нарушение закона не установил срок годности (службы) товара.

Второй случай связан с неосведомленностью приобретателя товара (работы, услуги). Устанавливая сроки годности (службы), изготовитель (исполнитель) в силу ст. 10 Закона о защите прав потребителей обязан предоставить потребителю информацию о товарах (работах, услугах), которая, среди прочего, должна содержать сведения о необходимых действиях потребителя по истечении срока годности (службы) и возможных последствиях в случаях, когда соответствующие рекомендации не будут соблюдаться.

Установленная ст. 1095 ГК ответственность независимо от вины предполагает, что для ее наступления достаточно самого факта причинения вреда. Вместе с тем ст. 1098 ГК предусматривает случаи освобождения и от безвиновной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров (работ, услуг). Первый связан с возникновением вреда в результате действия непреодолимой силы (о непреодолимой силе см. ст. 1070 Кодекса).

Второй случай предполагает противоправные действия потерпевшего при пользовании или хранении товара (результата работы, услуги). Это условие следует применять в сочетании с общей нормой об учете вины потерпевшего (ст. 1083). Действия потерпевшего, которые могут привести к освобождению от ответственности продавца (изготовителя, исполнителя), должны быть виновными. При этом согласно ст. 1083 значение придается лишь умыслу или грубой неосторожности потерпевшего. Как вытекает из ст. 1098 ГК, обе формы вины (и умысел, и грубая неосторожность потерпевшего) влекут освобождение от ответственности причинителя.

Под нарушением установленных правил имеются в виду специальные правила,

которые необходимо соблюдать с целью безопасного использования товара (результата работы, услуги), его хранения, транспортировки и утилизации. Эти правила должны быть письменно зафиксированы и доведены до сведения потребителя (ст. 7 Закона о защите прав потребителей). Для правильного применения нормы об учете вины потерпевшего, содержащейся в ст. 1095 ГК, важное значение имеет впервые появившееся в Законе о защите прав потребителей правило, устанавливающее, что информация о реализуемых товарах (а следовательно, и о специальных правилах пользования ими) должна доводиться до сведения потребителей на русском языке, а дополнительно, по усмотрению изготовителя (исполнителя, продавца) - на государственных языках субъектов РФ и родных языках народов РФ (ст. 8).

#### 4. Компенсация морального вреда (ст. 1099-1101)

Основания компенсации морального вреда

Способы и размер компенсации морального вреда

Развернутое определение понятия "моральный вред" содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 года "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда": "Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности), либо нарушающими имущественные права гражданина" (п. 2).

Нормы, содержащиеся в 4, воспроизводят принципы, заложенные в ст. 151 ГК, конкретизируют и детализируют их. В отличие от действовавшей ранее ст. 131 Основ 1991 года, ст. 151 ГК установила в виде общего правила, что подлежит моральный вред, причиненный нарушением только личных неимущественных прав (благ) гражданина. Этой же статьей предусмотрено, что законом могут быть установлены другие случаи причинения морального вреда. В статье 1099 ГК эта норма конкретизирована и прямо закреплено, что в случаях, предусмотренных законом, возмещается моральный вред, возникший вследствие нарушения имущественных прав гражданина. В настоящее время возможность компенсации морального вреда в таких случаях предусмотрена Законом о защите прав потребителей (ст. 15). Поскольку Закон о защите прав потребителей имеет весьма широкую сферу применения, можно сказать, что моральный вред, возникший в результате нарушения имущественных прав граждан, возмещается достаточно часто. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 сентября 1994 года "О практике рассмотрения судами дел о защите прав

потребителей" <109> разъяснил судам, что к отношениям, регулируемым названным

Законом, в частности, относятся отношения, возникающие из договоров купли-продажи, имущественного найма, в том числе бытового проката, безвозмездного пользования

имуществом, найма (аренды) жилого помещения, в том числе отношения между наймодателем (арендодателем) и нанимателем (арендатором) по поводу ремонта жилищного фонда, ремонта инженерного оборудования, обеспечению коммунальными

услугами, которые он обязан предоставить, поскольку это является одним из условий договора жилищного найма (аренды), подряда, в том числе бытового заказа

и абонементного обслуживания, перевозки граждан, их багажа и грузов, комиссии,

хранения, договоров на оказание финансовых услуг, в том числе предоставление

кредитов для личных бытовых нужд граждан, открытие и ведение счетов клиентов-граждан,

осуществление расчетов по их поручению, услуги по приему у граждан и хранению

ценных бумаг и других ценностей, оказание им консультационных услуг, и других

договоров. Практически Закон о защите прав потребителей распространяется на все отношения по договорам, стороной в которых выступают граждане как потребители

(пользователи) товаров, работ, услуг.

При возложении ответственности за моральный вред, причиненный нарушением

имущественных прав, естественно, нужно иметь в виду, что речь идет не о временных,

преходящих огорчениях (на полученном из химчистки костюме осталось пятно, в связи с чем костюм отправили в чистку повторно; сданный в ремонт автомобиль

в установленный срок не был готов и ремонт продлился еще неделю и т. п.), а о невосполнимых имущественных интересах. В результате нарушения

неимущественных

прав (благ) гражданина может быть причинен как имущественный, так и моральный

вред, либо только моральный вред. Например, в связи со смертью гражданина его трудоспособная жена не имеет права на возмещение вреда по случаю утраты кормильца и вместе с тем вправе требовать компенсацию. Если жена была нетрудоспособной

и находилась на иждивении умершего, она вправе требовать возмещения имущественного

вреда (утраты доли заработка мужа), а также компенсации морального вреда.

Возмещение имущественного вреда и компенсация морального вреда - это самостоятельные последствия причинения вреда. При нарушении чести, достоинства

и деловой репутации гражданина, нарушении тайны усыновления, тайны переписки

и других личных неимущественных прав граждан убытки, как правило, не возникают

и речь идет только о компенсации морального вреда.

Основания компенсации морального вреда

В статье 151 ГК об основаниях компенсации морального вреда ничего не сказано. Поскольку ст. 131 Основ гражданского законодательства устанавливала

обязанность причинителя компенсировать моральный вред только при наличии его

вины, до ее отмены в судебной практике и юридической литературе высказывались

разные точки зрения по поводу оснований компенсации морального вреда.

Из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 года

"Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" следовало, что по общему правилу и при действии ст. 151 ГК моральный вред должен возмещаться только при наличии вины причинителя, если по этому вопросу не содержится других указаний в законе. В частности, в качестве примера безвиновной ответственности за причинение морального вреда приведены Правила (ст. 2, 25, 30). Последовательность такой позиции проявилась и в том, что был дан отрицательный ответ на вопрос о возможности возмещения морального вреда в случаях неосновательного осуждения, неосновательного привлечения к уголовной ответственности, неосновательного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ и т.п.<110>. В литературе, напротив, высказывалось мнение, что, поскольку ст. 151 ГК не указывает в качестве основания компенсации морального вреда только вину причинителя, следует признать, что моральный вред возмещается на тех же основаниях, что и имущественный, то есть как за вину, так и независимо от вины.

С принятием ст. 1100 ГК положен конец всем спорам по этому вопросу. В ней предусмотрены три случая, когда моральный вред подлежит компенсации независимо от вины причинителя: при причинении вреда жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК), при причинении вреда в связи с ограничением свободы гражданина (ст. 1070 ГК), при нарушении чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152 ГК). Кроме того, предусмотрено, что законом могут быть установлены и другие случаи безвиновной ответственности за причинение морального вреда.

Учитывая, что ст. 151 и 1100 Кодекса, как и другие нормы, регулирующие деликтную ответственность, носят универсальный характер, то есть распространяются на все ситуации, связанные с причинением морального вреда, отступление от установленного ими режима может выразиться лишь в расширении законом случаев безвиновной ответственности.

Способы и размер компенсации морального вреда

Статья 1101 ГК вслед за ст. 151 устанавливает, что компенсация морального вреда производится только в денежной форме. В соответствии с ранее действовавшей ст. 131 Основ 1991 года компенсация морального вреда могла выразиться и в приобретении для потерпевшего квартиры, автомобиля, иного имущества. В настоящее время такая форма компенсации возможна лишь по соглашению сторон, не нарушающему интересы потерпевшего.

Определение размера компенсации морального вреда полностью передано на усмотрение суда. Вместе с тем в ст. 1101 ГК даны ориентиры для такого судебного усмотрения. Среди подлежащих учету при определении размера компенсации морального вреда обстоятельств, помимо указанных в ст. 151 степени вины нарушителя, степени физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями потерпевшего, установлен новый общий критерий: необходимо учитывать

требования разумности и справедливости. Следует отметить, что перечень названных в законе ориентиров примерный. Каждая ситуация может иметь свои особенности. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18 августа 1992 года "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о защите чести и достоинства граждан и организаций" (с изменениями от 21 декабря 1993 года и от 25 апреля 1995 года) предусмотрено, что при определении размера компенсации морального вреда суд должен принимать во внимание помимо обстоятельств, указанных в ст.

151 ГК, и другие обстоятельства, такие, как характер и содержание публикации, степень распространения недостоверных сведений и др.

В практике возникает вопрос о возможности учета имущественного положения причинителя при определении размера компенсации морального вреда. Этот вопрос должен получить утвердительный ответ. Статья 1083 ГК об учете вины потерпевшего и имущественного положения причинителя имеет общий характер и распространяется на все случаи причинения вреда, если иное не установлено законом. Именно такую точку зрения закрепил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении по делам о возмещении вреда, разъяснив, что при компенсации морального вреда подлежит учету, среди прочего, и имущественное положение причинителя вреда и степень вины потерпевшего (п. 36).

#### Глава 60. Обязательства вследствие неосновательного обогащения (ст. 1102-1109)

Регулирование обязательств вследствие неосновательного обогащения (кондиционных обязательств) в Кодексе существенно расширено и принципиально обновлено.

Статья 1102 ГК определяет основания возникновения и содержание обязательств вследствие неосновательного обогащения. Таких оснований два: лицо приобретает имущество за счет другого лица, то есть приобретение имущества одним непременно должно повлечь умаление имущества другого, либо лицо сберегает имущество, которое должно было утратить, в связи с тем, что вместо него утратило имущество другое лицо.

Первый случай имеет место, например, когда железная дорога выдает груз лицу, которому он не был предназначен, зачислены деньги на счет не того лица, кому они были адресованы, полученная продукция была дважды оплачена и т. п. При втором случае - произведена оплата телефонного разговора, который велся по другому номеру телефона, оплачен груз, доставленный другому лицу, и т. п.

В статье 1105 ГК названо еще одно основание возникновения обязательства вследствие неосновательного обогащения (см. комментарий к указанной статье).

Непременным условием возникновения соответствующего обязательства является то, что "перераспределение" в имуществе лиц происходит без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований. Например, если гражданин в соответствии со ст. 228 ГК приобретает право собственности на находку или в соответствии со ст. 231 ГК право собственности на пригульный скот, в этих случаях не

может

идти речь о неосновательном обогащении, поскольку право собственности возникает

на основании прямого указания, содержащегося в законе.

В статье 473 ГК 1964 года предусматривалось, что обязательство из неосновательного

обогащения возникает и в случае, если основание, по которому приобретено имущество,

отпало впоследствии. Умолчание об этом в ст. 1102 ГК не означает, что сейчас

это правило не действует. Статья 1102 предполагает возникновение обязательства

во всех случаях, когда у лица, которое приобрело или сохранило имущество за счет другого, нет достаточных оснований для этого на момент предъявления требования

о возврате имущества. Наличие каких-либо оснований при приобретении имущества

(закона, иных правовых актов или сделки), впоследствии отпавших, может иметь

значение лишь для выбора варианта применения правил о неосновательном обогащении:

непосредственно или субсидиарно (ст. 1103 ГК).

Сторонами в обязательствах вследствие неосновательного обогащения могут

выступать граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской

Федерации, муниципальные образования. Лицо, которое неосновательно приобрело

или сохранило имущество (приобретатель), является в этом обязательстве должником,

а тот, за счет кого приобретено или сохранено имущество (потерпевший), кредитором.

Содержание рассматриваемого обязательства составляет необходимость для приобретателя возвратить потерпевшему неосновательно полученное или сбереженное

имущество за исключением случаев, предусмотренных законом (см. ст. 1109 ГК).

Статья 1103 ГК впервые решает вопрос о соотношении требований о возврате

неосновательного обогащения с другими требованиями. Тем самым положен конец спорам, которые на протяжении длительного времени велись по этому поводу в юридической литературе. В рассматриваемой статье закреплен единый принцип такого разграничения: правила, регулирующие обязательства вследствие неосновательного

обогащения, могут быть применены к иным указанным в этой статье требованиям во всех случаях, если иное не установлено Кодексом, другими законами или иными

правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений. В статье

1103 ГК названы четыре требования, к которым дополнительно могут быть применены

правила о последствиях неосновательного обогащения: о возврате исполненного по недействительной сделке (1), об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения (2), одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством (3), о возмещении вреда,

в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица (4).

Таким образом, обязательствам вследствие неосновательного обогащения придан универсальный, но вместе с тем субсидиарный характер: нормы, регулирующие обязательства вследствие неосновательного обогащения, применяются в дополнение

к нормам, специально регулирующим соответствующие отношения.

Так, в ст. 167 ГК предусмотрено общее правило о последствиях недействительности

сделок: двусторонняя реституция, при которой каждая из сторон возвращает

другой

все полученное по сделке в натуре, а при невозможности возврата в натуре возмещает

стоимость такого имущества. Наряду с этим удержание каждой из сторон полученного

по сделке после признания ее недействительной должно быть признано неосновательным

обогащением с применением последствий, предусмотренных п. 2 ст. 1104, ст. 1105, 1107, 1108 Кодекса. Примером может также служить ст. 303 ГК: при

удовлетворении

виндикационного иска (возврате вещи из чужого незаконного владения)

собственник

вправе потребовать от недобросовестного владельца дополнительно возврата или

возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь за все время владения. Применительно к добросовестному владельцу это правило

распространяется на период, когда лицо узнало или должно было узнать о неправомерности

своего владения. Дополнительно к указанному правилу может быть применена и

ст. 1104 ГК, устанавливающая ответственность за ухудшение имущества. Таким образом, из ст. 1103 ГК следует, что во всех, кроме указанных в ст. 1102,

случаях возврата "чужого имущества" речь идет не о конкуренции исков, а о восполнительной роли обязательств вследствие неосновательного обогащения.

Статья 1104 Кодекса устанавливает общий принцип исполнения обязательства

вследствие неосновательного обогащения: имущество, составляющее неосновательное

обогащение, подлежит возврату в натуре. При этом если речь идет о возврате индивидуально-определенной вещи, требование должно быть основано на виндикационном

иске, а нормы, регулирующие обязательства вследствие неосновательного обогащения,

в этом случае применяются subsidiarily.

Непосредственным предметом обязательства вследствие неосновательного обогащения являются лишь родовые вещи. Возвращение их в натуре означает возвращение

вещей того же рода и качества.

Пункт 2 ст. 1104 ГК содержит новую норму об ответственности приобретателя

за недостаю или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества. Возникновение ответственности и ее пределы связываются с периодом,

в который произошли недостаю или ухудшение имущества, и формой вины приобретателя.

Если недостаю или ухудшение произошли по вине приобретателя, которая выразилась

в форме умысла или грубой неосторожности, он отвечает во всех случаях вне зависимости от того, когда именно произошли недостаю или ухудшение: до того,

как он узнал о неправомерности владения, или после. За недостаю или ухудшение

неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедших после того, как приобретатель узнал о неправомерности своего обогащения, он несет ответственность независимо от вины, в том числе и за случай.

Статья 1105 ГК устанавливает последствия невозможности возврата в натуре

неосновательно приобретенного или сбереженного имущества. При этом не имеют значения причины, по которым такая невозможность наступила (вещь пришла в негодность, уже использована и т. п.). Во всех случаях приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость имущества независимо от

того,

возникла ли невозможность по вине или без его вины. Стоимость имущества определяется

определяется

на момент его приобретения. Если стоимость изменилась, то убытки, вызванные

таким изменением, приобретатель обязан возместить лишь в случае, если он не оплатил стоимость имущества немедленно после того, как узнал о неосновательности приобретения. При применении указанного условия необходимо руководствоваться общими нормами об исполнении обязательств.

В п. 2 ст. 1105 ГК содержится норма, которая впервые включила в сферу рассматриваемых обязательств сбережение имущества в результате пользования чужим имуществом без намерения его приобрести либо чужими услугами. Этот вид

неосновательного обогащения не укладывается в общие рамки обязательств вследствие

неосновательного обогащения, поскольку отсутствует такой признак, как умаление

в имуществе потерпевшего. В указанном случае сфера обязательств вследствие неосновательного обогащения расширена в силу закона.

Фактически речь идет о временном пользовании чужой вещью без правового основания для такого пользования. В качестве примера можно привести пользование имуществом, сданным на хранение. В соответствии со ст. 892 ГК хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью,

а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам (за исключением случаев, когда пользование вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения).

Если хранитель нарушил приведенное правило, можно вести речь о нарушении договора хранения. Поскольку нормами, регулирующими этот договор, специальные последствия такого нарушения не оговорены, применены общие последствия: взыскание причиненных убытков. Вместе с тем при пользовании вещью у поклажедателя может и не быть. Тогда, очевидно, следует использовать правило п. 2 ст. 1105

ГК, предусматривающего, что лицо, неосновательно пользовавшееся чужим имуществом, возмещает потерпевшему все, что оно сберегло, по ценам, существовавшим ко времени окончания пользования.

Статья 1106 ГК посвящена специальному случаю возникновения обязательства вследствие неосновательного обогащения. Речь идет о приобретении без достаточных оснований принадлежащих другому лицу прав, переданных ему в порядке уступки требований без достаточных оснований.

Поскольку имущественные права охватываются понятием "имущество" (ст. 128 ГК), неосновательное приобретение их за счет лишения прав другого лица порождает обязательства вследствие неосновательного обогащения в силу ст. 1102 ГК. Необходимость специального выделения этого случая неосновательного обогащения вызвана, очевидно, тем, что содержание такого обязательства и способ

защиты прав потерпевшего особый: восстановление в правах, в том числе возвращение документов, удостоверяющих право.

Статья 1107 Кодекса посвящена решению вопроса о судьбе доходов, которые приобретатель извлек или должен был извлечь из имущества. Обязанность приобретателя возратить или возместить полученные доходы ограничена периодом, который начинается с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. За этот же период приобретатель должен возместить проценты за пользование чужими денежными средствами, если денежные средства явились

предметом неосновательного обогащения. Размер процентов в соответствии со ст. 395 определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо - в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

Приобретатель, в свою очередь, вправе требовать возмещения ему понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества за тот же период, за который он должен возместить доходы (ст. 1108 ГК).

Статья 1109 ГК содержит исчерпывающий перечень случаев, когда неосновательное обогащение не подлежит возврату. По сравнению с Кодексом 1964 года этот перечень расширен. Первые два случая остались прежними: не подлежит возврату имущество, если оно передано во исполнение обязательства, но до наступления срока исполнения, однако при условии, что в самом обязательстве не указано иное, а также если имущество передано после истечения срока исковой давности. Фактически ни в том, ни в другом случае не должна идти речь о неосновательном обогащении. Статья 315 ГК устанавливает случаи, когда досрочное исполнение не допускается. Однако если кредитор принял исполнение, для признания его действий незаконными, а самого кредитора неосновательно обогатившимся повода нет.

Истечение срока исковой давности не прекращает существования обязательства.

Более того, в силу ст. 199 ГК исковая давность применяется теперь судом только

по заявлению стороны в споре. Если такого заявления не последовало, суд обязан

удовлетворить требование и по истечении срока исковой давности. Следовательно, исполнение по истечении срока исковой давности не может быть признано неосновательным

обогащением и тогда, когда требование удовлетворено добровольно. О невозможности

требовать возврата исполненного по истечении срока исковой давности идет речь

и в ст. 206 ГК, где предусмотрено, что 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.

По ранее действовавшему законодательству помимо этого не подлежали возврату

выплаченные излишне или по отпавшему основанию авторское вознаграждение, вознаграждение

за открытие, изобретение, рационализаторское предложение или промышленный образец. Сейчас не подлежат возврату любые суммы, предоставленные гражданину

в качестве средств к существованию (речь идет о заработной плате, приравненных

к ней платежах, пенсиях, пособиях, платежах по возмещению вреда, причиненного

жизни и здоровью, и др.). Сохранены два условия, при которых правило о невозврате

излишне полученных сумм не действует. Соответствующие излишне выплаченные суммы подлежат возврату, если плательщик допустил счетную ошибку либо если доказана недобросовестность получателя. При этом не имеет значения, была ли

## This document was created by Unregistered Version of Word to PDF Converter

выплата излишних сумм произведена добровольно или принудительно. Так, если соответствующие суммы взысканы по решению суда, сама по себе отмена судебного решения не может повлечь их возврата (ст. 432 ГПК РСФСР о повороте исполнения решения).

В перечне, содержащемся в ст. 1109 ГК, назван еще один случай: не подлежат возврату денежные суммы или иное имущество, предоставленные лицом, которое знало о том, что не обязано их предоставлять либо предоставило их в целях благотворительности. В этой ситуации также вряд ли можно говорить о неосновательном обогащении. Если лицо сознательно предоставляет имущество, в том числе и денежные средства, другому лицу в любых целях, может идти речь о дарении (ст. 572 ГК) или о пожертвовании (ст. 582 ГК).